



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

Processo n° 16327.720049/2013-62
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Resolução n° **1302-000.365 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 04 de março de 2015
Assunto Conversão em diligência
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S/A

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade, converter o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Márcio Rodrigo Frizzo, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Eduardo de Andrade, Hélio Eduardo de Paiva Araújo e Alberto Pinto Souza Junior.

Relatório

BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S.A., já qualificada nestes autos, foi autuada e intimada a recolher crédito tributário no valor total de R\$ 116.518.360,71, discriminado no Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo, à fl. 2.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito.

Trata o presente processo de autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), no valor de R\$ 34.184.845,07, e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), no valor de R\$ 20.510.907,04, lavrados contra o interessado acima qualificado, pela DEINF São Paulo (SP), referente ao ano-calendário de 2008. Sobre os valores lançados incidiu multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) e demais encargos de juros moratórios.

As infrações apuradas foram as seguintes:

IRPJ 1) Amortização indevida de ágio na incorporação de sociedade.

2) Perda no recebimento de créditos deduzida indevidamente, por inobservância dos requisitos legais.

3) Omissão de receitas referente a cessão definitiva de direitos creditórios, gerando redução indevida de lucro sujeito à tributação.

CSLL Lançamentos decorrentes da fiscalização do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, cuja infração ocasionou insuficiência na determinação da base de cálculo destas contribuições.

No Termo de Verificação (fls. 4.721/4.759) elaborado pela fiscalização consta o seguinte.

1) CESSÕES DE DIREITOS CREDITÓRIOS Em 2008, o Banco Bradesco Financiamentos S/A efetuou operações de cessão de crédito consignado com o BMC Fundo de Investimento Crédito Consignado - INSS.

Dessa forma, o Contribuinte foi intimado a apresentar as informações abaixo, referentes a essas cessões de direitos creditórios:

- 1) Contratos de Cessão de Crédito Consignado INSS para o BMC Fundo de Investimento Crédito Consignado - INSS;
- 2) Contabilização das operações de cessão desses créditos, detalhando as contas COSIF, patrimoniais e de resultado;
- 3) Reconhecimento dos resultados dessas cessões para fins de apuração do Lucro Real.

Em 30/01/2012 o contribuinte entregou resposta ao Termo de Intimação, apresentando documentos referentes a cessão de créditos. Foram celebrados seis contratos de cessão de créditos pelo valor total de R\$726.672.633,48.

Na resposta apresentou a contabilização das operações de cessão desses créditos, informando:

- 1) Valor da cessão dos créditos: R\$726.672.533,48;
- 2) Valor contábil dos créditos: R\$600.627.403,11

Resultado da Cessão (1 – 2) R\$125.987.153,21

Foram reconhecidas nesse resultado despesas antecipadas de:

- 1) Comissões: R\$65.165.892,64
- 2) Seguros prestamistas: R\$18.971.651,39

Dessa forma, o resultado líquido da cessão foi de R\$ 41.849.610,18, a ser apropriado ao resultado pelo prazo da cessão.

Na contabilização apresentada ficou evidenciado o reconhecimento de despesas antecipadas.

Com relação ao reconhecimento dos resultados das cessões para fins de apuração do Lucro Real informou que os resultados com a cessão estão registrados na conta COSIF 7.1.1.05.00-6 Rendas de Empréstimos, sendo reconhecidos proporcionalmente ao prazo, da cessão para fins de apuração do Lucro Real, conforme nota do Balanço de publicação em 31/12/2008.

O Banco Bradesco Financiamentos S/A reconheceu as despesas de comissões e seguros prestamistas de forma antecipada por ocasião da cessão dos créditos. Não fez o mesmo por ocasião do reconhecimento do resultado positivo, auferido na cessão. Está reconhecendo proporcionalmente ao prazo de cessão. Utilizou dois critérios diferentes.

As despesas são reconhecidas de imediato e o resultado positivo ao longo do tempo. Esses critérios contraditórios reduzem o resultado no ano de 2008.

Foram também entregues cópias dos seis Termos de Cessão de Direitos Creditórios, onde o Banco Bradesco Financiamentos (antigo Banco Finasa BMC) consta como Cedente dos direitos creditórios e BMC Fundo de Investimento em Direitos Creditórios Credito Consignado consta como Cessionário.

Os seis contratos foram analisados e a cláusula 2 desses Termos estabelece: "Pelo presente Termo de Cessão, o Cedente cede e transfere a Cessionária, sem qualquer direito de regresso ou coobrigação do Cedente, os Direitos Creditórios descritos na relação de Direitos Creditórios Cedidos, conforme descrito no Anexo A ao Contrato de Cessão, pelo Preço de Aquisição/Valor Negociado acima especificado, mediante crédito na Conta Corrente Autorizada conforme o caso, pelo que o Cedente dá à Cessionária a mais ampla, geral, irrevogável e irretroatável quitação, para nada mais reclamar, seja a que tempo e título for".

Considerando o disposto na cláusula 2 citada acima, o Banco Bradesco Financiamentos foi intimado em 29/11/2011 a apresentar as razões, com respaldo na legislação tributária, dos resultados dessas cessões estarem sendo reconhecidos proporcionalmente ao prazo da cessão para fins de apuração do Lucro Real, ao invés de terem sido reconhecidos integralmente por ocasião da cessão no ano de 2008.

Em 15/01/2013 entregou resposta da intimação afirmando "Esclarecemos que as operações realizadas pelo Banco Bradesco Financiamentos seguiram práticas para apuração do resultado do exercício no caso aplicáveis".

Também foi intimado em 08/01/2013 a apresentar quanto do resultado dessa cessão foi reconhecido no ano calendário de 2008.

Respondeu em 15/01/2013 que no ano calendário de 2008 foi apropriado ao resultado do período o montante total de R\$ 6.166.970,77.

Em face da eficácia atual do art. 6º do Decreto-lei nº 1.598/77, não há dúvida de que a legislação tributária determina a obrigatória adoção do regime de competência

para o registro de todas as mutações patrimoniais. As exceções são aquelas explicitadas na própria lei.

No capítulo 3 do Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações o item 3.1.5.3 trata do "Princípio da Realização da Receita", com o enunciado abaixo:

"A receita é considerada realizada e, portanto, passível de registro pela Contabilidade, quando produtos, ou serviços produzidos ou prestados pela Entidade são transferidos para outra Entidade ou pessoa física com a anuência destas e mediante pagamento ou compromisso de pagamento especificado perante a entidade produtora..."

Aplicando o enunciado ao caso em questão temos que o Banco Bradesco Financiamentos (antigo Banco Finasa BMC) transferiu para o BMC Fundo de Investimento Crédito Consignado - INSS créditos de sua propriedade, com a anuência deste e mediante pagamento. Dessa forma deveria ter reconhecido a receita no momento da transferência.

Porém, o resultado da cessão dos direitos creditórios não foi reconhecido por ocasião da cessão e sim pelo prazo da cessão.

O Banco Bradesco Financiamentos (antigo Banco Finasa BMC) cedeu e transferiu ao BMC Fundo de investimento em Direitos Creditórios Crédito Consignado, sem qualquer direito de regresso ou coobrigação do Cedente, os Direitos Creditórios descritos na relação de Direitos Creditórios Cedidos. Ou seja, foi uma cessão definitiva sem nenhuma coobrigação ou direito de regresso por parte do ao BMC Fundo de Investimento em Direitos Creditórios Crédito Consignado. Dessa forma, não existe nenhuma razão do resultado dessa cessão ser apropriado pelo prazo dos créditos.

O resultado de R\$ 41.849.610,18 deve ser sido reconhecido integralmente no ano de 2008, obedecendo aos princípios contábeis, regime de competência e legislação tributária. Reconheceu somente R\$6.166.970,77.

Considerando o exposto, o valor de R\$35.682.639,41 será adicionado na apuração do Lucro Real e na Base de Cálculo da CSLL do ano calendário de 2008, conforme artigos 247, 248, 249, inciso II, 251, 273, 277 e 278 do RIR 99.

2) PERDAS EM OPERAÇÕES DE CRÉDITO

O CONTRIBUINTE PAGOU E NÃO IMPUGNOU.

[...]

3) DESPESAS DE AMORTIZAÇÃO

O Banco Bradesco Financiamentos reconheceu na Linha 22 da Ficha 05B da DIPJ no ano calendário 2008, "Encargos de Depreciação e Amortização", o valor de R\$136.769.153,75.

Foi intimado a apresentar a origem do valor, detalhando quais empresas foram incorporadas e também a apresentar fundamentos, cálculos, laudos de avaliação, fluxos de pagamentos e contabilização por ocasião das aquisições das empresas. Informou que no período de março a dezembro de 2008 foi amortizado o valor de R\$83.819.039,83, referente à incorporação da Milão Holdings.

Com relação à apresentação dos fundamentos, cálculos, laudos de avaliações, fluxos de pagamentos e contabilização por ocasião das aquisições das referidas empresas, informou que toda a documentação foi apresentada no atendimento da Ação

Fiscal objeto do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) / Registro de Procedimento Fiscal (RPF) nº 0816600-2009-000529-7. Nessa Ação Fiscal o valor de R\$ 5.260.609,13, referente à amortização de ágio no mês de março de 2008, devido à incorporação da Milão Holdings, foi adicionado de ofício na determinação do Lucro Real e da base de cálculo da CSLL. A autuação é objeto do processo nº 16327.721708/2011-16.

O montante de R\$ 83.819.039,83 é referente à amortização de uma parcela do ágio de R\$ 631.273.103,20, apurado na incorporação da Milão Holding Ltda - CNPJ nº 08.427.524/0001-75 ("MILÃO").

O Termo de Verificação lista diversos documentos apresentados pelo interessado referente à reestruturação societária envolvendo do ágio acima referido.

Da análise dos documentos apresentados, a fiscalização entendeu o seguinte:

A parcela do ágio proveniente da inclusão das despesas de Ajustes de "Due-Diligence" no resultado do mês de agosto de 2007 não está fundamentada em rentabilidade futura, na forma do disposto no inciso II, do § 2º, do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Assim, de plano, importaria glosar as despesas de Ajustes de "Due-Diligence" na determinação do valor do ágio, e conseqüentemente, no valor das parcelas mensais de ágio até então amortizadas, por descumprimento do disposto no dispositivo legal acima citado.

No entanto, ainda segundo a fiscalização, todo o ágio apurado na compra do BMC pelo BRADESCO não atendeu aos requisitos legais para a sua dedutibilidade.

O ágio aqui tratado teve origem na aquisição do BMC pelo BRADESCO conforme "Instrumento Particular de Compromisso de Incorporação de Ações e Outras Avenças", celebrado em 23/01/2007, para aquisição de 100% das ações de emissão do BMC pelo BRADESCO, objeto de Fato Relevante publicado em 25 e 26/01/2007, em atendimento ao disposto na Instrução CVM nº 358, de 01/01/2002.

As avaliações dos patrimônios das sociedades foram feitas conforme segue:

1) a valor contábil em Balanços Patrimoniais levantados pelo BRADESCO e BMC, em 31/12/2006, auditados pela PricewaterhouseCoopers e KPMG Auditores Independentes;

2) a valor econômico do BMC avaliado pela Ernest & Young Assessoria Empresarial Ltda. na mesma data;

Em 31/12/2006, o capital social do BMC era de R\$ 180.669.592,25, dividido em 110.939.034 ações ordinárias e 104.499.391 ações preferenciais.

De acordo com os Balanços Patrimoniais específicos das sociedades levantados em 31/12/2006 foram apurados os seguintes Patrimônios Líquidos Contábeis:

- BMC - R\$ 284.584.311,99

- BRADESCO - R\$ 24.636.361.909,09

A efetivação do investimento (aquisição) se deu em 24.08.2007, conforme Ata da AGE do Banco BMC, mediante critérios de relação de substituição de ações

previamente definidos no "Instrumento de Protocolo e Justificação de Incorporação da Totalidade das Ações Representativas do Capital Social do Banco BMC S/A", a saber:

- a) Foi atribuído o valor de R\$ 789.559.000,00 às 215.438.425 ações do BMC, equivalente a R\$ 3,664894041 por ação;
- b) Foi atribuído o valor de R\$ 84,902779 por ação do BRADESCO, com base na cotação média diária das ações ordinárias e preferenciais de emissão do BRADESCO verificada nos pregões realizados na Bolsa de Valores de São Paulo, no período compreendido entre os dias 08 e 22/01/2007;
- c) Considerando o valor econômico de R\$ 3,66489041 do BMC e o valor de R\$ 84,902779 por ação do BRADESCO, a relação de troca foi de R\$ 0,086331545 fração de ação do BRADESCO (0,043166014 fração de ação ordinária e 0,043165531 de ação preferencial) para cada ação de emissão do BMC, já considerado os efeitos da bonificação de 100% das ações efetivada na AGE do BRADESCO de 12/03/2007;
- d) Assim, foram atribuídas aos acionistas do BMC em substituição às ações de que eram proprietários, 18.599.132 novas ações nominativas escriturais, sem valor nominal, sendo 9.299.618 ordinárias e 9.299.514 preferenciais, representativas do capital social do BRADESCO, mantendo-se a mesma proporção de ações ordinárias e preferenciais existentes no capital social do BRADESCO na época da assinatura do compromisso para incorporação das ações de emissão do BMC.

Importa salientar que para a avaliação econômico-financeira do BMC, foi adotada a metodologia de Fluxo de Caixa Descontado. Este método é reconhecido como o que mais traduz o valor econômico de um empreendimento, sendo utilizado pela maioria das empresas, e é tido como o modelo que melhor determina o valor relativo entre companhias. Consiste na projeção do comportamento futuro dos parâmetros econômicos básicos do Banco.

O valor do Banco BMC avaliado pela Ernest & Young foi de R\$ 789.559.000,00, mesmo valor pago pelo Bradesco.

Com vistas a antecipar os efeitos tributários da amortização do ágio, o BRADESCO, após a aquisição do BMC, desencadeou um processo de reorganização societária ocorrida no período de agosto de 2007 a abril de 2008, envolvendo a empresa Milão Holdings Ltda, o Banco FINASA S/A e o Banco BMC S/A (BMC, Bradesco Financiamento, contribuinte).

Inicialmente, em 30/08/2007, o BRADESCO transferiu o investimento no BMC para a MILÃO, mediante aumento de capital e passou a deter cem por cento do capital social da MILÃO. Posteriormente, a MILÃO foi incorporada pelo Banco FINASA que era subsidiária integral do BRADESCO, e finalmente o Banco FINASA foi incorporado pelo próprio BMC que passou a ser subsidiária integral do BRADESCO, voltando a situação fática inicial, ou seja, o BRADESCO como detentor de cem por cento do Capital do BMC.

Nesta reorganização societária o ágio, que inicialmente deveria ser amortizado pelo BRADESCO, passou a ser amortizado pela MILÃO, posteriormente pelo Banco FINASA que incorporou a MILÃO, e, finalmente, pelo próprio BMC que incorporou o Banco FINASA.

Para o prosseguimento da análise dos fatos até então narrados, convém discorrermos sobre a empresa Milão Holdings Ltda. que recebeu o investimento do BRADESCO no BMC. A MILÃO, empresa de participação pertencente ao conglomerado Bradesco, nasceu em outubro de 2006, e tinha como sócios a União Participações Ltda. - CNPJ nº 05.892.410/000108, com 99,90%, cujo sócio era a Bradesplan Participações - CNPJ nº 61.782.769/000101 com 99,99% e o BRADESCO com 0,01% participação no capital social, e a própria Bradesplan Participações com 0,10% de participação no capital. O capital social era de R\$1.000,00. Em 30/08/07 o BRADESCO transferiu o investimento no BMC mediante aumento do capital da MILÃO de R\$ 789.559.000,00 a qual passou a deter 100% do Capital do Banco BMC S/A (BMC) que era de R\$ 196.482.975,00. A sócia cotista Bradesplan Participações retirou-se da sociedade em 29/04/2008, cedendo e transferindo 1 (uma) cota de que era titular ao BRADESCO. Em consequência, o BRADESCO passa a deter a totalidade do capital social da MILÃO, representado por 789.560.000 cotas.

No recebimento do investimento do BRADESCO, a MILÃO realizou os seguintes lançamentos contábeis:

Data: 30.08.2007

Débito: 1.3.1.1.1.181 - Ativo Permanente - Investimentos em Coligadas e Controladas Banco BMC S/A

Valor: R\$ 789.559.000,00

Crédito: 2.8.1.1.1.001 - Passivo - Patrimônio Líquido Capital Social

Valor: R\$ 789.559.000,00

Histórico: Vr. Ref. Aumento de Capital elevando-o de R\$1.000,00 para R\$789.560.000,00, com a emissão de 789.559.000 cotas, no valor nominal de R\$ 1,00 cada uma, com o Ativo Permanente (Investimentos) do Banco BMC S/A, conforme Instrumento Particular de Alteração do Contrato Social – 2ª Alteração desta data.

Débito: 1.3.1.1.2.047 – Ativo - Ágio em Investimentos – Ágio Banco BMC S/A

Valor: R\$ 631.273.103,20

Crédito: 1.3.1.1.1.181 - Ativo Permanente - Investimentos em Coligadas e Controladas Banco BMC S/A

Valor: R\$ 631.273.103,20

Histórico: Valor referente ao Ágio relativo ao aumento do Capital Social mediante a emissão de 789.559.000 cotas do Banco BMC S/A

Débito: 5.1.3.1.7.008 - Operacionais Administrativas Despesas com Provisão para Amortização de Ágio - Banco BMC S/A

Valor: R\$ 631.273.103,20

Crédito: 1.3.1.1.7.013 - Ativo Permanente - Investimentos em Coligadas e Controladas Provisão para Amortizações de Ágio em Investimento Banco BMC S/A

Valor: R\$ 631.273.103,20

Histórico: Vr. Ref. A provisão da Amortização do Ágio relativo ao aumento do Capital Social mediante a emissão de 789.559.000 cotas do BMC S/A

O total do ágio amortizado pela MILÃO, no período compreendido entre 30/09/2007 a 31/03/2008, no valor de R\$ 36.824.263,70, correspondente a sete parcelas de R\$ 5.260.609,10, não teve qualquer efeito fiscal. Os lançamentos contábeis foram efetuados a débito da conta contábil COSIF nº 1.3.1.1.7.013 - Provisão para amortização de Ágio Banco BMC S/A e a crédito da conta do ativo COSIF nº 1.3.1.1.4.038 - Ágio em investimentos - Amortização de Ágio Banco BMC S/A.

Na sequência do processo de reorganização societária, o Banco FINASA, após dois sucessivos aumentos de capital, a fim de promover o necessário equilíbrio patrimonial entre ele e a empresa MILÃO, incorporou a MILÃO, conforme Instrumento de Protocolo e Justificação de Incorporação, firmado entre o Banco Finasa S/A (Sociedade Incorporadora) e Milão Holdings Ltda (Sociedade Incorporada), em 28/04/2008, e aprovado pela Assembleia Ordinária e Extraordinária realizadas cumulativamente, em 29/04/08. A Ata da AGOE que aprovou a incorporação foi arquivada na Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP, em 03/12/2008.

O motivo da incorporação alegado foi: "a reorganização societária objetivando transferência do controle societário do BMC, da MILÃO (sociedade incorporada) para o FINASA (sociedade incorporadora), como passo necessário para futuro alinhamento das linhas de negócios do FINASA e BMC, a ser implementado na sequência ao presente processo, ao mesmo tempo permitindo desde já a racionalização e, conseqüentemente, redução dos custos operacionais, administrativos e legais advindos da manutenção da MILÃO."

A relação de troca de ações foi calculada entre os Patrimônios Líquidos Contábeis das sociedades apurados em Balanços Patrimoniais levantados em 31.03.2008. Aprovada a operação houve um aumento de capital no Banco FINASA de R\$ 404.230.395,59, mediante a emissão de 531.987.517 novas ações ordinárias nominativas escriturais, sem valor nominal, que foram atribuídas ao BRADESCO, em substituição as 789.560.000 cotas de emissão da MILÃO, que foram extintas.

Os lançamentos contábeis efetuados pelo Banco FINASA foram os seguintes:

Data: 29.04.2008

Débito: 2.1.2.10.15.4 - Ativo Permanente - Investimentos em Coligadas e Controladas - Outras Participações - MEP Milão Holdings

Valor: R\$ 189.597.301,83

Débito: 2.1.2.10.15.4 - Ativo Permanente - Investimentos em Coligadas e Controladas Outras Participações - MEP Ágio Milão Holdings

Valor: R\$ 631.273.103,20

Crédito: 6.1.1.00.004 - Passivo - Patrimônio Líquido - Capital Social - Ações ordinárias - País

Valor: R\$789.559.000,00

Histórico: Incorporação de saldos da Milão Holdings 31/03/08

Em 30/04/2008 o Banco FINASA amortizou uma parcela do Ágio correspondente a 1/120 avos, no valor de R\$5.260.609,19, totalizando até esta data 8/120 avos do valor do ágio, mediante o seguinte lançamento:

Data: 30.04.2008

Débito: 8.1.9.99.00.6 - Outras Despesas Operacionais Amortização de Ágio

Valor: R\$ 5.260.609,19

Débito: 1.8.8.92.00.4 - Ativo - Devedores Diversos Pais (conta interna 18-9509-5)

Valor: R\$ 5.260.609,19

Histórico: Reversão de amortização de Ágio - Banco BMC

Concluindo o processo de reorganização societária, o BMC incorporou o Banco FINASA, conforme Instrumento de Protocolo e Justificação de Incorporação, firmado entre o Banco FINASA BMC S/A (BMC) (Sociedade Incorporadora) e Banco FINASA S/A (Sociedade Incorporada), datado de 28/04/2008, e aprovado em 30/04/08, conforme Ata da Assembleia Extraordinária, arquivada na Junta Comercial do Estado de São Paulo JUCESP em 10/11/09.

O objetivo visado pela operação de incorporação foi: "a reorganização societária objetivando o alinhamento das linhas de negócios dos Bancos FINASA e BMC, o que dotará o BMC de estrutura de capital e operacional, compatíveis com o crescimento projetado das operações de crédito e de serviços financeiros, ao mesmo tempo permitindo desde já a racionalização e, conseqüentemente, redução dos custos operacionais, administrativos e legais decorrentes da unificação dessas estruturas".

O cálculo da relação de troca de ações foi efetuado com base nos Patrimônios Líquidos Contábeis das sociedades apurados em Balanços Patrimoniais específicos levantados em 31.03.2008. O PL do BMC apurado foi de R\$ 189.597.301,83 e o PL do Banco FINASA de R\$11.890.473.871,94, que, considerados os efeitos subsequentes do aumento de capital efetivado em 3.4.2008, no valor de R\$5.000.000,00, e do aumento por incorporação da Milão Holdings, efetivada em 29/04/08, no montante de R\$ 404.230.395,59, e eliminando-se, para efeito de relação de troca, o ajuste positivo de R\$ 2.079.597,38 da Marcação de Títulos e Valores Mobiliários a Valor de Mercado e o valor do investimento no FINASA BMC no montante de R\$ 189.597.301,83, que passou a deter por incorporação da MILÃO, em 29.04.2008, passa a totalizar R\$11.698.796.972,73.

Aprovada a operação de incorporação, o capital do BMC aumentou de R\$ 180.669.592,25 para R\$ 11.879.466.564,98, mediante a emissão de 13.293.281.972 novas ações ordinárias nominativas escriturais, sem valor nominal, atribuídas ao BRADESCO, em substituição as 15.396.204.781 ações de emissão do Banco FINASA, e que foram extintas. As outras 249.519.578 ações ordinárias, nominativas escriturais, sem valor nominal, de emissão do Banco FINASA eliminadas no cálculo da relação de troca, de titularidade do Bradesco, também foram extintas. Em consequência, as 215.438.425 ações ordinárias, nominativas escriturais, sem valor nominal, no valor de R\$789.5559.00,00, representativas do capital social do BMC, foram transferidas ao Banco Bradesco S/A, uma vez que representavam o patrimônio líquido do BMC refletido no Banco FINASA.

O resultado final destas seqüências de operações de reorganização societárias é o retorno à situação fática vivida no momento da aquisição do BMC pelo BRADESCO, ou seja, o BRADESCO continua controlador do BMC, sendo que não ocorreu a alienação ou liquidação do investimento por incorporação, na forma do disposto no art. 386 do RIR/99, e o BMC prossegue com a amortização do Ágio gerado pela sua própria aquisição. Assim, conclui-se que este ágio não é passível de dedução, considerando que

foi objeto de aquisição direta de ações e não passou ao patrimônio do BRADESCO por evento de incorporação.

Podemos afirmar que um dos objetivos almejados pelo BRADESCO era manter a estrutura do BMC, um banco com forte atuação no mercado de crédito, voltado principalmente para operações de crédito às empresas de médio porte com garantias de recebíveis e empréstimos consignados às pessoas físicas, conforme item 6 do Laudo de Avaliação Econômico-Financeira do Banco BMC S/A, unindo-o ao Banco FINASA, um banco com forte atuação no mercado de empréstimos e financiamentos e de veículos, e operações de Leasing.

O Bradesco pretendeu desde o início, também, obter o incentivo fiscal presente nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, e, para alcançar este objetivo, promoveu indevidamente a antecipação da amortização do ágio previsto na referida norma, mediante reorganizações societárias.

O incentivo fiscal pretendido consiste em computar como despesa o valor do ágio na aquisição de participação societária, antes que ocorra a alienação ou liquidação do investimento por incorporação, fusão ou cisão. Assim, tal benefício só poderia ser alcançado se ocorresse uma das hipóteses das operações citadas.

O incentivo fiscal referido permite que uma empresa "A" (incorporadora) que incorporar outra empresa "B" (incorporada), da qual detenha a propriedade de participação societária, adquirida com ágio, cujo fundamento seja a expectativa de rentabilidade futura, amortize o valor do ágio nos balanços correspondentes à apuração do lucro real, levantados após a incorporação, à razão de 1/60 avos, no máximo, para cada mês do período de apuração. Também é admitida a incorporação da empresa "A" pela empresa "B", às avessas.

No caso concreto a empresa "A" (incorporadora) é o BRADESCO e a empresa "B" (incorporada) é o BMC.

Se assim não proceder, fica o contribuinte enquadrado no artigo 391 do RIR/99, que determina que “as contrapartidas da amortização do ágio não serão computadas na determinação do lucro real, ressalvado o disposto no art. 426.”

Portanto, o ágio, a princípio, não é amortizável na determinação do lucro real, a não ser no momento da alienação ou liquidação do investimento, conforme disposto no art. 426 do RIR/99, quando o ágio deve ser computado na determinação do valor contábil para efeito de apurar o ganho ou perda de capital.

Diante do exposto, é fácil perceber que a MILÃO foi usada como empresa veículo, assim chamada por ser uma sociedade que existiu apenas com finalidade de figurar na titularidade das participações societárias por curto período de tempo, servindo apenas para transportar o ágio e antecipar a sua amortização. Caso o ágio permanecesse assim registrado na empresa veículo não poderia alcançar a eficácia da norma jurídica instituidora do incentivo fiscal. Fez-se necessário que este ágio fosse transportado para a empresa geradora de lucros suficientes à amortização do ágio, no caso para o Banco FINASA, e, posteriormente, ao BMC que amortiza o ágio fundamentado na sua própria rentabilidade. Estando o ágio na incorporadora inicia-se a fruição do incentivo fiscal.

Com a incorporação da MILÃO, o Banco FINASA tornou-se controladora do BMC. Posteriormente, o BMC incorporou o Banco FINASA, continuando a amortizar o ágio de si próprio. Sendo assim, se pode concluir que o FINASA também serviu de empresa veículo para a amortização do ágio.

A MILÃO, na sua curta existência, permaneceu "inativa", e apresentou a Declaração de Informação Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ, do ano-calendário de 2007, com esse status. Na DIPJ do ano-calendário de 2008 consta apenas uma operação: o recebimento do patrimônio do Banco BMC, em trânsito para o Banco FINASA, com ágio fundamentado em rentabilidade futura. Sua existência se justifica apenas para ser usada como veículo na realização de um planejamento tributário, aqui mediante reorganizações societárias em sequências preordenadas, desaparecendo em seguida por incorporação.

No jargão do planejamento tributário a MILÃO é conhecida como sociedade fictícia: "a pessoa jurídica é apenas de papel, não materializa nenhum empreendimento que a lastreie; é mera sociedade de papel." É criada para participar de determinado negócio ou receber determinado patrimônio em trânsito para outra pessoa jurídica, eventualmente ligada à figura do ágio; feito isto, pode desaparecer.

Em resumo, o único papel da MILÃO em todo o processo foi: a) receber o patrimônio do BMC do BRADESCO, em 30/08/2007, seis dias após a realização da AGE do BMC que aprovou a sua aquisição pelo BRADESCO, em 24/08/07, carregando consigo o ágio apurado; b) ser incorporada pelo Banco FINASA, em 29/04/2008, desaparecendo oito meses após receber o patrimônio do BMC e; c) tornar possível a amortização do ágio.

Para a justificação das razões econômicas que levaram o BRADESCO a transferir para a MILÃO o patrimônio do BMC, a fiscalização solicitou ao contribuinte, no item 7 da intimação lavrada em 02/06/2011, que apresentasse cópia do Ato Societário que transferiu a totalidade das ações de emissão do Banco BMC pertencentes ao BRADESCO, em 24/08/2007, por força do evento societário de aquisição das ações do Banco BMC S/A para a Milão Holdings Ltda, cuja ficha 52 da DIPJ, relativa ao ano-calendário de 2007 - Participação em Coligadas e Controladas - revela participação de 100% no capital social do Banco BMC S/A. No entanto, não foi fornecido o documento solicitado e tampouco esclarecido os motivos da transferência. No seu lugar foi reapresentada a Ata da AGE do BMC de 24/08/2007 que aprovou a incorporação de ações.

Face à ausência desta documentação, a fiscalização afirma que não existem motivos autônomos que justifiquem a utilização da empresa fictícia, nem, tampouco, das operações estruturadas em sequência (*step transactions*) perpetradas.

Saliente-se que não se nega ao contribuinte a liberdade individual de organizar seus negócios, de modo a pagar o menor tributo, mas questiona-se os meios do seu exercício. O próprio ordenamento jurídico impõe limites ao exercício dessa liberdade, constituindo abuso de direito a extrapolação destes limites.

A fiscalização afirma que o encadeamento das *step transactions*, mediante a utilização da empresa fictícia MILÃO, teve como propósito tributário antecipar a amortização da despesa de ágio proveniente da aquisição do BMC.

O planejamento tributário encadeado pelo BRADESCO consistiu em fraude à lei, prevista no artigo 166, VI, da Lei 10.406/2002 (Código Civil de 2002) “É nulo o negócio jurídico quando tiver por objetivo fraudar lei imperativa” Segundo Marco Aurélio Greco (Op. Cit. p. 241):

"Nesta figura, estamos perante duas normas (ou uma norma e uma ausência de previsão expressa) do ordenamento:

a) uma norma imperativa de tributação que se considera indesejada à qual o contribuinte não quer se submeter (a norma contornada); e b) uma norma ou uma ausência de previsão expressa, que o contribuinte utiliza para evitar a norma contornada (a norma de contorno).

Na fraude à lei o contribuinte monta determinada estrutura comercial que se enquadre na norma de contorno para, desta forma, numa expressão coloquial, "driblar" a norma contornada. Com isto pretende fazer com que a situação concreta seja regulada pela norma de contorno, com o que ficaria afastada a aplicação da norma de tributação (ou tributação mais onerosa)."

Adaptando-se a definição ao presente caso, a fiscalização afirma:

1 - Norma contornada: artigo 391, do RIR/99;

Art. 391. As contrapartidas da amortização do ágio ou deságio de que trata o art. 385 não serão computadas na determinação do lucro real, ressalvado o disposto no art. 426.

2 - Norma de contorno: artigo 386 III cc § 6º, II, do RIR/99;

Art. 386. A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no artigo anterior:

(...)

III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata o inciso II do § 2º do artigo anterior, nos balanços correspondentes à apuração do lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração; (...)

§ 6º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, quando:

II - a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.

(...)

3 - Situação concreta: aquisição pelo Banco Bradesco de 100% da participação societária do Banco BMC S/A, com ágio fundamentado em rentabilidade futura;

4 - Estrutura comercial montada: utilização da MILÃO (empresa fictícia) para, após sua incorporação, tornar aplicável a norma de contorno, ou seja, a permissão para a antecipação da amortização do ágio para fins tributários.

O BRADESCO estaria proibido de amortizar, para fins tributários, o ágio oriundo da aquisição do BMC, exceto no caso de alienação ou liquidação (incorporação) da participação societária, o que não ocorreu (norma contornada, art. 391, do RIR/99).

Para fugir a esta proibição o BRADESCO montou uma estrutura comercial que se enquadrava à norma de contorno (artigo 386, III cc § 6º, II, do RIR/99), ou seja, usou a MILÃO, sua controlada, para servir de transporte do ágio para, logo após, promover a sua incorporação.

Os atos praticados pelo contribuinte devem se revestir de razões econômico-financeiras, comercial ou societária que os justifiquem, e não somente embutir exclusivamente a finalidade de pagar menos tributos.

Desta forma, não há razão para se aceitar esta construção arquitetada pelo BRADESCO para antecipar a amortização do ágio para fins tributários, efetuada através da montagem de operações estruturadas em sequência, utilizando-se de uma empresa fictícia.

A despesa de amortização de ágio lançada pelo contribuinte em 31/12/2008, no valor de R\$ 78.558.430,70, correspondente à amortização, no período de maio de 2008 a dezembro de 2008, afetou a apuração do lucro real no cômputo da Linha 22, da Ficha 05B, da DIPJ do ano-calendário 2008 - Encargos de Depreciação e Amortização, razão pela qual, será adicionada de ofício, na determinação do Lucro Real e da Base e Cálculo da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL), na forma do disposto nos artigos 249, inciso I, 251, 299, 324, §§ 25 e 49, e 325 do RIR/99.

Inconformado, o interessado apresentou impugnação, em 20/02/2013 (fls. 4.782/4.893), alegando, em síntese, o seguinte:

Preliminarmente

- Reexame do período fiscalizado sem a autorização do superior hierárquico. Violação da lei por descumprimento do art. 906 RIR e do art. 42 do Decreto nº 7.574/2011.

. que a presente ação fiscal possui respaldo no Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 08.1.66.00-2010-00557-2, de 22/12/2010, o qual nada registra acerca da CSLL.

. que anteriormente à lavratura do presente mandado objeto deste processo, já havia outra ação fiscal, objeto de outro Mandado de Procedimento Fiscal (08.01.66-2009-00529-7, em 10.11.2009), com foco na apuração do mesmo tributo, e mesmo período de apuração.

. que a primeira ação fiscal somente foi encerrada em 08.12.2011, com a lavratura do Auto de Infração, tombado sob o nº 16327.721708/2011-16, no qual a infração imputada foi o aproveitamento indevido do ágio no ano-calendário de 2008.

. que, não obstante o mesmo ágio e mesmo ano-calendário/período, os fatos atinentes ao presente processo foram objeto de duas fiscalizações distintas, baseadas em diferentes Mandados de Procedimento Fiscal – MPF.

. que não consta no presente processo autorização expressa e escrita assinada pelo Delegado da Receita Federal da jurisdição da Contribuinte, conforme previsão contida no art. 906 do RIR/1999, e art. 42 do Decreto nº 7.574/2011, tendo havido um novo exame no período fiscalizado, sem a devida autorização escrita e assinada pela autoridade hierarquicamente superior, o que macula a 2ª fiscalização de vício insanável.

. que é nulo o ato expedido pelo AFRB, sem autorização do seu superior hierárquico, nos termos do artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972.

. que não vale alegar que o MPF emitido substituiria tal autorização pois, ao contrário do MPF que é uma autorização geral, a autorização para o reexame de período já fiscalizado e, no caso, objeto de autuação, deve ser específica e expressa; cita ementas de acórdãos do CARF.

No mérito

- Com relação à amortização do ágio.

. que as reorganizações societárias do mundo financeiro têm dinâmica e regras próprias, só acessíveis para quem se aprofunda nos seus meandros e suas particularidades, que são especialmente complexos, quando envolve a movimentação de um grande conglomerado empresarial, como é o caso deste dos autos.

. que não é de estranhar, portanto, que tenha escapado à fiscalização da Receita Federal do Brasil a realidade estratégica das instituições financeiras aqui discutidas.

. que o BRADESCO, com o fim de conquistar o segmento de crédito ao consumo e poder enfrentar a acirrada concorrência: consignado, de automóveis, bens, pequenas empresas e correlatos, procedeu a uma reorganização societária no grupo, seja fortalecendo uma já controlada (FINASA), seja adquirindo outra empresa concorrente que vinha se destacando na praça (BMC).

. que a FINASA (antigo Continental Banco S/A) foi adquirida pelo BRADESCO, desde o ano de 1998, com o objetivo negocial de atuar no ramo do crédito de automóveis.

. que, como o crédito de consumo/popular é um segmento apartável das operações usuais do BRADESCO, não seria conveniente, por questões econômico-empresariais, trazer essa frente de atuação para dentro da principal empresa do grupo, pois poderia causar perda de eficiência, já que as duas empresas (FINASA e BMC) precisariam de administração específica e especializada.

. que tais instituições visam atender, também, não correntistas do BRADESCO, daí sendo mais eficazes atuando separadamente, pois, além de não criarem barreiras para clientes de outros bancos, poderiam fazer mais na busca de seduzir nova clientela para o BRADESCO, justamente pela excelência nos produtos e serviços ofertados.

. que esse primeiro norte explica porque o BRADESCO não fez a negociação de forma a incorporar de imediato o BMC: o cumprimento de um propósito negocial maior.

. que seria mais cômodo e bastante vantajoso para fins tributários, se este fosse o foco, adotar tal caminho, pois a amortização do ágio na aquisição do próprio BMC já poderia ser deduzida de pronto com o consequente ganho tributário.

. que não se trata de operações visando ganho fiscal. Esse nunca foi o propósito da reorganização societária. Inclusive, toda a reorganização transcorreu durante um longo período de tempo de quase três anos (entre os anos de 2006 e 2009), até todas as etapas estarem consolidadas.

. que causa perplexidade ver uma autuação acusando de ter havido uma reorganização societária com o "único e exclusivo" objetivo de obter vantagem fiscal por meio de uma suposta "empresa fictícia", utilizada em um planejamento tributário artificial, quando justamente o que não houve foi tal desiderato.

. que, ao invés de incorporar o BMC, e passar tranquilamente a amortizar o ágio, o BRADESCO preferiu cumprir seu verdadeiro propósito negocial, com causa econômica, inserido em um contexto de um real plano de negócios.

. que todas as operações tiveram como objetivo realizar um verdadeiro propósito negocial estratégico, real e legítimo, já que o Bradesco não precisava dessa

reorganização societária complexa para usufruir da amortização do ágio, pois bastava incorporar de imediato BMC.

. que, na dinâmica da real vida empresarial, os fatos acontecem em vista os propósitos negociais e as razões econômico-societárias que justificam as realizações de negócios, que também devem obedecer às regras dos órgãos controladores, que, às vezes, é diversa da interpretação fiscal.

. que o Bradesco fez a reorganização societária, porque era imperativo para um melhor posicionamento no mercado, para expansão dos seus negócios e para sua prática de governança, sem preocupação imediata com ganho tributário.

. que em cumprimento às normas societárias e às Instruções CVM nº 319/1999 e nº 358/2002, o BRADESCO informou em 24.01.2007 aos seus acionistas, e em 08.08.2007 ao mercado, os Fatos Relevantes que justificaram o propósito negocial da operação de aquisição do BMC.

. que a operação teve seu curso do ano de 2006 até o ano de 2009 e que o BMC (Banco Bradesco Financiamentos) permanece no grupo BRADESCO até hoje.

. que essa operação não poderá jamais ser confundida com nenhuma outra, pois não guarda qualquer semelhança com quaisquer operações artificiais de ágio (p.ex. "casa e separa").

. que, acerca do preço de aquisição do BMC pelo BRADESCO, as partes estavam amparadas por laudos das mais respeitadas empresas do mundo.

. que, especificamente para o BRADESCO, a conceituada empresa de consultoria Ernst & Young elaborou um Laudo de Avaliação Econômico-Financeira, no qual ficou fundamentada a rentabilidade futura, apurada com base em fluxo de caixa descontado, ficando detalhado o dispêndio de um ágio na aquisição.

. que o ágio foi produzido entre partes independentes, sem vinculação.

. que deve ser acentuado que o ágio, que ao final foi alvo da autuação, é o mesmo gerado na aquisição do BMC pelo BRADESCO. Ou seja, mesmo após todos os passos da reorganização empresarial, não surgiu acréscimo ao ágio, portanto não se trata de ágio das operações posteriores de reorganização, mas o mesmo da aquisição inicial do BMC. Não há, por conseguinte, ágio interno.

. que o Laudo de Rentabilidade Futura não foi afetado pelo ajuste de *due diligence*.

. que a *due diligence* decorreu da necessidade de serem cumpridas normas do BACEN e da CVM, no sentido de indicar os accertamentos que deveriam ser feitos para fins dos registros contábeis das operações societárias.

. que só assim se chegou ao Patrimônio Líquido preciso, o que permitiu o cálculo definitivo do ágio, pois já se estava de posse do acréscimo avaliado por rentabilidade futura.

. que o ágio contabilizado está conforme todos os requisitos legais.

. que o ágio existe, foi pago e ficou comprovada a respectiva rentabilidade futura e a sua origem, o que não foi questionado pela autoridade fiscal.

. que o BRADESCO, desde o ano de 1998, já possuía entre os seus negócios o FINASA, o qual executava uma atividade complementar às atividades exercidas pelo BMC.

. que ao adquirir o BMC tinha, na verdade, como objetivo a incorporação dessas instituições, evitando redundâncias e desperdícios, mas, por razões operacionais, administrativas e necessidade dos ajustes de sistemas tecnológicos e cadastrais, isso não poderia acontecer de imediato.

. que, nesse contexto, a utilização de MILÃO dentro dessa estrutura foi necessária para que o BRADESCO atingisse seus objetivos (integração de sistemas e das linhas de negócios, ampliação das operações de crédito ao consumo e fortalecimento do crédito consignado).

. que, dentro do plano estratégico de reorganização do BRADESCO, para que pudesse expandir seus negócios na área de crédito, de tal modo que pudesse englobar não só o crédito de veículos, pessoas jurídicas, mas, também, os créditos consignados das pessoas físicas, clientes e não clientes, bem assim no intuito de criar sinergias e unificar sistemas tecnológicos e operacionais, era imprescindível que houvesse uma empresa para unificar todas as demais e propiciar a junção.

. que a operação da transferência do controle do BMC, do BRADESCO para a MILÃO, acontecida na data de 30.08.2007, foi devidamente comunicada ao Bacen, como foi detalhado e explicitado o propósito negocial da operação, o que foi efetivamente autorizado e aprovado pelo Bacen, conforme comunicado datado de 14.10.2008.

. que foi necessária a participação de MILÃO, uma holding com objeto social de participação no patrimônio de instituições financeiras, que cumpriu esse papel por 8 meses, até que houvesse a imprescindível integração dos sistemas administrativo-operacional-tecnológico, e tudo já estivesse sido aprovado pelo BACEN, o que aconteceu em 14.10.2008.

. que é inteiramente descabida e equivocada a acusação da ilustre autoridade fiscal de que MILÃO era uma "empresa veículo fictícia", tanto é que não houve qualquer acusação de simulação e não houve aplicação de multa agravada. A empresa existia desde o ano de 2006, tendo cumprido com as suas obrigações fiscais perante a Receita Federal do Brasil, e apresentado as respectivas declarações até a data em que, tendo cumprido a sua finalidade como holding patrimonial, foi incorporada pela FINASA no ano de 2008.

. que, se existe algo fictício no entendimento da fiscalização, isso quer significar que há fingimento, algo ilusório, enganoso. Então, restaria concluir que houve no caso uma simulação, ao que a própria autoridade fiscal afastou. A fundamentação contraditória por si só já revela, de forma cristalina, o desacerto da autuação.

. que toda a operação realizada foi feita sempre observando as normas legais e todas, sem exceção, tiveram motivação econômica e fundamento negocial para serem implementadas.

. que a aquisição do BMC pelo BRADESCO e, posteriormente, a sua transferência a MILÃO está em conformidade com o planejamento negocial do grupo BRADESCO, que procurou centralizar as atividades de crédito ao consumo em uma única estrutura organizacional, tudo comunicado e autorizado pelo BACEN.

. que seis dias após a aquisição de ações do BMC, o BRADESCO já realizou o aumento de capital na MILÃO. Após esse fato, decorreram alguns meses para que o FINASA incorporasse MILÃO, tendo em vista que tal fato somente poderia ocorrer após a aprovação do BACEN, e após o tempo para os ajustes de sistemas, tecnológicos, administrativos etc.

. que um dia após a incorporação da MILÃO, o BMC incorporou a FINASA, restando assim cumprido o plano estratégico do BRADESCO.

. que essa incorporação da FINASA pelo BMC, última fase do processo de reorganização societária, obedeceu também a um propósito de estratégia empresário-negocial:

é que o BMC é quem deveria permanecer, pois ele é que já tinha todos os contratos de crédito consignado com entes públicos, que não poderiam ser automaticamente repassados caso houvesse a alteração na pessoa jurídica contratada.

. que, enfim, foi uma sucessão de eventos lícitos, marcada pelo melhor posicionamento econômico e administrativo de um conglomerado financeiro no mercado, dentro de uma estratégia empresarial, sem configurar planejamento tributário. Uma reorganização societária que primou pela transparência e perseguiu objetivos claros e definidos, com todos os atos aprovados pelo BACEN e CVM.

. que todos os fatos ocorreram com a maior publicidade, por meio de comunicados públicos e com notória repercussão, bem assim com registro nas suas demonstrações financeiras.

. que foram obedecidas todas as regras fiscais, contábeis e normas cogentes que disciplinam a reorganização societária, não tendo ocorrido qualquer violação de norma tributária ou tendo sido praticada qualquer infração.

. que, mesmo que MILÃO não participasse do processo de reorganização, ainda assim ter-se-ia conseguido idêntico resultado final, tanto quanto à governança corporativa, como para fins de amortização de ágio, cujo direito permaneceria.

. que o BACEN, no seu papel de proteger o sistema financeiro do Brasil, jamais iria aprovar uma operação desprovida de real motivação, montada artificialmente com a utilização de uma empresa fictícia.

. que a possibilidade de dedução, da base de cálculo do Imposto sobre a Renda, dos valores amortizados referentes ao ágio gerado com base no fundamento econômico de rentabilidade futura, possui natureza de benefício fiscal e como todo incentivo revela a intenção do Estado de estimular ou desestimular determinadas condutas.

. que para que haja o direito à dedução fiscal do ágio decorrente de aquisição de participação societária, o contribuinte deve cumprir os seguintes requisitos previstos no art. 7º, inciso III, da Lei nº 9.532/1997: (a) Adquirir de terceiro o investimento, por valor superior ao patrimônio líquido, bem como a existência do efetivo pagamento por tal investimento, seja mediante transferência de moedas seja por meio de transferência de bens; (b) O valor do investimento deve estar avaliado com fundamentação econômica de expectativa de rentabilidade futura, devidamente lastreado por laudo técnico que servirá de suporte para o registro da diferença entre o custo do investimento e o valor calculado com base no patrimônio líquido; (c) Ocorrência de fusão, incorporação ou cisão da investida ou investidora ou terceira entidade.

. que a interpretação da fiscalização, de que o ágio gerado pela aquisição do BMC pelo BRADESCO, só poderia ser aproveitado pelo próprio BRADESCO (se

incorporasse o BMC) ou pelo BMC (se incorporasse o Bradesco), é subjetiva e equivocada, já que o ágio é um ativo que pode ser transferido para terceiros em operações de reorganização posterior à aquisição.

. que o que se pode coibir, na verdade, é que nas subsequentes operações societárias surja novo ágio, fato cuja ocorrência no caso presente sequer se insinuou, já que o valor do ágio comprovadamente sempre foi o mesmo (aquisição do BMC pelo Bradesco).

. que todos os requisitos foram integralmente cumpridos pela Contribuinte, gerando o direito ao aproveitamento do ágio.

. que, para que se caracterize determinada pessoa jurídica como empresa-veículo para fins fiscais, deve-se analisar os meios utilizados, sobretudo sob dois aspectos: a) densidade econômica e jurídica com que a operação foi construída e b) análise dos atos negociais em conjunto no sentido de entender a função de determinada empresa no processo de reorganização societária.

. que o fato de a empresa servir de suporte para o transporte de patrimônio não é, por si só, elemento indicativo de ilicitude ou violação da legislação tributária.

. que, diferentemente das empresas-veículo, são as empresas ou sociedades fictícias, que são aquelas pessoas jurídicas que, apesar de possuírem sócios, não exercem o seu objeto social. Apesar de juridicamente existentes, do ponto de vista formal, tais sociedades não exercem nenhum papel. Sua existência, inclusive, sempre se dá em curtíssimo período de tempo, na maioria das vezes em um único dia nasce e se extingue.

. que, para que seja aceita a intermediação de uma terceira empresa no processo, mister se faz que sejam atendidos dois requisitos essenciais: (a) dessa utilização não tenha resultado aparecimento de novo ágio; (b) e da operação não resulte economia de tributos diferente da que seria obtida sem a utilização da empresa veículo; cita ementa de acórdão do CARF.

Assim, da participação de MILÃO conclui-se que:

- a. a existência de MILÃO não pode ser negada de fato ela teve existência real e efetiva, com participação na operação da reorganização societária;
- b. MILÃO exerceu o seu papel de holding, como consta no seu objetivo social, com vista a possibilitar a integração administrativo-operacional do plano de negócios;
- c. MILÃO teve duração temporal 8 meses até ser completado o projeto negocial;
- d. dela não resultou aparecimento de novo ágio;
- e. se retirada MILÃO da operação, como já demonstrado, não resultaria economia de tributo diferente da que seria obtida sem a sua existência. que foram observadas as regras vigentes, não podendo sobreviver a autuação.

. que a norma que a fiscalização acusa de estar a Contribuinte enquadrada foi o art. 166, VI, do Código Civil/2002, que prescreve taxativamente a nulidade para atos realizados com o único objetivo de fraudar à lei, nulidade esta que deve ser pronunciada pelo Poder Judiciário (art. 168, parágrafo único, CC/2002).

. que expressão legal contida no Código Tributário Nacional – CTN, no que se refere à fraude (art. 149, inciso VII; art. 150 § 4º), não pode ser consignada como hipótese de fraude à lei (*fraus legis*), mas sim fraude no sentido de violação direta a determinada norma (*contra legem*), mediante conduta deliberada. E até por uma questão histórica do CTN, não se falava da figura da fraude à lei em matéria tributária, o que indica que o Código Tributário trata apenas da fraude como conduta que é passível de também ser alcançada pela norma penal, que é a fraude contrária à lei (*contra legem*).

. que a figura da fraude à lei, por conseguinte, como tratada na Lei Civil é diferente daquela figura prevista na Lei tributária.

. que se conclui que não se pode invocar os dispositivos da Lei Civil, no caso o art. 166, VI, como elemento justificador de lançamento tributário de ofício, quando se está diante da figura jurídica da fraude à lei.

. que os órgãos administrativos possuem competência para fazer o lançamento de ofício do crédito tributário, a partir da valoração dos fatos jurídicos e provas, apurados através do procedimento administrativo tributário, mas, legalmente, aplicando a lei civil, não podem decretar nulidade, competência esta reservada ao Poder Judiciário.

. que o sistema brasileiro não contém previsão legal nem sanção específica atinente ao aspecto da fraude à lei no direito tributário. Dessa forma, o que importará para o Direito Tributário é a atribuição das consequências jurídicas decorrentes de fraude à lei societária ou civil, mas nunca o uso da norma para justificar violação indireta de norma tributária.

. que, a prevalecer a equivocada interpretação da autoridade fiscal, toda a reorganização societária ocorrida deveria ter sido também anulada, inclusive com providências societárias de desfazimento e junto ao BACEN e CVM, o que não ocorreu.

. que a norma civil já contém a sua própria sanção, e, portanto, a respectiva incidência deverá se dar na sua completude e não só na parte que a interpretação subjetiva da autoridade fiscal entenda pertinente.

. que se pode concluir que, apesar de o Fisco, na qualidade de interessado, possuir legitimidade para requerer a decretação de nulidade de negócio jurídico por fraude à lei, assim como para promover lançamento de ofício em função da decretação da nulidade, a Autoridade Fiscal não detém competência para aplicação da sanção de fraude à lei prevista no art. 166, inciso VI, do Código Civil.

. que, ainda que se considere a possibilidade de a Administração Tributária poder requalificar os fatos jurídicos, quando presentes elementos de prova que apontem para a utilização de atos ou conjunto de atos tendentes a afastar a incidência de determinada norma tributária, a desconsideração ou requalificação do negócio jurídico deve estar lastreada em amplo conjunto probatório. Cita decisão proferida pelo STF, na qual decidiu que fraude não se presume.

. que, apesar do caráter objetivo da figura da fraude à lei, há necessidade, por parte de quem alega, de comprovar a existência de negócio jurídico que extrapole a *ratio legis* da norma de contorno com objetivo de não atingir a *ratio legis* da norma contornada, o que não ocorreu.

. que, no caso desta autuação, houve contradições insanáveis; que de acordo com a fl. 4757 do Termo de Verificação de Infração, a própria autoridade fiscal expressamente reconhece que não houve conduta ilícita ou violação da lei; contudo, de

acordo com a lei tributária, em consonância com a nossa ordem jurídicoconstitucional, e com fundamento no art. 166, VI, do Código Civil, somente poderia haver lançamento de ofício, cobrança de tributo e imposição de penalidade quando a conduta do contribuinte violasse ou infringisse uma lei, conforme prevê o art. 149 do CTN, o art. 926 do RIR/1999 e arts. 9º e 10 do Decreto nº 70.235/1972.

. que não tendo sido apurada e provada a ocorrência de infração ou violação da lei tributária, mas ao contrário, tendo a autoridade fiscal afirmado que não houve ilícito ou violação da lei tributária, não poderá haver a lavratura de auto de infração, cobrança de tributo ou imposição de penalidade.

. que, diante dos argumentos suscitados, muito menos há que se falar em ocorrência de fraude à lei nesta autuação sem a demonstração, respaldada em um conjunto de provas, de que o negócio jurídico ultrapassou a *ratio legis* da norma de contorno a fim de evitar o encontro com a *ratio legis* da norma contornada.

. que o fundamento legal da autuação é carente de elementos para fazer incidir a norma, o que faz a atuação ficar jejuna de fundamentação, portanto, também por isso, fica insubsistente a autuação.

- Com relação à cessão dos direitos creditórios

. que, apesar de já estarem encerrados os anos-calendários de 2009 a 2012, a fiscalização apenas se preocupou com o reconhecimento do resultado especificamente no ano-calendário de 2008.

. que o lançamento não merece prosperar, seja em função do erro de interpretação da fiscalização, quanto ao critério da competência para o reconhecimento do aspecto temporal da obrigação tributária, seja pela impossibilidade do lançamento de ofício, em função da ocorrência da inobservância da regra do parágrafo 1º do art. 247 do RIR/1999.

. que, como regra, a lei fiscal considera como período de competência aquele em que ocorre o fato gerador do tributo, aquele que se dá a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica do rendimento independentemente da disponibilidade financeira, reconhecendo como sendo este o momento em que deverão ser lançados contabilmente os débitos e créditos da pessoa jurídica.

. que o lançamento de ofício ficou lastreado na equivocada premissa de que, com a celebração do termo de cessão, já haveria a transferência integral do direito e, conseqüentemente, haveria a aquisição da disponibilidade jurídica e econômica da receita.

. que, conforme provado por meio da documentação carreada aos autos (Instrumento Particular de Contrato de Promessa de Cessão e Aquisição de Direitos Creditórios e outras Avenças), a verdade dos fatos é outra, já que houve a celebração de um contrato global que previa as regras da cessão, por meio do qual a contribuinte ficou apenas com a disponibilidade financeira (caixa) dos recursos, e não a jurídica.

. que a verdade do contrato é que, apesar de não expressa em cada termo de cessão, a contribuinte e o BMC Fundos de Investimentos haviam firmado anterior compromisso global com as seguintes obrigações: (a) A contribuinte possuía o dever de celebrar contratos de cessão com o BMC Fundo de Investimentos, referente a toda operação de créditos consignados; (b) Contudo, se, após a operação de cessão de crédito, houvesse a quitação antecipada dos empréstimos consignados, o BMC Fundo de Investimentos tinha o direito ao ressarcimento dos valores pagos na cessão,

conforme a cláusula 9.3 do contrato descrito a seguir; (c) Logo, apesar do ingresso no momento da realização dos termos de cessão, parte desses valores (resultado positivo) não estavam juridicamente disponíveis em face da condição prevista no contrato.

. que, em outros termos, o BMC Fundo de Investimentos tinha o direito de ser ressarcido e, em contrapartida, o contribuinte possuía a obrigação de ressarcir a diferença entre a taxa de desconto dada ao cliente que adimpliu a sua dívida antecipadamente e aquela pactuada no contrato de cessão.

. que o resultado efetivo da cessão era condicionado e só se aperfeiçoava posteriormente caso não houvesse a quitação antecipada dos empréstimos; que tanto é verdade, que do resultado da cessão apurado inicialmente, apenas 37% foi efetivamente concretizado e realizado, já que o restante do valor apurado (correspondente a 63%) foi ressarcido pelo contribuinte ao BMC Fundo de Investimentos.

. que a referida obrigação não ficou expressa nos termos individuais de cessão (seis contratos), mas está expressamente consignada no contrato matriz (Instrumento Particular de Contrato de Promessa de Cessão e Aquisição de Direitos Creditórios e outras Avenças), celebrado entre o contribuinte e o BMC Investimentos, e parte integrante de cada contrato individual de cessão, conforme pode ser verificado na cláusula primeira.

. que estamos diante de um contrato de cessão de crédito, cujo resultado financeiro para o cedente é condicionado juridicamente a um evento futuro e incerto; apesar de os créditos terem sido transferidos, o resultado da cessão somente se concretizava à medida em que as parcelas eram pagas e não houvesse quitação antecipada do contrato; que só haveria o dimensionamento do efetivo ganho, se acontecesse o implemento da condição. O efetivo ganho (lucro) só ocorreria com o pagamento em cada período, caso não houvesse a liquidação antecipada.

. que não poderia haver qualquer tributação no momento da cessão, visto que a disponibilidade jurídica somente aconteceria com o implemento da condição suspensiva.

Caso essa não fosse implementada, não haveria disponibilidade jurídica de renda, e não teria existido o respectivo ganho.

. que esse é o entendimento consagrado pela própria Administração Tributária. Cita Portaria MF nº 80/1979, item 7; Solução de Consulta nº 484, de 18/12/2009; Parecer Normativo CST nº 11, de 28/01/1976, item 4.1; Parecer Normativo CST nº 7, de 01/02/1976, item 5.

. que os valores recebidos no momento da celebração do contrato de cessão no ano-calendário de 2008 devem ser caracterizados como um simples recebimento antecipado, pois a condição para o aperfeiçoamento do resultado da operação ainda não tinha acontecido.

. que o regime de reconhecimento de receita utilizado pela contribuinte obedeceu estritamente o regime de competência, haja vista que no ano-calendário de 2008 não havia sido implementada, ainda, a condição para o reconhecimento do resultado do contrato de cessão.

. que, ainda não se considere a correção do reconhecimento da receita por parte da contribuinte, o auto de infração é igualmente insubsistente, já que não houve redução indevida do lucro tributável como entende a fiscalização, haja vista que os valores foram reconhecidos e tributados nos anos-calendário subsequentes à celebração dos

contratos de cessão, o que ensejaria a aplicação das regras do § 1º do art. 273 do RIR/1999 e do Parecer Normativo COSIT nº 02/1996.

. que é dever da fiscalização apurar o valor líquido considerando os valores que foram reconhecidos e pagos em períodos subsequentes. Se todo o valor da inexistência for reconhecido em período subsequente, somente serão devidos juros e multa de mora, *ex vi* do citado art 273.

. que, no caso em tela, a fiscalização não considerou a possibilidade das demais receitas terem sido reconhecidas em períodos subsequentes; que no termo de intimação, lavrado em 08.01.2013, a Autoridade Fiscal sequer levantou a possibilidade das demais receitas terem sido reconhecidas, tendo a autuação sido por redução indevida do lucro real (art. 273, inciso II, do RIR/1999).

. que, ao desconsiderar as circunstâncias táticas, a Autoridade Fiscal, *data venia*, acabou afrontando todo o comando normativo e procedimental do art. 273, especialmente os parágrafos 1º e 2º, bem assim o Parecer Normativo COSIT nº 2/1996.

. que se o critério de reconhecimento de receita explicitado no item anterior não foi aceito, no máximo teríamos uma postergação no pagamento do imposto (art. 273, inciso I, do RIR/1999).

. que a contribuinte auferiu substancial lucro nos período de 2009 a 2013, conforme pode ser observado nas DIPJs anexadas à presente impugnação.

. que toda receita decorrente dos contratos de cessão com o BMC foi apropriada nos anos-calendário de 2009 a 2011 e, conseqüentemente, submetidas à tributação por meio da inclusão na base de cálculo do imposto.

. que os resultados recebidos antecipadamente nas cessões no valor total de R\$ 41.849.610,18, registrados na Conta - 7.1.1.05.00-6 - Rendas de Empréstimos, sub conta - Lucro na Cessão, foram transferidos nas respectivas datas das cessões para a conta do passivo - 4.9.9.92.00-4 - Credores Diversos País - sub conta - Provisão Liquidação antecipada da cessão.

. que, em função da ocorrência da quitação antecipada dos empréstimos consignados (condição reversa), o contribuinte foi obrigado a ressarcir ao BMC Fundo de Investimentos, o valor de R\$ 26.878.563,61, conforme demonstrativo elaborado.

. que o valor pago ao BMC Fundo de Investimento, no valor de R\$ 26.878.563,61, foi registrado contabilmente a débito da Conta 4.9.9.92.00-4 - Credores Diversos País - subconta - Provisão Liquidação antecipada da cessão e a crédito da conta de Caixa.

. que o resultado apurado nas cessões para o BMC Fundo de Investimento, durante o ano de 2008, registrado na conta 4.9.9.92.00-4 - Credores Diversos País - subconta - Provisão Liquidação foi reduzido para R\$15.021.021,70, conforme demonstrativo elaborado.

. que, ao contrário do apurado pela fiscalização, o resultado positivo da cessão dos créditos consignados INSS deveria ser de R\$ 15.021.021,70, o qual foi contabilizado como receita e tributado para fins de IRPJ e CSLL nos anos de 2008 a 2011, conforme demonstrativo elaborado.

. que o Parecer Normativo CST nº 57/1979 da RFB determina que era dever da própria autoridade fiscal proceder à recomposição dos lucros nos outros períodos, exatamente para evitar prejuízo para ambas as partes, seja Fisco, seja Contribuinte.

. que não houve insuficiência no pagamento dos tributos devidos na multicidadada operação, visto que todo resultado positivo da cessão foi reconhecido como receita no período de 2008 a 2011, não havendo dúvida de que, no caso, estamos diante de uma postergação de receita, nos moldes do inciso I do art. 273 do RIR, e não uma redução indevida do lucro real como, equivocadamente, enquadrado a fiscalização. Cita ementa de acórdão do CARF e Súmula 36 do CARF.

. que tal equívoco macula o próprio conteúdo material do lançamento e não pode ser aperfeiçoado pela instância julgadora, sob pena de se alterar indevidamente os critérios jurídicos e fáticos do lançamento. Cita ementa de acórdão do CARF.

- Com relação à perda no recebimento de créditos

. que, para a fiscalização, a contribuinte não teria supostamente obedecido as regras legais para dedução das perdas no recebimento de créditos.

. que, mesmo confiando na correção do procedimento adotado, e na nulidade /improcedência da autuação, optou, por cautela, pelo recolhimento do tributo incidente sobre esta parte da infração, acrescidos de multa e de juros.

. que, entretanto, na certeza que o auto de infração será anulado e a sua espontaneidade será readquirida, protesta, desde já, pelo reconhecimento do direito à restituição dos valores pagos a título de multa, em consonância com o art. 138 do Código Tributário Nacional.

- Com relação à CSLL

. Impossibilidade de adição da parcela amortizada como ágio na base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. que a Lei nº 7.689/1988, no seu artigo 2, estabelece taxativamente as hipóteses de adição e exclusão da base de cálculo da contribuição que, inclusive, foram utilizadas como enquadramento legal da infração.

. que o art. 2º da Lei nº 7.689/1988 não possui lastro para justificar a adição da parcela amortizada do ágio na base de cálculo da CSLL e, assim, por consequência, o lançamento é completamente insubsistente em decorrência da falta de previsão legal.

. que também se mostra incabível a utilização do art. 57 da Lei nº 8.981/1995 para justificar a possibilidade de adição da parcela amortizada do ágio, que foi considerada indedutível por suposta fraude à lei, na base de cálculo da CSLL. Cita ementas de acórdão do CARF.

. que, por uma interpretação sistemática do mencionado dispositivo, chega-se facilmente à conclusão de que a norma busca equiparar a forma de apuração (mensal, trimestral, anual) e de pagamento estabelecida para o IRPJ, o que não pode ser confundido como hipótese de unificação de base de cálculo entre o imposto e a contribuição.

. que, na remota hipótese do cabimento da mencionada norma em abstrato, ainda assim ela não poderia ser utilizada no caso em tela, pois o art. 57 da Lei nº 8.981/1995 não foi citado como fundamento legal para o auto de infração.

. que resta evidenciada a improcedência do lançamento de ofício, tendo em vista a impossibilidade jurídica de se adicionar a parcela do ágio amortizado, considerado indedutível pela fiscalização, à base de cálculo da CSLL.

- com relação à responsabilidade da sucessora pela multa punitiva

futuros, caso em que a amortização poderá ser feita à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração. Não configurada tal hipótese, mantém-se a glosa da amortização.

OPERAÇÕES ESTRUTURADAS EM SEQUÊNCIA SEM PROPÓSITO NEGOCIAL *Nas operações estruturadas em sequência, o fato de cada uma delas, isoladamente e do ponto de vista formal, ostentar legalidade, não garante a legitimidade do conjunto das operações, quando restar comprovado que os atos foram praticados sem propósito negocial.*

UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO.

Não produzem efeitos perante o Fisco as operações realizadas, sem propósito negocial, com utilização de empresa veículo para transferir ativo de uma empresa para outra, com o único intuito de reduzir tributação.

FRAUDE À LEI.

A ocorrência de fraude à lei torna inválido o planejamento tributário, devendo ser aplicada a norma de tributação que o contribuinte pretendeu evitar.

OMISSÃO DE RECEITA. CESSÃO DEFINITIVA DE DIREITO CREDITÓRIO. REDUÇÃO INDEVIDA DO LUCRO. NÃO COMPROVADO.

Uma vez que não restou demonstrado nos autos que a fiscalização aprofundou a investigação nos períodos subsequentes, em que vigoraram os contratos de cessão de crédito, para verificar se houve o reconhecimento de receita em exercício posterior ao de sua competência, hipótese que configuraria postergação e não omissão de receita, não há como manter o lançamento, em razão de insuficiência probatória e incerteza da ocorrência do fato gerador.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL Ano-calendário: 2008 CSLL. DECORRÊNCIA.

Aplica-se ao lançamento tido como decorrente as mesmas razões de decidir do lançamento matriz, em razão de sua íntima relação de causa e efeito, na medida em que não há fatos ou elementos novos a ensejar conclusões diversas.

MULTA DE OFÍCIO. SUCESSORA MULTA DE OFÍCIO. INCORPORAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INCORPORADORA.

A pessoa jurídica incorporadora é responsável pelo crédito tributário da incorporada, respondendo tanto pelos tributos e contribuições como pela multa de ofício e demais encargos legais decorrentes de infração cometida pela empresa sucedida, mesmo que formalizados após a alteração societária.

JUROS DE MORA JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO *A multa de ofício, sendo parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora.*

Esclareço que o provimento parcial foi devido ao afastamento das exigências correspondentes à acusação de omissão de receitas em operações de cessão de direitos creditórios, mantendo-se a autuação em todos os demais aspectos.

Como o sujeito passivo foi exonerado de crédito tributário (principal e multa) em valor superior ao limite de alçada (R\$ 1.000.000,00), a Turma Julgadora recorreu de ofício a este Colegiado. À época, esse procedimento era disciplinado pelo art. 34 do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.532/1997, e, ainda, pela Portaria MF nº 3/2008.

Ciente da decisão de primeira instância em 28/10/2013, conforme Aviso de Recebimento à fl. 5473, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 26/11/2013 conforme carimbo de recepção à folha 5475.

A extensa peça recursal (fls. 5476/5577) pode ser sintetizada como segue, segundo os tópicos em que se subdivide:

I – Síntese dos fatos

A recorrente resume o ocorrido, sob sua ótica.

II – Os fundamentos da glosa de amortização do ágio

A recorrente procura delimitar e detalhar as premissas e conclusões constantes do auto de infração. Afirma que o único argumento para a glosa da amortização do ágio teria sido o não atendimento aos requisitos legais para dedutibilidade, não tendo, contudo, sido apontada qualquer norma que houvesse sido violada ou infração praticada

II.1 – O Fundamento fático da autuação

Segundo a interessada, o questionamento da autuação residiria na reorganização societária, que alegadamente seria impeditiva do aproveitamento do ágio. São transcritos diversos trechos do Termo de Verificação Fiscal e da decisão recorrida, mediante os quais a recorrente pretende provar que o ágio teria sido gerado entre partes independentes, anteriormente à reorganização societária; que as autoridades teriam reconhecido que o ágio poderia ser aproveitado pelo próprio Bradesco, diretamente, ou pelo BMC, se incorporasse o Bradesco; que as operações societárias tiveram verdadeiro propósito negocial.

II.2 – O Fundamento legal da autuação

Sustenta a recorrente que o fundamento legal da autuação seria contraditório, na medida em que, por um lado, afirma a existência de fraude à lei e acusa a existência de uma suposta “*empresa fictícia*”, configurando, implicitamente, simulação e, por outro lado, não aplica a multa qualificada, com o que reconhecera a licitude do procedimento. Acrescenta que a aplicação do art. 166, inciso VI, do Código Civil, implicaria a nulidade do negócio jurídico. Desta forma, a prevalecer a interpretação do Fisco, toda a reorganização societária deveria ter sido anulada, e não apenas os efeitos fiscais.

III - Da decisão recorrida

A recorrente discorre sobre a decisão recorrida, buscando ressaltar os entendimentos sobre alguns pontos específicos, os quais serão rebatidos no tópico seguinte.

IV – Razões para reforma da decisão recorrida

IV.1 – Reexame do período fiscalizado sem a autorização do superior hierárquico.

A recorrente sustenta que teria havido duas fiscalizações, com o mesmo objeto, mesmos períodos, mas sendo executadas com base em Mandados de Procedimento Fiscal diferentes e por Auditores-Fiscais diferentes. O lançamento aqui discutido teria sido feito durante o segundo procedimento fiscal, e isso seria incontroverso nos autos.

Por sua ótica, seria claro o reexame de período já fiscalizado, sem a devida autorização escrita e assinada por superior hierárquico, como exige o art. 906 do RIR/99. Sem essa autorização, o lançamento seria nulo. A recorrente também diverge o entendimento do julgador de primeira instância, segundo o qual o MPF supriria o requisito estabelecido na legislação.

IV.2 e IV.3 – Da existência de propósito negocial

A interessada detalha o contexto em que se deu a reorganização societária em comento, com o objetivo de demonstrar a existência de propósito negocial, com causa econômica, inserido em um real plano de negócios. Lembra que, se o objetivo fosse unicamente a economia tributária, esta teria sido obtida sem a necessidade da reorganização societária.

Acrescenta a recorrente que, ainda que assim não se entenda, seria impossível fundamentar a glosa da amortização do ágio com base na teoria do propósito negocial, em face da inexistência de norma legal que outorgue competência à autoridade administrativa para efetuar lançamento em tais bases. Colaciona jurisprudência administrativa nesse sentido.

IV.4 – Da inexistência de empresa veículo

A recorrente combate a acusação de que teria empregado empresa veículo (aquela com finalidade de mera passagem, sem que tenha efetivamente outra função dentro do contexto). Sustenta que, para fins tributários, *“o intérprete deve observar se o meio utilizado violou norma tributária, foi abusivo, e, especialmente, não contém substância ou é desprovido de propósito negocial dentro da reorganização”*. Colaciona jurisprudência administrativa que entende suportar sua tese. Busca, também, fazer a distinção entre empresa veículo e empresa fictícia. Nada disso teria ocorrido, em seu caso. Sobre a empresa Milão, conclui (fl. 5535):

- a. a existência da MILÃO não pode ser negada – de fato ela teve existência real e efetiva, com participação na operação da reorganização societária;
- b. MILÃO exerceu o seu papel de holding, como consta no seu objetivo social, com vista a possibilitar a integração administrativo-operacional do plano de negócios;
- c. MILÃO teve duração temporal – 8 meses até ser completado o projeto negocial;

d. Dela não resultou aparecimento de novo ágio;

- e. Se retirada MILÃO da operação, como já demonstrado, não resultaria economia de tributo diferente da que seria obtida sem a sua existência.

IV.5 – Inexistência de Fraude à lei

A recorrente busca distinguir, do ponto de vista doutrinário e legal, a conduta viciada por *fraus legem* daquela viciada em virtude de ser *contra legem*. Sustenta que não haveria, no direito brasileiro, previsão legal nem sanção específica atinente ao aspecto da fraude à lei no direito tributário. Conclui que “apesar de o Fisco, na qualidade de interessado, possuir legitimidade para requerer a decretação de nulidade de negócio jurídico por fraude à lei, assim como para promover lançamento de ofício em função da decretação de nulidade, a Autoridade Fiscal não detém competência para aplicação da sanção de fraude à lei prevista no art. 166, inciso VI, do Código Civil”.

Acrescenta que seria indispensável um robusto conjunto probatório a denotar o elemento indicativo do vício do ato. Não se poderia falar em fraude à lei sem a demonstração, respaldada em um conjunto de provas, de que o negócio jurídico ultrapassou a *ratio legis* da norma de contorno, a fim de evitar o encontro com a *ratio legis* da norma contornada. E o ônus dessa prova caberia à autoridade lançadora, que dele não teria dado conta.

IV.6 – Da equivocada interpretação do art. 386 do RIR/99 (art. 7º da Lei nº 9.532/97)

A recorrente discorre sobre o art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, traz uma visão histórica sobre o regramento do ágio e, nesse contexto, analisa o art. 7º da Lei nº 9.532/1997. O equívoco interpretativo alegado residiria no entendimento de proibição ou limitação para que uma terceira entidade participe do processo de reorganização societária. Colaciona jurisprudência administrativa e doutrina em apoio de sua tese.

IV.7 – Impossibilidade de adição da parcela amortizada como ágio na base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido

A interessada reitera os argumentos anteriormente apresentados, no sentido de que IRPJ e a CSLL possuem normas distintas a determinar também distintas adições e exclusões ao lucro líquido, para fins de determinação das respectivas bases de cálculo. Não haveria previsão legal para a adição à base de cálculo da CSLL da despesa de amortização do ágio, ainda que considerada indedutível para o IRPJ. Por sua ótica, não serviria para tanto a disposição do art. 58 da Lei nº 8.981/1995.

IV.8 – Da limitação da responsabilidade da sucessora pelas multas punitivas

A recorrente sustenta que a sucessora somente poderia responder, se fosse o caso, pelo principal do débito, nunca por penalidades, com base em sua interpretação de dispositivos do CTN. Traz à colação o teor do acórdão proferido pelo STJ no REsp nº 932.012, sob o regime do art. 543-C do CPC. Com isso, entende também que teria perdido sua aplicabilidade a Súmula CARF nº 47.

IV.9 – Da não incidência dos juros sobre a multa de ofício

A interessada discorre sobre a matéria, colacionando doutrina e jurisprudência administrativa em apoio a sua tese.

V – Do recurso de ofício – Inexistência de omissão de receitas

A recorrente reforça os argumentos anteriormente apresentados em sede de impugnação sobre este tema, concluindo que não teria ocorrido a materialidade do fato gerador, pois não houve a disponibilidade jurídica de renda na operação de cessão de créditos.

VI – Conclusão

A recorrente conclui com o pedido de provimento de seu recurso voluntário, com a declaração de nulidade da autuação. Subsidiariamente, pede a declaração de insubsistência da autuação. Ainda subsidiariamente, requer o cancelamento das multas de ofício e respectivos juros de mora. Pede, ainda, o desprovimento do recurso de ofício.

Contrarrazões da Fazenda Nacional

A Fazenda Nacional, por seu Procurador, com base no § 2º do art. 48 do Regimento Interno do CARF em vigor, apresentou suas contrarrazões (fls. 5618/5660) ao recurso voluntário interposto pela contribuinte.

Após sintetizar, sob sua ótica, os fatos, a autuação, a decisão de primeira instância e o recurso voluntário, os argumentos da Fazenda podem ser sintetizados como segue, também por tópicos:

II – PRELIMINAR: autorização para reexame de período já fiscalizado (art. 906 do RIR/99)

Com base na análise da legislação, a Fazenda Nacional externa seu entendimento de que o MPF é instrumento válido para que o superior hierárquico externar seu consentimento a respeito do reexame de período já fiscalizado, tal como considerou o julgador em primeira instância. Acrescenta que o art. 906 do RIR/99 não seria norma definidora de competência para o lançamento, nem imporia forma definida para a autorização de que trata.

III – DA IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DAS DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO

III.1 – Operações que fundamentaram o surgimento e a transferência do ágio

A Fazenda Nacional expõe, por sua ótica e com o apoio de ilustrações, os fatos essenciais de cada operação na reorganização societária levada a efeito entre o Banco BMC e o Grupo Bradesco. Ao final, conclui (fl. 5632, grifos no original):

Ao analisar as reorganizações societárias descritas acima, verifica-se que o **BANCO BRADESCO voltou a ocupar, ao término das operações, a mesma posição detinha quando adquiriu o BANCO BMC. A diferença é que, após todas as reorganizações societárias, o ágio inicialmente registrado pelo BANCO BRADESCO passou a ser controlado e aproveitado pelo próprio BANCO BMC. Nessa perspectiva, comparando a situação inicial, em 24/08/2007, com a situação final, em 30/04/2008, percebe-se claramente qual o resultado pretendido com as reorganizações societárias, qual seja: transferir o ágio gerado na aquisição do BANCO BMC para outras pessoas jurídicas do GRUPO BRADESCO, a fim de viabilizar o**

aproveitamento fiscal do ágio. Diante desses fatos, a Fiscalização entendeu que não restaram cumpridos os requisitos da legislação tributária, no tocante à possibilidade de dedução, da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, das despesas com amortização do ágio.

III.2 – Indedutibilidade do ágio: não preenchimento dos requisitos do art. 386 do RIR/99

a) Da ausência de “confusão patrimonial” entre as investidas e a real investidora.

A Fazenda Nacional afirma que, em face da integralização do aumento de capital da MILÃO, seguida das incorporações dessa empresa e do BANCO FINASA, não teria havido a “confusão patrimonial” exigida pelo art. 386 do RIR/99. Acrescenta que não basta a existência do ágio para garantir sua dedutibilidade, seria necessário cumprir determinados requisitos legais para tanto. Especificamente, seria indispensável que o real investidor se confundisse com seu investimento. Sustenta que o real investidor seria o Banco Bradesco e a investida seria o Banco BMC. O ágio teria sido apenas transferido para a MILÃO e o BANCO FINASA. A união patrimonial entre o real investidor e a investida nunca teria ocorrido.

b) Ausência de propósito negocial: artificialidade das operações

A Fazenda Nacional insiste em que, desde o começo, o Grupo Bradesco tinha a intenção de manter a existência do Banco BMC, em razão de disposições contratuais entre essa entidade e o poder público. Não haveria, dessa forma, a confusão patrimonial entre investidor e investida. Assim, a reorganização societária teria tido o único fim de transferir o ágio para a MILÃO, utilizada com empresa veículo, tal como afirmou o Fisco, e para o Banco Finasa. A artificialidade das operações restaria, então, demonstrada.

IV – DA IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DA DESPESA COM A AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO NA BASE DE CÁLCULO DA CSLL

A Fazenda Nacional transcreve os arts. 20, 25 e 33 do Decreto-Lei nº 1.598/1977 e sustenta que a amortização do ágio, na situação sob análise, teria surgido de lei de natureza fiscal, e não de norma específica de contabilidade. Em suas palavras (grifos no original, fls. 5644/5645):

Cumpra-se observar que a legislação fiscal que autorizou a contabilização do custo de aquisição do investimento em duas subcontas distintas, uma para o ágio e outra para o patrimônio líquido, **determinou, em contrapartida, a neutralidade da amortização do ágio para fins da apuração do IRPJ.**

Com efeito, o art. 25 do Decreto-Lei 1.598/1977 foi expresso ao prever que a amortização do ágio **NÃO será computada na determinação do lucro real.** Por outro lado, o mencionado dispositivo legal faz a ressalva de que, observado o disposto no art. 33 do mesmo Decreto-Lei 1.598/1977, a amortização do ágio poderia ser utilizada para determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido.

[...]

Portanto, não restam dúvidas que, no caso do presente processo administrativo, **o único dispositivo que poderia fundamentar eventual dedução da despesa com a amortização do ágio seria o inciso III do art. 386 do RIR/99.** Isso porque não há que

se falar em alienação ou liquidação de investimento em coligada ou controlada, muito menos em ganho ou perda de capital.

[...]

No caso da apuração da base de cálculo da CSLL, como não há norma expressa que autoriza a dedução da despesa com amortização de ágio, não há que se falar nessa renúncia fiscal.

Assim, ao contrário do que defende o recorrente, a dedutibilidade na CSLL da despesa com a amortização de um ágio não é assegurada em face da ausência de norma que preveja a adição dessa rubrica, a despesa com a amortização de um ágio, mesmo dedutível para fins de IRPJ, não é dedutível para a CSLL porque não há previsão legal a autorizando.

Conclui a Fazenda Nacional que, ainda que o ágio registrado pelo contribuinte seja tido por dedutível na apuração do IRPJ, tal entendimento não poderia ser estendido à CSLL, por falta de norma autorizativa de tal dedução. Colaciona jurisprudência administrativa em favor de sua tese.

V – DA POSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DA MULTA EM FACE DA SUCESSORA: controle comum entre sucedida e sucessora

A Fazenda Nacional enfatiza que todas as amortizações indevidas de ágio ocorreram em pessoas jurídicas que compunham o mesmo grupo empresarial. Tanto o BANCO FINASA quanto o BANCO BMC estavam submetidos ao controle comum do GRUPO BRADESCO. Com isso, tem por aplicável a Súmula CARF nº 47.

No que toca ao REsp nº 923.012, sustenta que o STJ não teria analisado a questão das multas aplicadas a pessoas jurídicas que integravam o mesmo grupo empresarial. A situação fática submetida aos Ministros do STJ, naquela ocasião, seria diferente do que trata o presente processo administrativo.

VI – DA INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE A MULTA

A Fazenda Nacional aduz razões pelas quais entende correta a incidência de juros sobre a multa.

VII – DO PEDIDO

A Fazenda Nacional conclui com o pedido de desprovimento do recurso voluntário e provimento do recurso de ofício.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

Do exame dos autos, considero que o processo não reúne condições de julgamento, pelas razões que passo a expor.

A respeito da infração identificada como “*Omissão de receita referente a cessão definitiva de direitos creditórios*”, no valor total de R\$ 35.682.639,41, um dos fundamentos adotados pelo julgador, em primeira instância, para afastar as exigências foi de que “*a fiscalização não aprofundou a investigação para os períodos subsequentes, com o intuito de verificar se a hipótese versada nos autos não seria de mera postergação de receita, o que ensejaria autuação de multa e juros de mora, e não de redução indevida de lucro*” (fl. 5450). Concluiu, assim, pela insubsistência do lançamento “*por falta de certeza da ocorrência do fato gerador*” (fl. 5454).

Penso que o afastamento de crédito tributário regularmente constituído exige maiores cautelas.

Por um lado, não se pode negar que o Fisco, ao investigar a apropriação de receitas decorrentes da cessão de créditos, deparando-se com o que identifiquei como inobservância do regime de competência, poderia ter intimado a então fiscalizada a comprovar que o restante das receitas, não apropriadas ao resultado do ano-calendário 2008, teria sido levada à tributação nos períodos subsequentes. Do exame dos autos, não encontro tal intimação, e a autuação foi feita como redução indevida do lucro líquido.

Por outro lado, em se tratando de acusação de omissão de receitas, a autuada traz como tese de defesa a alegação de que a diferença autuada teria sido parcialmente restituída ao BMC Fundo de Investimentos (R\$ 26.878.563,61), por força de disposições contratuais, e o restante teria sido apropriado ao resultado dos anos-calendário 2009, 2010 e 2011, de tal forma que estaria perfeitamente caracterizada a postergação de pagamento do imposto. Do exame dos autos, encontro diversas planilhas (fls. 5309/5379), elaboradas pela interessada, supostamente a partir de seus registros contábeis, as quais serviriam como validação dos quadros demonstrativos que constam da peça impugnatória (fls. 4874/4877). Entretanto, trata-se de planilhas a suportar demonstrativos, ou seja, em ambos os casos elaboradas pelo próprio contribuinte. Não encontro nos autos cópias de livros contábeis nem de documentos que lastreassem a contabilidade.

Entendo que há, aqui, deficiência probatória que não pode ser imputada unicamente a uma das partes. Se a Fiscalização poderia ter aprofundado suas investigações, também a autuada poderia ter feito prova mais robusta de sua alegação de defesa.

Diante do exposto, voto por converter o julgamento em diligência, para que a unidade preparadora adote as seguintes providências:

- a) Intime a interessada a apresentar documentos que comprovem sua afirmação de que teria restituído a quantia de R\$ 26.878.563,61 ao BMC Fundo de Investimento por exigências dos contratos de cessão de créditos aqui analisados. (Quadro à fl. 4876, § 401 da impugnação).
- b) Intime a interessada a apresentar os registros contábeis correspondentes ao item acima, acompanhados do respectivo lastro documental (por exemplo, comprovação de transferência bancária).
- c) Intime a interessada a apresentar os registros contábeis correspondentes à apropriação ao resultado, nos anos-

calendário 2008, 2009, 2010 e 2011, do montante de R\$15.021.021,70, a título de resultado dos contratos de cessão de créditos aqui analisados. (Quadro à fl. 4876, §§ 403 e 405 da impugnação).

d) Examine toda a documentação anteriormente referida, ainda que por amostragem, e se manifeste, de modo conclusivo, acerca da alegação da interessada de que não teria ocorrido insuficiência no pagamento de tributos, mas tão somente postergação de receita (§ 409 da impugnação, fl. 4877)

Do resultado da diligência deve ser dada ciência ao sujeito passivo, abrindo-lhe prazo adequado para, se assim desejar, se manifestar nos autos. Na sequência, o processo deverá retornar a este CARF, para prosseguimento do julgamento.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha