



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16327.002157/2002-05
ACÓRDÃO	9101-007.089 – CSRF/1ª TURMA
SESSÃO DE	7 de agosto de 2024
RECURSO	ESPECIAL DO PROCURADOR E DO CONTRIBUINTE
RECORRENTES	FAZENDA NACIONAL UNICARD BANCO MÚLTIPLO S/A

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000

RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DE SOLUÇÃO DE CONSULTA DE TERCEIROS AO CASO CONCRETO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. NÃO CONHECIMENTO.

Comparando-se as decisões verifica-se a existência de situações fáticas desassemelhadas entre os acórdãos, de sorte que não é possível transpor a conclusão do paradigma de necessidade de aplicação da solução de consulta de um determinado contribuinte para o caso examinado por aquele outro colegiado.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000

ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO, INCIDÊNCIA.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Súmula CARF nº 108)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em: (i) quanto ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, por unanimidade de votos, conhecer do recurso; e (ii) quanto ao Recurso Especial do Contribuinte: (a) por unanimidade de votos, conhecer do recurso quanto à matéria “inaplicabilidade dos juros sobre a multa de ofício no percentual de 1% ao mês, com base no art. 161, do CTN”; e (ii) por maioria de votos, não conhecer do recurso em relação à matéria “inaplicabilidade, ao caso concreto, do Parecer COSIT 727/96, pois decorreria de resposta a

Consulta sobre interpretação de caso concreto de outro contribuinte levado à administração tributária”, vencidos os Conselheiros Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic e Fernando Brasil de Oliveira Pinto que votaram pelo conhecimento; votou pelas conclusões o Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes. No mérito, por unanimidade de votos, acordam em dar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional e negar provimento ao Recurso Especial do Contribuinte.

Assinado Digitalmente

Luiz Tadeu Matosinho Machado – Relator

Assinado Digitalmente

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Helder Jorge dos Santos Pereira Junior, Jandir Jose Dalle Lucca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recursos especiais interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional e pela contribuinte em face do Acórdão nº 107-08.588, proferido em 25/05/2006, pela Sétima Câmara do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, que, por maioria de votos, julgou o Recurso Voluntário interposto e decidiu dar-lhe parcial provimento para excluir da exigência a aplicação dos juros de mora com base na taxa Selic sobre a multa de ofício até o limite de 1% e excluir a multa de ofício sobre o diferencial de alíquota da CSLL.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PAF - PROCESSO DE CONSULTA - AUSÊNCIA DE EFICÁCIA NORMATIVA - EFEITOS ENTRE AS PARTES - O processo administrativo de consulta formalizado por sujeito passivo de obrigação tributária, se eficaz, produz efeitos exclusivamente para o caso concreto, não se aplicando a terceiros não integrantes da relação processual.

IRPJ/CSLL - Quando a carteira de clientes foi formada a partir de uma estrutura - o estabelecimento - não há como tratá-la dissociada dos demais elementos que compõe o fundo de comércio. Os valores investidos na aquisição de fundo de comércio, quando a fruição do direito não esteja condicionada a prazo certo, não podem ser amortizados.

CSLL - Não cabe incidência da multa de ofício sobre a parcela da Contribuição Social sobre o Lucro discutida judicialmente.

MULTA DE OFÍCIO - JUROS DE MORA - Sobre a multa de ofício lançada com o tributo ou contribuição, não paga no vencimento, incidem juros de mora de 1 % (um por cento) ao mês, nos termos do art. 161 do Código Tributário Nacional.

VOTO

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado, Relator.

1. Conhecimento

1.1 Recurso Especial da PFN - Conhecimento

O recurso fazendário tem por base os artigos 32, inc. I e § 1º do art. 33 do Regimento Interno do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF. nº 55, de 16/03/1998, com a redação dada pelo art. 2º da Portaria MF nº 1.132 de 30/09/2002, *verbis*:

Art. 32. Caberá recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais:

I - de decisão não unânime de Câmara, quando for contrária à lei ou à evidência da prova; e

II - de decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra Câmara de Conselho de Contribuintes ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais.

§ 1º No caso do inciso I, o recurso é privativo do Procurador da Fazenda Nacional; no caso do inciso II, sua interposição é facultada também ao sujeito passivo.

§ 2º Para efeito da aplicação do inciso II deste artigo, entende-se como outra Câmara as que integram a atual estrutura dos Conselhos de Contribuintes ou as que vierem a integrá-la.

§ 3º Não caberá recurso especial de decisão de qualquer das Câmaras dos Conselhos que na apreciação de matéria preliminar decida pela anulação da decisão de primeira instância.

§ 4º Somente poderá ser objeto de apreciação e seguimento matéria prequestionada, cabendo ao recorrente demonstrá-la, com precisa indicação das peças processuais.

Art. 33. O recurso especial deverá ser formalizado em petição dirigida ao Presidente da Câmara que houver prolatado a decisão recorrida e deverá ser apresentado por Procurador da Fazenda Nacional, no prazo de quinze dias,

contado da vista oficial do acórdão, ou pelo sujeito passivo, em igual prazo, contado da data da ciência da decisão.

§ 1º Na hipótese de que trata o inciso I do art. 32 deste Regimento, o recurso deverá demonstrar, fundamentadamente, a contrariedade à lei ou à evidência da prova e, havendo matérias autônomas, o recurso especial alcançará apenas a parte da decisão não unânime contrária à Fazenda Nacional. (Redação dada pelo art. 2º da Portaria MF nº 1.132, de 30/09/2002)

No presente caso, a recorrente se desincumbiu de demonstrar que, em tese, a decisão recorrida teria afrontado o disposto no art. 84 da Lei nº 8.981/1995 c/c art. 13 da Lei nº 9.065/1995, ao afastar a aplicação da taxa Selic sobre a multa de ofício e determinar a aplicação de juros calculados a 1% a.m., previsto no art. 161, §1º do CTN.

Assim, voto por conhecer do recurso fazendário.

1.1 Recurso Especial da Contribuinte - Conhecimento

A contribuinte se insurgiu contra a decisão recorrida em face de duas matérias.

A primeira divergência refere-se ao ponto da decisão que entendeu pela **inaplicabilidade, ao caso concreto, do Parecer COSIT 727/96, pois decorreria de resposta a Consulta sobre interpretação de caso concreto de outro contribuinte levado à administração tributária.**

A recorrente suscita divergência em face do **Acórdão nº 201-72.173**, no qual o colegiado que o proferiu, analisando a legislação do IPI, traz o entendimento de que *sendo o lançamento motivado num sentido que afronta o entendimento da Administração em processos de consulta, mesmo de terceiros, se matéria idêntica, é o mesmo improcedente.*

Transcrevo excertos do relatório e voto do acórdão paradigma para melhor compreensão da discussão naquele processo:

Relatório

Recorre a epigrafada da decisão da autoridade julgadora monocrática que manteve o lançamento de IPI de fls. 01/54 referente ao período 01/06/90 a 01/10/90.

A motivação do ato administrativo deveu-se ao entendimento do Fisco de que a empresa autuada, ao dar saída a telhas metálicas por si fabricadas (7308,90.9900, TIPI/88), não estava acobertada pela isenção prevista no art. 45, VII do RIPI/82, e Portaria MF 263/91. Averba o agente fiscal, no Termo de Verificação Fiscal (fl. 13), que "o estabelecimento fabrica telhas de metais ferrosos, mas dá saída a elas sozinhas, isolada, e não como componente da estrutura metálica". E, continuando, arremata: "Assim sendo, e considerando que interpreta-se literalmente a lei que dispuser sobre isenções, consideramos que o contribuinte não faz jus a isenção, razão pela qual procedemos ao lançamento de ofício para constituir o crédito tributário."

Também houve a glosa de créditos escriturados na rubrica da escrita da recorrente como "créditos do período anterior no mês de Junho de 1990 (fl, 14).

A contribuinte, em sua impugnação, entende correto seu procedimento, uma vez que as telhas a que dava saída estavam, sim, acobertadas pela norma isencionadora. Aduz que só não estariam albergadas pela isenção as telhas metálicas que não fossem destinadas como componentes de estruturas metálicas. Anexa docs. de fls. 79/81, em que seus clientes declaram que as telhas adquiridas da autuada são componentes de suas edificações pré-fabricadas, constituídas em estruturas metálica. Do mesmo teor, cópia doc. de fl. 29.

Articula, em sua impugnação, prova emprestada referente ao Processo do Consulta formulado pela empresa FASAL S/A (10680.009483/88-00) junto à Superintendência Regional da Receita Federal da 6a. Região Fiscal, com sede em Belo Horizonte. Junta aos autos cópia da decisão referente ao citado processo (fls. 83/85) e de orientação no 10604.017/88, da Divisão de Tributação da SRRF na 6a. Região (fls. 86/88). De fl. 82, cópia da consulta formulada pela terceira empresa.

Frente às conclusões exaradas pela autoridade fiscal nesses documentos, entende que o Fisco, no lançamento sob análise, contrariou o entendimento administrativo, em processo de consulta, que veio a público naquelas manifestações da Administração no que pertine à isenção das telhas metálicas.

[...]

Voto

Há uma questão preliminar a ser enfrentada. Ocorre que na motivação do lançamento, o digno agente do Fisco averbou que a descaracterização da isenção dava-se porque a autuada promovia saída de telhas sozinhas, isoladas, e não como componentes da estrutura metálica (fl. 13, *in fine*).

Posteriormente, quando a recorrente trouxe aos autos entendimento da Administração sobre a matéria, o autor do feito fiscal, instado a manifestar-se sobre as alegações da autuada, a meu ver sem base legal posto tratar-se de matéria exclusiva de direito, mudou seu entendimento. Acrescentou que as telhas não, eram fornecidas diretamente pela indústria de pré-fabricação. Com tal fundamentação, a autoridade julgadora monocrática manteve o lançamento neste tópico.

Fico com a impressão de que o diligente agente fiscal não tinha notícia das consultas mencionadas, no que poderia tê-lo ajudado a recorrente se já o soubesse. No entanto, o certo é que a Administração Tributária, através da Divisão de Tributação da Superintendência Regional da SRF em Minas Gerais, a qual subordina-se a DRF em Contagem, exarou determinado entendimento sobre o mérito específico da autuação. O pedido no processo de consulta, abarca o objeto material do lançamento sob análise.

Embora em processo de consulta não formulado especificamente pela autuada, fica demonstrado o entendimento da Administração em relação à matéria. Isto porque aquela deve pautar-se pela uniformização de seu entendimento sobre determinado critério jurídico tributário.

Assim, se no momento da autuação não havia entendimento revogando ou contrariando explicitamente aquele, a autoridade fiscal está vinculada ao mesmo. Se a motivação do lançamento foi que a isenção seria descabida porque a indústria dava saída a telhas isoladamente, esta vai de encontro ao que à Superintendência da SRF em Minas Gerais, a qual subordina-se o fiscal autuante, entendia sobre a questão.

Neste sentido, leio em Sessão os docs. de fls. 82 a 85. Resta para mim bastante claro que não há que se falar em saída isolada como fator desqualificador da isenção, desde que se destine a estruturas metálicas. Para resguardar-se, a empresa obtinha declaração de seus clientes quanto à destinação que seria dada às telhas metálicas por industrializadas. Não se contesta a legitimidade de tais declarações.

Com efeito, as manifestações em processos de consulta têm o condão de vincular à Administração em relação a elas. Visam, em última ratio, uniformizar seu entendimento sobre determinada matéria jurídico-fiscal relevante, de modo a resguardar a segurança jurídica nas relações entre Estado-Fisco e contribuinte.

Contudo, no presente caso, as manifestações administrativas se deram num sentido e a autuação em outro contrário, por isso não podendo prosperar.

[...]

No presente caso, trata-se de lançamento de IRPJ e CSLL por falta de adição ao lucro líquido de contrapartidas de amortização de ágio pago na aquisição de bens intangíveis, tratados como fundo de comércio pela autoridade fiscal, como se colhe dos excertos do relatório do acórdão recorrido, *verbis*:

Contra o contribuinte nos autos qualificado foram lavrados Autos de Infração de Fls. 128/135 para formalização e cobrança de créditos tributários relativos ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

Relata a fiscalização que, no ano de 1996, o Banco Bandeirantes S/A adquiriu os bens intangíveis representados por fundo de comércio, clientela, marcas, nome comercial, nomes de fantasia e logotipos do BANORTE S/A e de suas coligadas, nas áreas de corretagem, câmbio e seguro, pagando, a título de ágio, o valor de R\$ 37.500.000,00 (trinta e sete milhões e quinhentos mil reais).

A autuada é acusada de falta de adição ao lucro líquido, nos anos-calendário de 1997 a 2000, das contrapartidas de amortização do ágio pago naquela aquisição, no montante de R\$ 22.500.000,00 (vinte e dois milhões e quinhentos mil reais), parte que a ela coube como empresa do então Grupo Bandeirantes S/A.

Entendeu a fiscalização que o ágio pago, por representar pura aquisição de fundo de comércio, descartada a hipótese de se tratar de aquisição de participação societária, não possui os requisitos de dedutibilidade previstos na legislação tributária, mormente o exercício de direitos por tempo limitado - "haja vista a impossibilidade de se estabelecer um prazo definido para a realização do negócio" - ou utilização de bens com prazo legal ou contratual limitado, não se enquadrando, portanto, como capital amortizável a que alude o inciso I do art. 266 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/94 (atual art. 325 do RIR/99).

Aduziu a fiscalização que o dispêndio também não poderia ser caracterizado como despesa ou custo classificável no ativo diferido a que alude o inciso II do mencionado artigo.

Asseverou o fisco, estribado em doutrina que colacionou (fls. 124/125), que "não há contrato de exclusividade e fidelidade firmado entre o Banco Bandeirantes S/A e os clientes, bem assim a tipificação e o tamanho dos negócios a serem praticados entre as duas partes [...] os negócios com a nova clientela podem ou não ser renovados o que dificulta a determinação da potencialidade dos negócios e, conseqüentemente, da receita a ser gerada[...]"

Assim, considerada indevida a amortização do ágio, levada a cabo pela fiscalizada na base de 20% ao ano, a fiscalização procedeu à recomposição do lucro real e da base de cálculo da CSLL dos anos calendário de 1997 a 2000, resultando, após o ajuste nos prejuízos fiscais, valores tributáveis nos anos-calendário de 1997 e 2000 para o IRPJ e nos anos-calendário de 1997, 1999 e 2000 para a CSLL.

Como enquadramento legal, a autoridade fiscal apontou os seguintes dispositivos:

IRPJ — artigos 195, I, 197 parágrafo único, 242, 265 § 2º e 266 do RIR/94; artigo 13, III da Lei nº 9.249/95; artigos 249, I, 251 parágrafo único, 299, 324 §§ 2º e 4º e 325 do RIR/99.

CSLL — artigo 2º e §§ da Lei nº 7.689/88; artigos 1º e 2º da Lei 9.316/96; artigo 28 da Lei 9.430/96; artigo 7º da Medida Provisória nº 1807/98 e artigo 6º da Medida Provisória 1.858/99.

Descontente com as exigências, das quais tomara ciência em 16/05/2002, Fl. 137, oferecera impugnação de Fls. 165/245 onde dispensou em sua defesa os seguintes argumentos:

- Inicialmente aduziu que o crédito tributário em questão carece de liquidez, certeza e exigibilidade, pois, para o ano-calendário de 1997 estaria escudada por decisão judicial proferida em Mandado de Segurança, sendo que tal decisão lhe permitia recolher a CSLL a alíquota de 8%. Assim a diferença para 18% deveria ser lançada com a exigibilidade suspensa, e sem multa de ofício. Nesta esteira, argüiu inconstitucionalidade da norma que estabelece alíquotas diferenciadas.

- Ainda sustentando a iliquidez, incerteza e inexigibilidade dos créditos tributários, alegou que o auto de infração estaria viciado de nulidade, uma vez que

desconsidera a resposta da consulta do Parecer COSIT nº 727/96, versada sobre caso semelhante ao em tela, onde fora considerado correto o procedimento de se contabilizar o ágio pela aquisição de carteira de clientes no Ativo Diferido, amortizando em 5 anos o respectivo valor.

- Prosseguiu afirmando que, em virtude de estar suspensa a exigibilidade do crédito, não poderia a CSLL ser calculada com base em alíquota diferenciada.

- Com o mesmo argumento de suspensão de exigibilidade, reputou descabida a cobrança de juros de mora e a imposição de multa de ofício, consoante o artigo 63 da Lei nº 9.430/96. Colecionou excertos da doutrina e julgado proferido por este Conselho.

Asseverou que, ao portar-se em conformidade com o retro citado parecer, agiu de acordo com o entendimento da administração tributária, razão pela qual entende indevida a exigência de juros e multa.

- Salientou que o ágio pago não se destinara ao fundo de comércio e sim para a aquisição de carteira de clientes, classificável como ativos isolados. Ademais, não há que se confundir fundo de comércio com clientela.

- Ponderou que em momento posterior a intervenção do Banco Central, o valor econômico do fundo de comércio do Banorte (cedente) desaparecera. Anexou acórdãos exarados pelo TRF para reforçar seus argumentos.

- Por tratar-se de projeto, sustentou que os valores dispendidos na aquisição da carteira de clientes do BANORTE deveriam mesmo ser classificados no Ativo Diferido. Ressaltou que o que houve, de fato, fora apenas aquisição de ativos isolados. Invocou novamente os termos do aludido parecer.

- Informou que no procedimento de cálculo dos tributos, o Fisco não excluía a CSLL da base de cálculo do IRPJ. Neste ponto argui também a ocorrência de inconstitucionalidade. Traz à baila algumas jurisprudências que entende corroborar sua tese.

- Insurgiu-se contra a utilização da Taxa Selic na aferição dos juros de mora, alegando que o referido indexador é imprestável para tal finalidade.

Apreciada pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Brasília na sessão de 06/12/2004, tal impugnação restou completamente infrutífera, uma vez que a referida turma, ao acompanhar o voto do Relator, optou por ratificar as exigências originárias. Materializaram a decisão no Acórdão DRJ/BSA nº 12.188, fundamentando seu decisum nos seguintes pontos:

[...]

Inconformado com o teor desfavorável do referido acórdão, do qual conhecera em 29/12/2004, AR de Fl. 415, a autuada recorre a este Conselho, petição de fls. 416/500, protocolada em 28/01/2005. O recurso está garantido com arrolamento de Fls. 502/505, informa a autoridade preparadora.

Em seu arrazoado a recorrente alega, em síntese:

- Inicialmente ressalta que a administração pode e deve apreciar matéria constitucional. Nesta esteira junta acórdão proferido pela CSRF, ressaltando que este se aplica analogicamente ao presente caso. Ademais, admitindo que questões relacionadas à constitucionalidade das normas não possam ser apreciadas administrativamente, afirma que os questionamentos por ela levantados comportam solução na esfera infraconstitucional.

- Insiste na nulidade dos Autos de Infração ante a alagada falta de liquidez, certeza e exigibilidade. Afirma que o julgador de 1º grau se equivocara quanto aos conceitos.

- Informa que até o momento da interposição deste recurso perdura a suspensão da exigibilidade existente no momento da lavratura dos Autos de Infração. Ainda, pondera que o Fisco não pode alegar que desconheça a situação processual do aludido Mandado de Segurança, isto porque é o próprio fisco que figura no pólo passivo da referida ação constitucional. Assim, admite que somente poderia ser lançado eventual crédito de CSLL, ainda com a exigibilidade suspensa e sem incidência de multa e juros de mora. Invoca novamente o artigo 63 da Lei nº 9.430/96.

- Reprisa que agira conforme o entendimento da administração.

Citando o Parecer COSIT nº 727/96 acredita na impossibilidade de exigência de multa e juros. Salaria que a situação fática tratada no referido parecer é idêntica à sua.

- Contesta o trecho da decisão de primeiro grau que não atribui normatividade ao aludido parecer, crê que este configura norma complementar. Transcreve fragmentos da doutrina que versa sobre o tema.

- Reitera que o ágio por ela pago não se destinara à aquisição do fundo de comércio do BANORTE e sim na aquisição de ativos isolados, em especial a carteira de clientes do sucedido. Como o próprio fiscal autuante admite, o valor de R\$ 4.500.000,00 destinou-se à aquisição da carteira de fundos de investimentos e o valor de R\$ 15.700.000,00 destinou-se à aquisição da carteira de clientes, assevera a recorrente.

- Discorre longamente sobre este ponto, expondo a diferenciação entre fundo de comércio e clientela. Cita, ainda, farta jurisprudência.

Transcreve, na íntegra o Parecer COSIT 727, de 23.12.1996, mencionado:

"Assunto: Consulta em instância única.

Ementa: São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias a atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora.

Pode ser amortizada, em cada período-base, a Importância correspondente à recuperação do capital aplicado, ou dos recursos aplicados em despesas que contribuam para a formação do resultado de mais e um período-base.

Banco Central do Brasil - BACEN, com sede em Brasília - DF, por meio do Ofício DEORF-96/2321-3 de responsabilidade do "Departamento de Organização do Sistema Financeiro - DEORF", dirige-se a esta Coordenação expondo que o UNIBANCO:

I - assumiu, em 18 de novembro de 1.995, as atividades operacionais bancárias do Banco Nacional S/A, sob regime de administração especial temporária - NACIONAL - RAET e adquiriu parte de seu ativo permanente.

II — obrigou-se a pagar ao NACIONAL - RAET, no prazo de cinco anos, com dois de carência, a quantia de R\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de Reais) a título de ágio pela assunção de carteira de clientes deste, conforme abaixo especificado:

a) clientes de seguros R\$ 100. 000. 000,00

b) clientes de cartão de crédito R\$ 70.000.000,00

c) clientes bancários R\$ 130.000.000,00;

III - registrou o valor acima referido a débito de conta do Ativo Permanente - Diferido e a crédito de conta do Passivo Exigível a Longo Prazo;

IV - responsabilizou-se inteiramente pelo pagamento da quantia acima mencionada, sem envolver qualquer de suas controladas;

V - não incorporou o NACIONAL - RAET, apenas adquiriu partes de seu ativo e assumiu partes de seu passivo.

2. Com base nesses fatos, entende o UNIBANCO que todo o valor pago a título de ágio é despesa necessária ao exercício de suas atividades e, portanto, integralmente dedutível para efeito de lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido independentemente do prazo de pagamento do preço contratado.

Ante o exposto, indaga o BACEN se está correto o entendimento manifestado pelo UNIBANCO, cumprindo ressaltar que o consultante acrescenta como informação, no item 2 do seu Ofício:

"2. A propósito, informamos que o Conselho Diretor do Banco Nacional S/A devidamente autorizado pelo Banco Central, assinou com o UNIBANCO - União de Bancos Brasileiros - S/A Contrato de Compra e Venda, de Assunção de Direitos e Obrigações e de Prestação de Serviços e Outras Avenças, celebrado em 18.11.95, re-ratificado por instrumento de 08.12.95, no qual ficou estabelecido o pagamento, pelo UNIBANCO ao NACIONAL, da quantia de R\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais) a título de ágio, como compensação pelas carteiras de clientes do banco, de cartões de

credito e de seguro, no prazo de 5 (cinco) anos, após carência de 2 (dois) anos, incidindo juros de 8% ao ano e Atualização monetária pela TR. Após a carência o valor ágio seria pago em 10 parcelas semestrais, vencendo-se a primeira dentro de 180 dias do término da carência.

4. Antes de qualquer análise quanto a dedutibilidade, é necessário definir a que título efetivo será pago o valor de R\$ 300.000.000,00 em questão, denominado de "ágio" na consulta.

4.1 - Preliminarmente note-se que referido valor nada tem a ver com o ágio de que trata o art. 329 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 1041, de 11 de janeiro de 1994 RIR194, pois a operação a que se refere não envolveu a aquisição de qualquer participação societária no capital social do BANCO NACIONAL pelo UNIBANCO.

4.2 - De fato, a operação de que se trata tem por objeto a cessão de uma carteira de clientes, formada pelo BANCO NACIONAL, constituída de devedores de prêmios de seguros, devedores pelo sistema de Cartão de Crédito e por outras formas de operações bancárias, pela qual o UNIBANCO pagará de duas formas: de operações bancárias, pela qual o UNIBANCO pagará de duas formas: uma, pela assunção de obrigações do NACIONAL - RAET e outra, com os R\$ 300.000.000,00 referidos.

4.3 - Da carteira de clientes, cedida pela NACIONAL - RAET ao UNIBANCO, em contrapartida pelas obrigações assumidas e pelos R\$ 300.000.000,00, constam operações que, na data da cessão:

I - não têm receitas como contrapartida, ou seja, não geram resultados diretos;

II - prevêm a ocorrência de receitas em virtude da existência de diferença positiva entre

a) o valor dos prêmios de seguros a receber e a previsão de sinistros a indenizar, relativos à carteira de seguros cedida;

b) os rendimentos comutados para os ativos adquiridos e os encargos correspondentes às obrigações assumidas.

4.4. - Tendo em vista que o valor das obrigações do NACIONAL - RAET assumidas pelo UNIBANCO, na data da cessão da carteira, corresponde exatamente ao valor dos ativos, na mesma data, representados por obrigações dos clientes que compõem a carteira cedida, conclui-se que os R\$ 300.000.000,00 referem-se única e exclusivamente, ao preço a ser pago em contrapartida pela potencialidade de negócios a serem efetuados entre esses clientes e a adquirente e pelos resultados positivos que poderão se realizar em virtude dos diferenciais mencionados no inciso II do item 4.3.

5. Definido claramente a que se refere o valor a ser pago pelo UNIBANCO, pode-se então, verificar se a legislação do imposto de renda e da

contribuição social sobre o lucro líquido amparam o entendimento manifestado quanto à sua dedutibilidade.

6. Acerca do assunto, dispõe o RIR/94:

"Art. 242. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias a atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora.

§ 1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa.

§ 2º As despesas operacionais admitidas são os usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividade da empresa.

6.1 - Em relação ao mesmo assunto, esta Coordenadoria através do Parecer Normativo CST no 32, de 17 de agosto de 1981, assim se pronunciou:

Segundo o conceito legal transcrito, o gasto é necessário quando essencial a qualquer transação ou operação exigida pela exploração das atividades, principais ou acessórias, que estejam vinculadas com as fontes produtoras de rendimentos.

5. Por outro lado, despesa normal é aquela que se verifica comumente no tipo de operação ou transação efetuada e que, na realização do negócio, se apresenta de forma usual, costumeira ou ordinária. O requisito de usualidade deve ser interpretado na acepção de habitual na espécie de negócio.

7. Das informações acima relacionadas, dois fatos se sobressaem: primeiro, a, aquisição de intangível, representado pela potencialidade da carteira de clientes, cuja utilidade para o banco adquirente será a ampliação de suas possibilidade de negócios; segundo, a aquisição de resultados positivos, passíveis de quantificação, a serem realizados num prazo plenamente delineável. Por conseguinte, o valor que estará sendo pago, no prazo do contrato, se justifica, de modo indubitável, como de interesse para o UNIBANCO, porque deverá proporcionar-lhe, além de vantagens Institucionais, outras de natureza econômico-financeiras, o que, por si só preenche a condição de ser uma despesa necessária às atividades da empresa, refugindo à hipótese de liberalidade.

7.1 - Por outro lado, considerando o tipo de negócios praticados pelas instituições financeiras, como o caso do UNIBANCO, não resta dúvida que a operação objeto da consulta é comumente verificada em suas transações e que, dada as condições em que se efetivou, ou seja, sem a incorporação do NACIONAL - RAET, mas exclusivamente com a aquisição de ativos, serem pagos parte em moeda e parte mediante a assunção de obrigações da alienante, pode se afirmar que ela se enquadra dentre aquelas que ocorrem

de forma usual, costumeira e ordinária na vida dessas empresas. Ressalte-se, ainda, que a operação foi efetivada com a interveniência do BACEN, haja vista estar o Banco Nacional, inclusive, sob o "Regime de Administração Especial Temporária RAET, o que, a nosso ver, lhe confere autenticidade.

8. Verificado que o valor a ser pago se enquadra como dispêndio normal, usual e necessário às atividades da empresa, resta definir a forma como poderá ser deduzido tanto para efeito de determinação do lucro real quanto da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido.

9. Das informações contidas na consulta, constata-se que a operação envolve duas categorias de despesas, uma totalmente distinta da outra, como a seguir se verá.

9.1 - A primeira categoria, representada pela parte da carteira de clientes, cuja relação de negócio, no ato da cessão, não envolve, como contrapartida, qualquer tipo de receita, seja de juros, comissões ou serviços. Refere-se a uma despesa cuja previsão de retorno se fundamenta exclusivamente na expectativa de lucros a serem obtidos em negócios futuros entre o UNIBANCO e os seus novos clientes. Portanto, é uma despesa que poderá estar ligada a receitas de diversos períodos, todavia, de prazo total não passível de determinação à priori, tendo em vista a inexistência de contrato de exclusividade e fidelidade firmado entre o UNIBANCO e os clientes, bem assim de tipificação e tamanho dos negócios a serem praticados entre as duas partes. Na verdade, essa despesa refere-se aos custos de captação desses clientes, que foram anteriormente suportados pelo NACIONAL, e que, se assim não fosse, constituiriam agora, um ônus do UNIBANCO.

9.2 - A segunda categoria, representada pela parte da carteira de clientes, cuja relação de negócios envolve a existência de listada no inciso II do item 4.3, também poderá se estender por mais de um período, mas, ao contrário da primeira, é plenamente passível de determinação bastando, para tanto, verificar os prazos de vencimentos dos direitos adquiridos e de cobertura de riscos nos contratos seguros.

10. Apesar das diferenças apontadas para as duas categorias em que se subdividem as despesas, ambas somente poderão ser deduzidas sob a forma de amortização, conforme a respeito dispõem os arts. 265, "caput" e 266, "caput" e incisos I e II, do RIR194, a seguir transcritos:

"Art. 265. Poderá ser computada como custo ou encargo em cada período-base, a importância correspondente à recuperação do capital aplicado ou dos recursos aplicados em despesas que contribuem para a formação do resultado de mais de um período-base.

"Art. 266. 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 prazo legal ou contratualmente limitado, tais como:

II - os custos, encargos ou despesas, registrados no ativo diferido, que contribuirão para a formação do resultado de mais de um período-base, tais como:

10.1 - Relativamente à primeira categoria de despesas, observa-se que ela não consta de nenhuma das hipóteses relacionadas nos incisos I e II do art. 266, nem mesmo como custo de aquisição de direito de exploração de fundo de comércio, eis que qualquer operação com aqueles clientes será efetuada entre estes e o UNIBANCO, independentemente de interferência do NACIONAL ou do uso de sua marca.

10.1.1 - Se a despesa estivesse entre as hipóteses listadas no inciso I do art. 266 o seu valor não seria amortizado, tendo em vista a impossibilidade de se estabelecer um prazo definido para a realização de negócios com os clientes a que se refere. Todavia, pela sua natureza, a despesa é do enquadrável na hipótese do inciso II embora exemplificada em suas alíneas.

10.1.2 - Ademais, essa parcela de despesa preenche as condições estabelecidas pela legislação, tributária para ser dedutível e, como já ficou constatado, o seu montante contribuirá para a formação dos resultados de mais de um exercício, estando, por isso, sujeito às regras da amortização.

10.1.2 - Note-se que o inciso lido art. 266 menciona uma série de tipos de despesas, registradas no ativo diferido, mas ressalte-se, de forma exemplificativa, evidenciada pela expressão "tais como", constante de sua parte final. Com isso, ficou admitida a possibilidade de inclusão de despesas de outras espécies, desde que atendidas as condições de dedutibilidade previstas em Lei, como é o caso do dispêndio em estudo.

10.1.3 - A inexistência de prazo para a amortização de despesas outras que não as listadas no parágrafo único do art. 268 do RIR/94, constitui-se em uma lacuna que esta Coordenação, em casos semelhantes, tem procurado suprir por interpretação. Em pronunciamentos manifestados quanto ao assunto, este órgão tem se fixado na análise da expressão "amortização" concluindo que ela deve se estender, no mínimo, por dois exercícios, entendidos esses como exercícios sociais, com duração anual, como previsto no art. 175 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

10. 1. 4 - Ante isso, conclui-se que a parcela da despesa relacionada com a cessão da carteira de clientes, mencionada no item 9.1 somente poderá ser deduzida se amortizada no prazo mínimo de dois anos. Como, no caso, o UNIBANCO pretende efetuar a amortização no prazo de cinco anos, estará assim, procedendo em conformidade é com o entendimento ora expedido.

10.1.5 — Ressalte-se, por oportuno, que não se aplica a este caso, por exemplo, o entendimento manifestado no item 12.3 do Parecer Normativo CST nº 108, de 1978, de que, por inexistir prazo estipulado para o exercício do direito ao uso de telefone, o seu custo de aquisição não pode ser amortizado. Não se aplica porque referido direito tem contrapartida em obrigação, por parte da companhia concessionária da exploração do ramo de telecomunicações, de prestar serviços, enquanto que, no caso ora em estudo, nenhuma obrigação, por parte de quem quer que seja, poderá ser reclamada pelo UNIBANCO, o que torna impossível a recuperação dos recursos aplicados senão através dos negócios que, no futuro, poderão ser efetuados com os clientes que integram a carteira.

10.2 - Quanto à segunda categoria de despesas, o prazo para o retorno dos recursos aplicados é passível de determinação, conforme Já referido no item 9.2 aplicando-se a ela, de forma plena, o disposto no inciso II do art. 268 do RIR/94.

10.2.1 - Nesse caso, a fixação da quota de amortização anual deverá ser efetuada considerando-se a receita total decorrente das diferenças positivas no inciso II do item 4.3 e o valor realizado, por qualquer forma, em cada ano-calendário.

Em vista dos entendimentos assumidos, propomos que a consulta seja solucionada com base nos esclarecimentos ora prestados.

À consideração superior.

Com base no parecer supra, que aprovo, soluciono a consulta apresentada.

Encaminhe-se, por ofício, cópia do presente Parecer, ao "Departamento de Organização do Sistema Financeiro - DEORF", do Banco Central do Brasil, dando ciência da decisão proferida e archive-se o Processo. " (doc. 03 da defesa)."

- Aduz novamente seu inconformismo com a utilização da Taxa Selic como juros de mora e reclama da ilegalidade da incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

[...]

O colegiado *a quo* manteve o lançamento sob o entendimento de que se tratava efetivamente da aquisição de Fundo de Comércio, não suscetível de amortização na forma pretendida pela contribuinte e, também, afastou a possibilidade de aplicação do entendimento trazido no citado Parecer Cosit 727/96, apontando que tal solução só seria vinculante em face da consulente daquele caso, uma vez que a *"consulta se destina a orientar o contribuinte que a formulou sobre a aplicação da legislação tributária a fato por ele determinado"*.

Importa transcrever os principais excertos da decisão recorrida, colhidos do seu voto condutor:

No mérito, o ponto central do litígio consiste em saber qual a natureza e finalidade do ágio pago pela recorrente. Como relatado, a fiscalização entende que o valor pago representa aquisição de fundo de comércio, não possuindo os requisitos de dedutibilidade, via amortização, previstos na legislação tributária, basicamente por não se tratar de capital aplicado no exercício de direitos por tempo limitado. Os julgadores de primeiro grau concordaram com o fisco e sustentam tratar-se de aquisição de fundo de comércio do Banco Banorte e da Banorte Leasing, ilegal, portanto, a amortização do capital levada a efeito.

A recorrente entende que o valor representou recursos aplicados, ou dispêndios havidos na aquisição de ativos isolados, principalmente a carteira de clientes dessas empresas com o objetivo de ampliar sua base de clientes, o que caracteriza, segundo ela, despesa necessária, usual, e amortizável porque contribuiria para gerar receitas em exercícios futuros.

Nessa linha, aduz que adquiriu apenas partes dos ativos e assumiu partes dos passivos do Banco Banorte e da Banorte Leasing, tendo o remanescente permanecido com as referidas instituições que continuam existindo até hoje com os mesmos nomes. Junta documentos obtidos do Sistema de Informações do Bacen - Sisbacen - conta 4010 impressa em 06/06/2002 onde consta o Balancete de março de 2002 do Banco Banorte S.A. em Liquidação Extrajudicial e da Banorte Leasing - em Liquidação Extrajudicial.

Apesar de tudo quanto já foi escrito nestes autos, tanto pela fiscalização e pela autuada, quanto pelos julgadores de primeiro grau, não há como fugir de uma análise preliminar, ainda que breve, sobre o conceito de fundo de comércio, por ser este ponto relevante para o deslinde do litígio.

Deixaremos de lado discussões teóricas sobre eventuais diferenças entre o aviamento e o fundo de comércio para assumir que este último, na prática, representa o elemento que permite o exercício da atividade empresarial, sendo constituído de bens corpóreos e incorpóreos. Todavia, para sua exata configuração, a esse conjunto de bens é imperativo associar o exercício da atividade. Aliás, é o exercício dessa atividade que dá origem à denominada mais valia (ou "sobre-valor") ao conjunto de bens que integram esse instituto.

Embora possa ser afirmado que a clientela é insuscetível de apropriação pelo empresário ou pela sociedade empresária, parece-nos que esse elemento acaba agregando valor ao fundo de comércio. Nesse sentido as lições de Martinho Maurício Gomes de Orneias:

[...]

Sem embargo, quando a carteira de clientes alienada tenha sido formada a partir de uma referência física, o estabelecimento, por exemplo, não há como tratar esse item dissociado dos demais elementos que compõe o fundo de comércio.

No caso presente, a recorrente sustenta que adquiriu a carteira de clientes, mas é inegável que o negócio foi efetuado ao mesmo tempo em que também adquiriu

as agências bancárias do BANORTE, com todos os elementos que as compõe fisicamente, inclusive o pessoal. Assim, essa clientela passou a integrar o fundo de comércio adquirido. Essa constatação é notória à vista do que se observou no âmbito das reorganizações e reestruturações bancárias que ocorreram no Brasil a partir de 1995. A percepção do cliente é de que "o seu Banco trocou de nome ou de dono, mas continua ali onde sempre esteve e onde ele está habituado a transacionar". Claro que defecções podem ocorrer, mas serão sempre residuais. Sem embargo, quando a carteira de clientes alienada tenha sido formada a partir de uma referência física, o estabelecimento, por exemplo, não há como tratar esse item dissociado dos demais elementos que compõe o fundo de comércio.

No caso presente, a recorrente adquiriu a carteira de clientes, acompanhada das agências bancárias com todos os elementos que a compõe fisicamente, inclusive o pessoal. Assim, essa clientela passou a integrar o fundo de comércio adquirido. Essa constatação é notória à vista do que tem se observado no âmbito das reorganizações e reestruturações bancárias que ocorreram no Brasil a partir de 1995. A percepção do cliente é de que "o seu Banco trocou de nome ou de dono, mas continua ali onde sempre esteve e onde ele está habituado a transacionar".

Claro que defecções podem ocorrer, mas serão sempre residuais.

Em outras palavras, "adquirir clientela" está umbilicalmente ligado à aquisição do estabelecimento e pressupõe continuação das atividades no mesmo local e com os mesmos elementos físicos que foram decisivos na formação dessa clientela.

Quando isso ocorre, resta assegurada a continuidade da operação dos serviços bancários, por intermédio dos estabelecimentos adquiridos.

Aliás, no caso dos bancos, esse foi um dos motivos que levaram o governo a instituir o Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional (PROER)², qual seja a continuidade dos serviços bancários assumidos pelas Instituições que viessem a adquirir ativos e assumir passivos das instituições em liquidação.

Isto posto, não vejo como não classificar a operação feita pela recorrente como de pagamento de ágio pela aquisição de fundo de comércio. Aliás, o contrato reza especificamente isso e não se trata de mera nomeclatura como quer fazer crer a recorrente. A leitura da cláusula contratual deixa patente a natureza jurídica do negócio:

"Cláusula Décima-segunda: Os bens intangíveis representados por fundo de comércio, clientela, marcas, nome comercial, nomes de fantasia e logotipos do BANORTE, ou de suas coligadas BANORTE CORRETORA DE VALORES MOBILIÁRIOS E CÂMBIO S.A., [...]"

PARÁGRAFO ÚNICO: o BANDEIRANTES pagará, em espécie, no dia 27 de maio de 1996, a título de ágio, pela aquisição dos bens intangíveis descritos no caput desta Cláusula assim como pelos negócios relativos à atividade bancária que lhe são transferidos pelo BANORTE, incluídos agências, postos

de atendimento, cartão de crédito, demais atividades relacionadas a seguros, incluindo corretagem, e arrendamento mercantil, o preço de R\$ 37.500.000,00?

Somente para reforçar que não se está diante de mera aquisição de carteira de clientes, na esfera da Justiça Trabalhista, pacificou-se o entendimento de que o Banco Bandeirantes S.A. sucedeu ao Banco Banorte S.A., mormente pelo fato de haver adquirido as agências do aludido Banco, mantendo as mesmas atividades anteriormente por ele exercidas e, inclusive, permanecendo com parte de seus antigos empregados. Veja:

[...], Superada a questão da natureza da operação efetivamente realizada - aquisição de fundo de comércio -, há que se verificar o acerto ou não da fiscalização ao não admitir a amortização do ágio pago. Não admitida tal amortização, nos moldes feitos pela recorrente, e considerando que efetivamente houve aplicação de capital, há que se verificar o momento em que esse dispêndio deve ser levado em conta na apuração dos tributos que tem a renda - acréscimo patrimonial - como materialidade da sua incidência.

Dispõe o Art. 266 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/94 (atual art. 325 do RIR/99):

[...]

Descartada a hipótese de enquadramento na letra "h" do inciso "II" do artigo transcrito, defendida pela Recorrente, porque nos convencemos tratar-se de aquisição de fundo de comércio, resta claro que a amortização a esse título referida na letra "c" do inciso "I", em consonância com o "caput" do artigo, pressupõe direito com prazo legal ou contratualmente limitado, o que não é o caso da aquisição feita pela recorrente. Seria passível de enquadramento como fundo de comércio amortizável, por exemplo, as luvas e benfeitorias em imóveis de terceiros, sem indenização. Nesse sentido, veja a explicação do Banco Central, ao disciplinar o Plano de Contas das Instituições Financeiras (COSIF), Subseção 1.11.9.

Embora não seja o caso destes autos, mas só para reforçar que a legislação tributária caminha no sentido de vedar a amortização de ágio pago por fundo de comércio, contra os resultados operacionais, veja o que dispõe a Lei nº 9.532/97, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.718/98:

[...]

Impugnada a amortização, não se pode negar à autuada o direito à consideração desse custo de aquisição quando da alienação do direito que lhe deu causa, na apuração do ganho de capital. Não há nos autos elementos que permitam vislumbrar a ocorrência desse evento posterior, até a data da ação fiscal, o que poderia ensejar nulidade do lançamento por falta de liquidez em face da inobservância do disposto no Art. 6º do Decreto-lei nº 1.598/77 e Parecer Normativo COSIT nº 2/96(postergação).

Rejeito, igualmente, a pretensão da recorrente de aplicação ao seu caso do Parecer COSIT 727/96, pois o entendimento veiculado por aquele ato administrativo decorre de resposta a Consulta sobre interpretação de caso concreto de outro contribuinte levado à administração tributária.

Com efeito, o instituto da consulta se destina a orientar o contribuinte que a formulou sobre a aplicação da legislação tributária a fato por ele determinado (Dec. 70.2235/782, art. 46). Mesmo para conferir direitos ao consulente e vincular a administração, a lei impõe-lhe o ônus de descrever completa e exatamente a hipótese a que se refere a consulta. Logo, não há a menor possibilidade de atendimento de pleito de um terceiro contribuinte de aplicação de entendimento dirigido (não normativo) a outro contribuinte e a outro fato, ainda que possam existir semelhanças entre eles.

[...] (g.n.)

Comparando-se as decisões verifica-se que, independentemente da discussão sobre legislações completamente distintas (IPI no acórdão paradigma x IRPJ/CSLL no recorrido), trata-se de situações fáticas completamente desassemelhadas entre os acórdãos, de sorte que não é possível transpor a conclusão do paradigma de aplicação da solução de consulta de um determinado contribuinte para o caso examinado por aquele outro colegiado.

Veja-se que o paradigma examina situação substancialmente mais simples concernente a hipótese de aplicação de isenção do IPI nas saídas de produto determinado (telha metálica) prevista no art. 45, VII do RIPI/82 e Portaria MF. 263/91, concluindo pela aplicação do entendimento da solução de consulta, destacando que fora exarada pela Superintendência da SRF em Minas Gerais, à qual estava subordinada a autoridade fiscal autuante, vinculado à DRF-Contagem/MG.

O relator do voto condutor do recorrido, por seu turno, destaca a impossibilidade de aplicação do entendimento exarado na solução de consulta invocada pela recorrente, tendo em vista ser destinada apenas à consulente sobre fato determinado, impondo-se ao consulente o ônus de descrever completa e exatamente a hipótese a que se refere a consulta. Daí a impossibilidade de sua aplicação a outro contribuinte, ainda que possam existir semelhanças entre eles.

E, de fato, verifica-se, conforme transcrito anteriormente, que a consulta objeto do Parecer Cosit nº 727/1996 trata da aquisição de carteira de clientes do Banco Nacional pelo Unibanco, conforme descrito nos subitens 4.2 e 4.3, *verbis*:

4.2 - De fato, a operação de que se trata tem por objeto a **cessão de uma carteira de clientes, formada pelo BANCO NACIONAL, constituída de devedores de prêmios de seguros, devedores pelo sistema de Cartão de Crédito e por outras formas de operações bancárias**, pela qual o UNIBANCO pagará de duas formas: uma, pela assunção de obrigações do NACIONAL - RAET e outra, com os R\$ 300.000.000,00 referidos. (g.n.)

4.3 - Da carteira de clientes, cedida pela NACIONAL - RAET ao UNIBANCO, em contrapartida pelas obrigações assumidas e pelos R\$ 300.000.000,00, constam operações que, na data da cessão:

I - não têm receitas como contrapartida, ou seja, não geram resultados diretos;

II - prevêem a ocorrência de receitas em virtude da existência de diferença positiva entre

a) o valor dos prêmios de seguros a receber e a previsão de sinistros a indenizar, relativos à carteira de seguros cedida;

b) os rendimentos comutados para os ativos adquiridos e os encargos correspondentes às obrigações assumidas.

O caso examinado no recorrido, por sua vez, trata da aquisição pelo Banco Bandeirantes S/A dos bens intangíveis representados por fundo de comércio, clientela, marcas, nome comercial, nomes de fantasia e logotipos do BANORTE S/A e de suas coligadas, nas áreas de corretagem, câmbio e seguro.

O relator do voto condutor do acórdão recorrido apontou que a aquisição, na verdade, extrapolava a simples aquisição de uma carteira de clientes, mas também abrangendo a transferência de agências bancárias e respectivos funcionários, conforme destacado no voto transcrito:

No caso presente, a recorrente adquiriu a carteira de clientes, acompanhada das agências bancárias com todos os elementos que a compõe fisicamente, inclusive o pessoal. Assim, essa clientela passou a integrar o fundo de comércio adquirido. Essa constatação é notória à vista do que tem se observado no âmbito das reorganizações e reestruturações bancárias que ocorreram no Brasil a partir de 1995. A percepção do cliente é de que "o seu Banco trocou de nome ou de dono, mas continua ali onde sempre esteve e onde ele está habituado a transacionar".

Claro que defecções podem ocorrer, mas serão sempre residuais.

Em outras palavras, "adquirir clientela" está umbilicalmente ligado à aquisição do estabelecimento e pressupõe continuação das atividades no mesmo local e com os mesmos elementos físicos que foram decisivos na formação dessa clientela.

Quando isso ocorre, resta assegurada a continuidade da operação dos serviços bancários, por intermédio dos estabelecimentos adquiridos.

Aliás, no caso dos bancos, esse foi um dos motivos que levaram o governo a instituir o Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional (PROER)², qual seja a continuidade dos serviços bancários assumidos pelas Instituições que viessem a adquirir ativos e assumir passivos das instituições em liquidação.

Isto posto, não vejo como não classificar a operação feita pela recorrente como de pagamento de ágio pela aquisição de fundo de comércio. Aliás, o contrato reza especificamente isso e não se trata de mera nomenclatura como quer fazer crer a

recorrente. A leitura da cláusula contratual deixa patente a natureza jurídica do negócio:

"Cláusula Décima-segunda: Os bens intangíveis representados por fundo de comércio, clientela, marcas, nome comercial, nomes de fantasia e logotipos do BANORTE, ou de suas coligadas BANORTE CORRETORA DE VALORES MOBILIÁRIOS E CÂMBIO S.A., [...]"

PARÁGRAFO ÚNICO: o BANDEIRANTES pagará, em espécie, no dia 27 de maio de 1996, a título de ágio, pela aquisição dos bens intangíveis descritos no caput desta Cláusula assim como pelos negócios relativos à atividade bancária que lhe são transferidos pelo BANORTE, incluídos agências, postos de atendimento, cartão de crédito, demais atividades relacionadas a seguros, incluindo corretagem, e arrendamento mercantil, o preço de R\$ 37.500.000,00?

Somente para reforçar que não se está diante de mera aquisição de carteira de clientes, na esfera da Justiça Trabalhista, pacificou-se o entendimento de que o Banco Bandeirantes S.A. sucedeu ao Banco Banorte S.A., mormente pelo fato de haver adquirido as agências do aludido Banco, mantendo as mesmas atividades anteriormente por ele exercidas e, inclusive, permanecendo com parte de seus antigos empregados.

[...] (g.n.)

A declaração de voto apresentada pelo ex-conselheiro Natanael Martins deixa ainda mais patente o objeto da discussão nos presentes autos, da qual se extrai:

Dada a singularidade e importância do caso, por ocasião do julgamento solicitei a oportunidade de juntada de voto com o objetivo de deixar claro as razões pelas quais acompanhei o relator designado.

Com efeito, **o relator, I. Conselheiro Luiz Martins Valera, em profundo voto, deixou patente que no caso em questão não teria havido mera aquisição de "carteira de clientes", mas, sim, aquisição de todo o negócio do Banco Banorte e da Banorte Leasing, realizadas no contexto do PROER, tratando-se, em verdade, de autêntica sucessão de fundo de comércio, razão pela qual concluiu pela impossibilidade de amortização do valor pago.**(g.n)

Todavia, não obstante não se discuta o fato de que, a rigor, não seria possível a alienação/apropriação da clientela e da circunstância de que esta (clientela) evidentemente é um dos elementos que, embora não possa afirmar ser integrante do fundo de comércio, atribuem mais valia ao estabelecimento, a verdade é que, sob esta denominação, negócios frequentemente são realizados.

Vale dizer, hoje, frequentemente, a mídia noticia negociações com denominadas "carteiras de clientes", no mais das vezes representando aquisição de partes de um empreendimento maior, isto é, representando em verdade aquisição de negócios, estruturados ou não sob a forma de uma massa de contratos.

[...]

Ou seja, embora sob o ponto de vista jurídico não se possa falar em alienação e aquisição de carteira de cliente, o que a doutrina registra é que sob esse rótulo inúmeros negócios são realizados e o direito privado pode e deve tutelá-los, cabendo ao intérprete e aplicador da legislação tributária, sobretudo aos órgãos judicantes, analisar os reflexos que operações da espécie podem causar na órbita dos tributos, especialmente sobre aqueles incidentes sobre o lucro ou a renda.

É que, fazendo abstração das peculiaridades que cada caso da espécie possa ter, sob a ótica do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, não pairando nenhuma ilicitude quanto à operação praticada, tenho para mim que o preço pago seria despesa que, evidentemente, influenciaria o resultado de mais de um período base, devendo, portanto, ser contabilizada inicialmente no ativo diferido, mas que, dada a sua natureza, a teor do disposto no art. 325, II, c.c. art. 327, II e seu § único, todos do RIR199, poderia ser apropriada em resultados como despesa operacional.

Isso posto, acompanho o relator porque no caso concreto, efetivamente, o que se verificou não foi mera "alienação de carteira de clientes" mas, diversamente, de autêntica aquisição de fundo de comércio.

[...] (g.n.)

Foi neste contexto que o colegiado *a quo* entendeu ser inaplicável ao caso concreto a mesma solução dada pelo Parecer Cosit nº 727/1996 à consulta formulada por outro contribuinte.

Diante deste cenário fático-normativo distinto, entendo que não é possível caracterizar a divergência pretendida pela contribuinte em seu recurso quanto à primeira matéria, de sorte que voto no sentido de não conhecer do recurso neste ponto.

No que tange à segunda matéria divergente suscitada (**inaplicabilidade dos juros sobre a multa de ofício no percentual de 1% ao mês, com base no art. 161, do CTN**) refere-se, nos termos analisados no despacho de agravo, à existência de base legal para a incidência de juros sobre a multa de ofício.

Conforme relatado, o acórdão recorrido excluiu a incidência de juros Selic sobre a multa de ofício, mas manteve a incidência de juros de 1% a.m. com base no art. 161 do CTN.

Entendo que, confrontada a tese do recorrido com os paradigmas arrolados, resta caracterizada a divergência.

Assim, conheço parcialmente do recurso especial da contribuinte, apenas quanto a esta matéria.

2. Mérito

2.1 Recurso Especial da Fazenda Nacional – Mérito

A Fazenda Nacional se insurge contra o afastamento da incidência de juros Selic sobre a multa de ofício aplicada, pelo colegiado *a quo*, que limitou sua incidência à taxa de 1% a.m. nos termos do art. 161, § 1º do CTN.

Com efeito, esta matéria resta pacificada no âmbito deste Conselho desde a edição da Súmula CARF nº 108 (vinculante), que dispõe, *verbis*:

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).

Ante ao exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

2.2 Recurso Especial da Contribuinte – Mérito

A contribuinte se insurge em seu recurso contra a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício aplicada no lançamento, ainda que limitada ao percentual de 1% a.m. nos termos do art. 161, § 1º do CTN, como decidido pelo colegiado recorrido.

A pretensão da recorrente não pode prosperar, ante a aplicação obrigatória da Súmula CARF nº 108, que expressamente dispôs sobre a exigência de juros sobre a multa de ofício, calculados com base na taxa Selic sobre a multa de ofício, conforme acima assentado.

Ante ao exposto, nego provimento ao recurso especial da contribuinte.

3. Conclusão

Por todo o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional e, no mérito, dar-lhe provimento e conhecer parcialmente do recurso da contribuinte, apenas quanto à segunda matéria, e nesta parte negar-lhe provimento.

(Assinado Digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado