



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

Processo n° 16327.720049/2013-62
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 1301-002.111 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de agosto de 2016
Matéria IRPJ e CSLL
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S/A

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2009

OMISSÃO DE RECEITA. INOBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. APROPRIAÇÃO AO RESULTADO DE PERÍODOS SUBSEQUENTES. POSTERGAÇÃO. LANÇAMENTO INSUBSISTENTE. RECURSO DE OFÍCIO NEGADO.

Ao restar demonstrado, inclusive mediante a realização de diligência, que as receitas objeto de autuação foram apropriadas ao resultado em períodos subsequentes, nos quais a interessada apurou lucro e imposto devido, a hipótese não seria de redução indevida do lucro líquido, e sim de postergação de pagamento. Desde que o lançamento não foi feito desta forma, incabível a exigência. Correta a decisão de primeira instância que afastou essa parcela do lançamento.

ÁGIO. AJUSTES DE *DUE DILIGENCE* EM DATA POSTERIOR À AQUISIÇÃO. REDUÇÃO DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO. MAJORAÇÃO DO VALOR DO ÁGIO. PARCELA DA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO INDEDUTÍVEL.

Ao se constatar que os ajustes de *due diligence* que reduziram o patrimônio líquido da empresa investida foram feitos em data posterior à da incorporação de ações (operação mediante a qual foi adquirido o investimento), tais ajustes não podem ter o condão de influir sobre o cálculo do ágio na aquisição do investimento. A parcela do ágio decorrente dessa redução do patrimônio líquido não foi calculada nos termos da lei, não pode ser tida como decorrente de expectativa de rentabilidade futura e sua amortização é indedutível, para fins fiscais.

ÁGIO. TRANSFERÊNCIA. EMPRESA VEÍCULO. INCORPORAÇÃO REVERSA. VALIDADE.

O uso de empresa veículo e de incorporação reversa, por si sós, não invalidam as operações societárias que transferiram o ágio da investidora

original para a empresa investida. Verificadas as condições legais, especialmente a confusão patrimonial entre investidora e investida, deve ser admitida a amortização fiscal do ágio.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2009

MPF. ORDEM ESCRITA. AUTORIZAÇÃO PARA REEXAME DE EXERCÍCIO.

Em relação ao mesmo exercício, é possível um segundo exame, mediante ordem escrita do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da Receita Federal. O Mandato de Procedimento Fiscal é instrumento que consubstancia a própria autorização, por se tratar de ordem escrita para exame do exercício.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Exercício: 2009

ÁGIO. AJUSTES DE *DUE DILIGENCE* EM DATA POSTERIOR À AQUISIÇÃO. REDUÇÃO DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO. MAJORAÇÃO DO VALOR DO ÁGIO. REDUÇÃO INDEVIDA DO LUCRO LÍQUIDO. PARCELA DA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO INDEDUTÍVEL.

Ao se constatar que os ajustes de *due diligence* que reduziram o patrimônio líquido da empresa investida foram feitos em data posterior à da incorporação de ações (operação mediante a qual foi adquirido o investimento), tais ajustes não podem ter o condão de influir sobre o cálculo do ágio na aquisição do investimento. A parcela do ágio decorrente dessa redução do patrimônio líquido não foi calculada nos termos da lei, e sua amortização constitui redução indevida do lucro líquido. Correta a glosa dessa parcela que reduziu a base de cálculo da CSLL.

CSLL. ÁGIO. AMORTIZAÇÃO CONTÁBIL. DEDUTIBILIDADE.

Não restando evidenciado que as despesas com amortização de ágio seriam inexistentes ou que, por outra via, teriam reduzido indevidamente o lucro líquido do exercício por desatendimento à legislação comercial/contábil, não existe norma que determine sua indedutibilidade para fins de apuração da CSLL. As bases de cálculo da CSLL e do IRPJ são distintas, descabendo invocar dispositivos exclusivamente aplicáveis ao segundo para a glosa de despesas da primeira. Havendo parcela do ágio para a qual existe um outro fundamento distinto para a glosa, somente subsiste a autuação sobre a amortização daquela outra parcela.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2009

JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. TAXA SELIC.

A obrigação tributária principal surge com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto tanto o pagamento do tributo como a penalidade pecuniária decorrente do seu não pagamento, incluindo a multa de ofício proporcional. O crédito tributário corresponde a toda a obrigação tributária principal,

incluindo a multa de ofício proporcional, sobre o qual, assim, devem incidir os juros de mora à taxa Selic.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, (1) Recurso de ofício: Por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso de ofício. (2) Recurso Voluntário: Por maioria de votos, em DAR provimento PARCIAL ao recurso voluntário para afastar parcela correspondente a 74,270283% dos valores amortizados e glosados para IRPJ e CSLL. Vencidos os Conselheiros Flávio Franco Corrêa e Milene de Araújo Macedo, que negavam provimento. No que toca à CSLL, o Conselheiro Roberto Silva Junior adotou apenas o fundamento considerado também para o IRPJ. Relativamente à incidência de juros moratórios sobre a multa de ofício: em primeira votação os Conselheiros Hélio Eduardo de Paiva Araújo, José Eduardo Dornelas Souza e Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro votaram por DAR provimento ao recurso; os Conselheiros Flávio Franco Corrêa, Milene de Araújo Macedo e Waldir Veiga Rocha (Relator) votaram por NEGAR provimento ao recurso; e o Conselheiro Roberto Silva Júnior votou por NÃO CONHECER dessa matéria. A seguir, foram aplicadas as disposições do art. 60 do Anexo II do Regimento Interno, alcançando-se assim a decisão de NEGAR provimento ao recurso, quanto a esta matéria, vencidos os Conselheiros Hélio Eduardo de Paiva Araújo, José Eduardo Dornelas Souza e Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Flávio Franco Corrêa, Hélio Eduardo de Paiva Araújo, Roberto Silva Júnior, José Eduardo Dornelas Souza, Milene de Araújo Macedo, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro e Waldir Veiga Rocha.

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 irreatável 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

[...]

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:

- CÓPIA
- 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 ÁgioBanco 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, consequentemente, 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 sequências 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 negocial 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 negocial 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 negocial 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 conseqüente 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 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 subseqüentes 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 jurídico-constitucional, 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,

consequentemente, 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 inexatidão 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 fáticas, 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 for 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 multicitada 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, enquadrou 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

. que o crédito tributário apurado decorreu de fatos realizados pelo Banco Finasa S/A, incorporado pela ora contribuinte.

. que uma sucessora não deve responder por penalidades, afinal não deu causa a nenhuma infração passível de sofrer sanção.

. que não pode ser onerada por punições decorrentes de ilícito praticado por outrem, salvo se na data da sucessão a penalidade já estiver incorporada ao passivo da empresa sucedida, hipótese prevista no art. 132 do CTN. Entendimento em sentido contrário violaria o princípio constitucional da personalidade, segundo o qual a pena não passará da pessoa do condenado. Cita ementa de acórdão do CARF.

. que não se pode confundir a natureza de crédito tributário das penalidades, por descumprimento de obrigação acessória, com o tributo em si, visto que, não obstante a equiparação de tratamento dada pelo CTN, são figuras completamente diferentes.

. que, após a edição da Portaria nº 586/2010, e em virtude do entendimento consolidado do STJ, em sede de procedimento especial para julgamento de Recursos Repetitivos, o enunciado nº 47 da Súmula do CARF não possui mais aplicabilidade.

- com relação aos juros sobre a multa de ofício

. que a contribuinte, desde logo, se opõe a qualquer cobrança ou incidência de juros à taxa SELIC sobre o valor da multa lançada de ofício.

A 8ª Turma da DRJ em Rio de Janeiro - I / RJ analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 7.818, de 16/10/2013 (fls. 5387/5469), considerou procedente em parte o lançamento, com a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

MPF. ORDEM ESCRITA. AUTORIZAÇÃO PARA REEXAME DE EXERCÍCIO.

Em relação ao mesmo exercício, é possível um segundo exame, mediante ordem escrita do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da Receita Federal. O Mandato de Procedimento Fiscal é instrumento que consubstancia a própria autorização, por se tratar de ordem escrita para exame do exercício.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

PERDAS NO RECEBIMENTO DE CRÉDITOS. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo contribuinte, devendo ser mantida a autuação.

AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. INDEDUTIBILIDADE.

A amortização do ágio, como regra geral, é indedutível para a apuração do lucro real, bem como da base de cálculo da CSLL. A possibilidade de deduzi-la prevista no art. 386, III, do RIR/99 (art. 7º, III, da Lei 9.532/97 e art. 10 da Lei 9.718/98) refere-se à hipótese em que a pessoa jurídica absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio fundamentado em rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios 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 comercial.

UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO.

Não produzem efeitos perante o Fisco as operações realizadas, sem propósito comercial, 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.

Recurso de Ofício

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.

Recurso Voluntário

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. Afirmar 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 reconheceria 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 por ela 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 do 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. 57 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 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.

Diligência

O processo foi levado a julgamento perante a 2ª Turma Ordinária desta 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF. Por entender que o processo não reunia condições de julgamento, aquele Colegiado resolveu converter o julgamento em diligência (Resolução nº 1302-000.365, de 04/03/2015, fls. 5669/5701) para que a Unidade Preparadora adotasse 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)

A Autoridade Fiscal incumbida do cumprimento da diligência fez lavrar o Relatório de Diligência (fls. 6246/6248), no qual descreve seus procedimentos e, ao final, conclui (grifos não constam do original):

[...]

Demonstrou os lucros nas cessões dos créditos e explicou que em virtude de terem ocorrido liquidações antecipadas, de 2009 a 2011, dos créditos cedidos em 2008 o Banco repassou ao Fundo R\$202.893.248,47 ao invés de R\$176.014.684,84, **evidenciando, dessa forma, a restituição de R\$26.878.563,61.**

[...]

De acordo com o exposto acima, e na página anterior e toda a documentação apresentada consideramos que o Banco Bradesco Financiamentos apresentou os elementos determinados pela Resolução nº 1302-000.365 da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

Dessa forma, **ficou evidenciado que as receitas auferidas nas cessões de crédito efetuada em 2008 foram reconhecidas nos anos de 2008 a 2013,** enquanto que as despesas de comissões e seguros prestamistas foram reconhecidas de forma antecipada por ocasião da cessão dos referidos créditos.

Conforme resposta apresentada em 25/05/2015 o valor de R\$357.433,06 foi reconhecido a maior, sem comprovação documental.

Ao tomar ciência do Relatório de Diligência, a interessada se manifestou às fls. 6256/6266. Após historiar em detalhes o ocorrido, a recorrente conclui que o resultado da diligência milita a seu favor:

26. Tudo isso somente reforça todos os argumentos apresentados na impugnação administrativa, os quais foram acolhidos pela DRJ no julgamento de primeira instância.

27. Não merece, assim, qualquer reparo o trabalho desenvolvido pelo Ilustre Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil.

Na sequência, aduz razões para o improvimento do recurso de ofício.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

RECURSO DE OFÍCIO

Quanto à admissibilidade do recurso de ofício, deve-se ressaltar o teor do art. 1º da Portaria MF nº 3, de 03/01/2008, publicada no DOU de 07/01/2008, a seguir transcrito:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

No caso em tela, ao somar os valores correspondentes a tributo e multa afastados em primeira instância (fl. 5472), verifico que superam o limite de um milhão de reais, estabelecido pela norma em referência.

Portanto, o recurso de ofício é cabível, e dele conheço.

Quanto ao mérito, cuida-se da acusação de omissão de receitas que teria ocorrido quando da apropriação contábil e fiscal dos resultados auferidos em seis contratos intitulados **Termo de Cessão de Direitos Creditórios**, nos quais o Banco Bradesco Financiamentos (antigo Banco Finasa BMC) consta como cedente dos direitos creditórios e BMC Fundo de Investimento em Direitos Creditórios Crédito Consignado consta como cessionário.

Afirmou o Fisco no Termo de Verificação (fl. 4724):

[...]

Porém, o Banco Bradesco Financiamentos não obedeceu o mesmo disposto com relação aos rendimentos ganhos. Ou seja, o resultado da cessão dos direitos creditórios não foi reconhecido por ocasião da cessão e sim pelo prazo da cessão.

[...]

Ou seja, foi uma cessão definitiva sem nenhuma coobrigação ou direito de regresso por parte do (sic) 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 (sic) reconhecido integralmente no ano de 2008, obedecendo aos princípios contábeis, regime de competência e legislação tributária. Reconheceu somente R\$ 6.166.970,77.

Diante disso, o Fisco promoveu de ofício a adição ao lucro real da diferença de R\$ 35.682.639,41. No enquadramento legal, entre outros dispositivos aplicáveis, está o art. 273 do RIR/99.

Em primeira instância, essa parte do lançamento foi afastada por duplo fundamento. Para maior clareza, transcrevo o excerto correspondente do voto condutor do acórdão da DRJ (fls. 5448/5454);

A controvérsia cinge-se a duas questões: 1º) o momento do reconhecimento das receitas obtidas com a cessão dos direitos creditórios; 2º) e se, no caso, teria havido redução indevida de lucro (art. 273, II, RIR/1999) ou postergação de receita (art. 273, I, RIR/1999).

Do momento do reconhecimento das receitas.

A fiscalização entende, com amparo nos Termos de Cessão referente aos seis contratos celebrados entre o interessado e o BMC Fundo de Investimentos, que, em observância ao regime de competência, o momento do reconhecimento da receita seria imediato, ou seja, quando da celebração dos atos, em 2008, do mesmo modo como teria procedido o interessado em relação ao reconhecimento das despesas.

Já o interessado, com amparo no Instrumento Particular de Contrato de Promessa de Cessão e Aquisição de Direitos Creditórios e outras Avenças, contrato global matriz celebrado entre o interessado e o BMC Fundo de Investimentos, o reconhecimento da receita deveria ocorrer durante o período de vigência dos mesmos, já que os valores recebidos no momento da celebração do contrato de cessão no ano-calendário de 2008 deveriam ser caracterizados como um simples recebimento antecipado, pois haveria condição suspensiva para o aperfeiçoamento do resultado da operação.

Segundo a fiscalização, os seis contratos, na cláusula 2, estabelecem o seguinte: "*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 da a Cessionária a mais ampla, geral, irrevogável e irretroatável quitação, para nada mais reclamar, seja a que tempo e título for*".

Da análise isolada da referida cláusula, denota-se que a cessão de direitos creditórios seria definitiva, e a receita auferida, portanto, já deveria ser reconhecida pelo interessado neste momento, já que, mediante crédito na conta corrente, o Cedente (interessado) daria à Cessionária (Fundo) a mais ampla, geral, irrevogável e irretroatável quitação, para nada mais reclamar, seja a que tempo e título fosse. Não se vislumbra que houvesse qualquer condição que obstasse o aperfeiçoamento instantâneo da cessão de crédito, tendo, aparentemente, o interessado adquirido, além da disponibilidade financeira da renda, também a disponibilidade econômica e jurídica.

Por outro lado, segundo o interessado, o Instrumento Particular de Contrato de Promessa de Cessão e Aquisição de Direitos Creditórios e outras Avenças, teria havido a celebração de um contrato matriz que previa as regras globais da cessão. Neste, haveria cláusula em que se ocorresse, após a operação de cessão de crédito, a quitação antecipada dos empréstimos consignados pelos mutuantes, o BMC Fundo de Investimentos teria o direito ao ressarcimento dos valores pagos na cessão.

A seguir, reproduz-se a cláusula 9.3 do referido contrato (fl. 5.104):

“9.3. Independentemente do envio da comunicação referida no inciso (9.2) acima, o BMC [interessado] estará obrigado a restituir ao Fundo, exclusivamente em moeda corrente nacional, no 3º dia útil imediatamente posterior à ocorrência de qualquer das Condições Resolutivas da Cessão, o preço de aquisição dos Direitos Creditórios, integrantes da carteira do Fundo, cuja sessão tiver sido resolvida, nos termos deste Contrato, apurado na forma do inciso (7.1) da Cláusula Sete, atualizado pro rata temporis desde a respectiva Data de Aquisição até a data de restituição dos valores devidos, considerando-se a Taxa de Desconto utilizada na determinação do Preço de Aquisição. Nesta hipótese os valores pagos ao Fundo em razão da resolução da cessão não poderão ser superiores ao valor nominal de todos os Direitos Creditórios referentes ao Contrato de Mútuo correspondente, vencidos e não pagos ou vincendos.”

Da análise da referida cláusula, denota-se que sobre os valores recebidos pelo interessado, em contrapartida à cessão dos direitos creditórios, recaía uma condição: o interessado deveria devolver o preço de aquisição dos direitos creditórios, integrantes da carteira do BMC Fundo de Investimentos, cuja sessão tivesse resolvida. Em outras palavras, se após a operação de cessão de crédito, ocorresse a quitação antecipada dos empréstimos consignados pelos mutuantes, o BMC Fundo de Investimentos teria o direito ao ressarcimento dos valores pagos na cessão. Sendo assim, no momento da celebração do contrato haveria apenas a disponibilidade financeira (caixa) dos recursos, mas não a jurídica, que dependeria do implemento de condição futura.

Aparentemente, numa análise perfunctória, haveria uma contradição entre os documentos que formalizaram a cessão dos direitos creditórios. Mas, interpretando-se conjuntamente os dispositivos contratuais acima mencionados, não há contradição alguma, senão vejamos.

No meu entendimento, a cláusula 2 do termo de cessão dos seis contratos, mencionada pela fiscalização, trata, tão somente, da quitação dos valores recebidos pelo interessado. Ou seja, o interessado (Cedente), após o recebimento dos pagamentos, em contrapartida às cessões de crédito, nada mais poderia reclamar a respeito da operação. Este é um 1º momento. Isso não quer dizer que se, num 2º momento, ocorresse a hipótese prevista na cláusula 9.3 do Instrumento Particular de Contrato de Promessa de Cessão e Aquisição de Direitos Creditórios e outras Avenças (se houver quitação antecipada dos empréstimos consignados pelos mutuantes, o BMC Fundo de Investimentos teria o direito ao ressarcimento dos valores pagos na cessão), mencionado pelo interessado, o BMC Fundo de Investimento não poderia reclamar a restituição de valores. São, a meu juízo, dois fatos distintos que ocorrem em momentos distintos.

Sendo assim, havendo uma condição contratual que estabelece a restituição de valores ao Cessionário, se verificadas faticamente determinadas hipóteses, não há como negar, a meu juízo, que os valores recebidos pelo interessado no momento da celebração do contrato sejam caracterizados como recebimentos antecipados, e não como rendas auferidas.

Na linha do entendimento do interessado, concordo que se esteja diante de um contrato de cessão de crédito, cujo resultado financeiro para o cedente (interessado) é condicionado juridicamente a um evento futuro e incerto. Apesar de os direitos creditórios terem sido cedidos, o resultado da cessão somente se concretizava à medida em que as parcelas eram pagas e não houvesse quitação antecipada do contrato pelos mutuantes de empréstimos consignados.

Portanto, no momento da cessão, somente haveria a disponibilidade financeira (caixa), mas não a disponibilidade jurídica, que somente aconteceria com o implemento da condição imposta. Caso essa não fosse implementada, não haveria disponibilidade jurídica de renda, e não teria existido o respectivo ganho.

Portanto, entendo não haver argumentos sólidos para que se exija o reconhecimento integral, no ano-calendário de 2008, dos valores recebidos.

Antes de transcrever o segundo fundamento adotado pelo julgador *a quo* para afastar essa infração, devo tecer alguns comentários sobre o primeiro fundamento.

O contribuinte trouxe à luz, em sede de impugnação, o chamado “*contrato matriz*” que previa regras globais para a cessão de créditos, aplicáveis a todos os contratos (especialmente os seis contratos aqui tratados) firmados ao seu abrigo. Ao que se pode depreender, esse contrato matriz não era de conhecimento do Fisco, fato ao qual não atribuo maior relevância.

O acórdão recorrido extraiu do contrato matriz sua cláusula 9.3 (acima transcrita), a qual estipulava que o BMC estaria obrigado a restituir ao Fundo valores cuja “*cessão tiver sido resolvida, nos termos deste contrato*”. O julgador deixa clara uma das hipóteses: a quitação antecipada dos empréstimos consignados pelos mutuantes. Nesse caso, o Fundo teria direito ao ressarcimento dos valores pagos na cessão. Sua conclusão é de que se tratava de contrato cujo resultado financeiro para o cedente estava condicionado juridicamente a um evento futuro e incerto. Não haveria pois, no momento da celebração do contrato de cessão, a disponibilidade jurídica, e os valores recebidos se caracterizariam como meros adiantamentos, a serem apropriados ao resultado na medida em que as parcelas dos mútuos fossem sendo pagas pelos mutuantes do crédito consignado.

Com todo o respeito, devo divergir.

Sobre o momento da ocorrência do fato gerador tributário, o CTN estabelece:

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verificarem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

Parágrafo único. [...]

Art. 117. Para os efeitos do inciso II do artigo anterior e salvo disposição de lei em contrário, os atos ou negócios jurídicos condicionais reputam-se perfeitos e acabados:

I - sendo suspensiva a condição, desde o momento de seu implemento;

II - sendo resolutória a condição, desde o momento da prática do ato ou da celebração do negócio.

O Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406/2002) assim define e disciplina as condições dos negócios jurídicos:

Art. 121. Considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto.

[...]

Art. 125. Subordinando-se a eficácia do negócio jurídico à condição suspensiva, enquanto esta se não verificar, não se terá adquirido o direito, a que ele visa.

[...]

Art. 127. Se for resolutiva a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará o negócio jurídico, podendo exercer-se desde a conclusão deste o direito por ele estabelecido.

Art. 128. Sobrevindo a condição resolutiva, extingue-se, para todos os efeitos, o direito a que ela se opõe; [...].

A meu ver, a supramencionada cláusula 9.3 do contrato matriz é claramente condição resolutória (segundo o CTN) ou resolutiva (segundo o Código Civil). Qual é a condição, no caso concreto? É a “*ocorrência de qualquer das Condições Resolutivas da Cessão*”. Se nenhuma dessas condições ocorrer, o negócio firmado entre as partes é bom e válido desde a celebração do contrato. Sob o aspecto tributário, isso implica que o fato gerador tributário existe e produz seus efeitos desde o mesmo momento (celebração do contrato). Se alguma das condições previstas vier a ocorrer, extingue-se (ou resolve-se) o contrato de cessão, com a devolução do preço de aquisição dos direitos creditórios. Sob o aspecto tributário, cabíveis os lançamentos para anular contabilmente os efeitos do negócio desfeito, mas somente no momento em que isso vier a ocorrer, se vier a ocorrer.

Diante disso, considero que esse fundamento, por si só, é insuficiente para afastar a infração em comento.

Vejam, então, o segundo fundamento adotado pelo julgador *a quo*:

- Hipótese de redução indevida de lucro (art. 273, II, RIR/1999) ou de postergação de receita (art. 273, I, RIR/1999). Falta de aprofundamento investigativo.

De todo modo, ainda que restassem dúvidas acerca do momento do reconhecimento da receita, tendo em vista a complexidade dos contratos pactuados, é inegável 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.

De início, cabe transcrever o art. 273 do RIR/1999:

“Art. 273. A inexatidão quanto ao período de apuração de escrituração de receita, rendimento, custo ou dedução, ou do reconhecimento de lucro, somente constitui fundamento para lançamento de imposto, diferença de imposto,

atualização monetária, quando for o caso, ou multa, se dela resultar (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, § 5º):

I - a postergação do pagamento do imposto para período de apuração posterior ao em que seria devido; ou

II - a redução indevida do lucro real em qualquer período de apuração.

§ 1º O lançamento de diferença de imposto com fundamento em inexatidão quanto ao período de apuração de competência de receitas, rendimentos ou deduções será feito pelo valor líquido, depois de compensada a diminuição do imposto lançado em outro período de apuração a que o contribuinte tiver direito em decorrência da aplicação do disposto no § 2º do art. 247 (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, § 6º).

§ 2º O disposto no parágrafo anterior e no § 2º do art. 247 não exclui a cobrança de atualização monetária, quando for o caso, multa de mora e juros de mora pelo prazo em que tiver ocorrido postergação de pagamento do imposto em virtude de inexatidão quanto ao período de competência (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, § 7º, e Decreto-Lei nº 1.967, de 23 de novembro de 1982, art. 16)."

É importante, outrossim, reproduzir alguns tópicos do Parecer Normativo CST 02/1996 que tratou de postergação de pagamento em razão de inobservância do regime de competência na escrituração de receitas, custos ou despesas:

“[...]”

Do exposto, em breve síntese, verifica-se que a inexatidão quanto ao período de apuração de escrituração de receita, se ocorrida, pode resultar em postergação de pagamento, caso o imposto ou a contribuição social tenha sido pago espontaneamente em período posterior ao que seria devido, ou em redução indevida do lucro real, caso este não tenha sido pago.

Assim, para que se verifique se é caso de postergação de imposto/contribuição social ou de redução indevida do lucro é necessário que se aprofunde o procedimento fiscalizatório para os períodos subsequentes, a fim de apurar se o interessado reconheceu as receitas e, em caso de lucro, se efetuou o pagamento do imposto/contribuição.

Se o interessado reconheceu as receitas em período subsequente, apurou lucro e pagou tributo, é hipótese de postergação de pagamento (art. 273, I, RIR/1999). Neste caso, o lançamento deverá ser efetuado pelo valor líquido, depois de compensada a diminuição do imposto lançado em outro período base, acrescido de multa e de juros de mora.

Por outro lado, se no período subsequente, por qualquer motivo, a receita não foi reconhecida, ou se foi, mas não houve pagamento de tributo, na hipótese de, por exemplo, ter ocorrido prejuízo, a hipótese é de redução indevida de lucro (art. 273, II, RIR/1999).

Contudo, no caso em concreto, não consta que a fiscalização tenha aprofundado a investigação para os períodos subsequentes, tendo autuado, conforme se depreende do auto de infração lavrado, como redução indevida de lucro (art. 273, II, RIR/1999).

Deve-se registrar, no entanto, que a fiscalização, conforme se depreende de **passagens do Termo de Verificação**, abaixo transcritas, detinha a informação de que

as receitas poderiam ter sido reconhecidas proporcionalmente nos anos subsequentes, o que demandaria maior investigação. Não consta, todavia, que tenha intimado o interessado a apresentar os valores por ventura reconhecidos nos anos subsequentes, como fez para o ano-calendário de 2008, havendo, *in casu*, deficiência probatória.

Fl. 4722 - “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 7.1.1.05.006 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.”

Fl. 4722 – “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.**”

Fl. 4724 – “Porém, o Banco Bradesco Financiamentos não obedeceu o mesmo disposto com relação aos rendimentos ganhos. **Ou seja, o resultado da cessão dos direitos creditórios não foi reconhecido por ocasião da cessão e sim pelo prazo da cessão.**”

Portanto, se o interessado, de fato, reconheceu as receitas recebidas em contrapartida à cessão de créditos em períodos subsequentes, como afirma ter reconhecido, tendo dado, inclusive, ciência à fiscalização; se apurou lucro e tributo a pagar, como, de fato apurou, conforme se verifica pelas DIPJs juntadas, a hipótese seria de postergação de pagamento (art. 273, I, RIR/1999), e não de redução indevida de lucro (art. 273, II, RIR/1999) como entendeu a fiscalização. Neste diapasão, o lançamento deveria ser efetuado pelo valor líquido, depois de compensada a diminuição do imposto lançado em outro período base, acrescido de multa e de juros de mora.

[...]

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 por falta de certeza da ocorrência do fato gerador.

Portanto, a autuação de IRPJ é improcedente.

Quanto à CSLL, aplica-se 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.

Portanto, a autuação de CSLL é improcedente.

Quanto a este segundo fundamento, ao se iniciar o julgamento, em 04/03/2015, o Colegiado considerou a deficiência probatória imputável a ambas as partes e a necessidade de maiores cautelas para o afastamento de crédito tributário regularmente constituído. Por esse motivo, foi determinada a realização de diligência, mediante a Resolução

nº 1302-000.365 (fls. 5669/5701). Para maior clareza, transcrevo, novamente as conclusões da diligência (fls. 6246/6247, grifos não constam do original):

[...]

Demonstrou os lucros nas cessões dos créditos e explicou que em virtude de terem ocorrido liquidações antecipadas, de 2009 a 2011, dos créditos cedidos em 2008 o Banco repassou ao Fundo R\$202.893.248,47 ao invés de R\$176.014.684,84, **evidenciando, dessa forma, a restituição de R\$26.878.563,61.**

[...]

De acordo com o exposto acima, e na página anterior e toda a documentação apresentada consideramos que o Banco Bradesco Financiamentos apresentou os elementos determinados pela Resolução nº 1302-000.365 da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

Dessa forma, **ficou evidenciado que as receitas auferidas nas cessões de crédito efetuada em 2008 foram reconhecidas nos anos de 2008 a 2013**, enquanto que as despesas de comissões e seguros prestamistas foram reconhecidas de forma antecipada por ocasião da cessão dos referidos créditos.

Conforme resposta apresentada em 25/05/2015 o valor de R\$357.433,06 foi reconhecido a maior, sem comprovação documental.

Com essas informações, é possível, então, dar razão à interessada quanto a este ponto. Do resultado positivo apurado quando da celebração dos contratos de cessão de créditos (R\$ 41.849.610,18) restou comprovado que R\$ 26.878.563,61 foram efetivamente restituídos ao BMC Fundo, diante da ocorrência da cláusula resolutiva (a liquidação antecipada dos créditos) e o restante foi reconhecido no resultado dos anos de 2008 a 2013.

Além disso, registre-se a informação acerca de lucro e imposto devido nas DIPJs de períodos posteriores (fls. 5172/5308).

Se os valores foram apropriados ao resultado ao longo dos períodos posteriores, nos quais a interessada apurou lucro e imposto devido, a hipótese seria de postergação de pagamento (art. 273, I, do RIR/99), e não de redução indevida do lucro (art. 273, II, do RIR/99). Não tendo sido feito o lançamento desta forma, incabível a exigência.

Idêntico raciocínio e conclusões se aplicam à CSLL, no que tange a esta infração.

Em assim sendo, pelo segundo fundamento apontado, complementado pelas informações trazidas pela diligência fiscal, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

RECURSO VOLUNTÁRIO

O recurso voluntário é tempestivo, e dele conheço.

- ***Limitação da responsabilidade da sucessora.***

Embora fora da sequência apresentada pela recorrente, penso ser conveniente abordar, desde já, a alegação da recorrente de que a sucessora somente poderia responder, se fosse o caso, pelo principal do débito, nunca por penalidades.

A reclamação não tem qualquer pertinência para a discussão travada nos autos e objeto do recurso voluntário e deve ser, de plano, rejeitada.

A autuada é Banco Bradesco Financiamentos S/A, CNPJ nº 07.207.996/0001-50. Quem praticou os fatos geradores (dedução da amortização do ágio) foi o Banco BMC, CNPJ nº 07.207.996/0001-50. Ao que se depreende dos documentos que constam dos autos, houve mera transformação do Banco BMC em Banco Bradesco Financiamentos, mas a pessoa jurídica é a mesma, descabendo cogitar de sucessão ou responsabilidade por infrações. Essa conclusão é reforçada pelas seguintes constatações:

- No recurso voluntário, fl. 5476, a recorrente se identifica como Banco Bradesco Financiamentos S/A, CNPJ nº 07.207.996/0001-50 (incorporador do Banco Finasa S/A, CNPJ nº 57.561.615/0001-04).
- Também no recurso voluntário, fl. 5481, a recorrente diz que: “*a contribuinte: Banco Bradesco Financiamentos S/A*” e “*BMC: Banco BMC S/A, antiga denominação da contribuinte*”.
- Ainda no recurso voluntário, fl. 5562, a recorrente afirma que “*in casu, importa registrar que o crédito tributário apurado decorreu da glosa de despesa amortizada pelo Banco Finasa S/A, incorporado pela ora contribuinte*”.
- No Termo de Verificação Fiscal, fl. 4758, o Fisco afirma que “*a despesa de amortização de ágio lançada pelo contribuinte em 31/12/2008, no valor de R\$78.558.430,70 corresponde a amortização, no período de maio de 2008 a dezembro de 2008, do valor total do ágio apurado de R\$631.273.103,20 [...]*”. Ou seja, somente fatos geradores ocorridos de mai/2008 a dez/2008.
- A incorporação do Banco Finasa pelo Banco BMC ocorreu em 30/04/2008 (Termo de Verificação Fiscal, fl. 4743). Logo, a amortização objeto do presente lançamento foi feita pelo Banco BMC. Não se compreende o argumento.

Demonstrado que o sujeito passivo Banco Bradesco Financiamentos S/A, CNPJ nº 07.207.996/0001-50, responde nos autos na qualidade de contribuinte, por fatos geradores por ele mesmo praticados, os argumentos acerca de responsabilidade da sucessora devem ser rejeitados.

- ***Preliminar: nulidade do lançamento.***

Preliminarmente, a recorrente requer a nulidade do lançamento, por descumprimento da exigência prevista no art. 906 do RIR/99. Eis o dispositivo em comento:

Art. 906. Em relação ao mesmo exercício, só é possível um segundo exame, mediante ordem escrita do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da Receita Federal (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º, §2º, e Lei nº 3.470, de 1958, art. 34).

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 do entendimento do julgador de primeira instância, segundo o qual o MPF supriria o requisito estabelecido na legislação.

Em primeiro lugar, considero relevante transcrever o esclarecimento que consta do voto condutor do acórdão recorrido, acerca das “duas fiscalizações”, especificamente sobre as matérias e períodos objeto de lançamento:

No que se refere a alegação da existência de um outro processo administrativo fiscal (nº 16327.721708/2011-16 – MPF nº 08.01.662009005297), o qual supostamente trataria do mesmo ágio de que trata o presente processo, para melhor esclarecimento dos fatos, cabe reproduzir trechos do Termo de Verificação (fls. 4.721/4.759):

[...]

Do exposto, cabe notar que a origem do ágio é a mesma, mas difere sob o aspecto temporal, já que no processo nº 16327.721708/2011-16, a parcela do ágio glosada refere-se a fato gerador ocorrido em março de 2008, enquanto que no presente processo, a glosa do ágio se refere a fatos geradores ocorridos de maio a dezembro de 2008. Registre-se que nem o próprio interessado alegou ter havido lançamento em duplicidade (*bis in idem*), pois, evidentemente, não ocorreu.

O motivo de o ágio ter sido glosado em dois processos distintos explica-se em razão da complexa reestruturação societária implementada pelo Grupo Bradesco, a qual será detalhada quando da análise do mérito da infração referente à indedutibilidade da amortização do ágio. Mas, em apertadíssima síntese, o ágio referente a março/2008 (processo nº 16327.721708/2011-16) foi amortizado pelo Banco Finasa S/A – CNPJ nº 57.561.615/0001-04 (posteriormente incorporado pelo interessado) quando incorporou a empresa Milão Holding Ltda. Já o ágio referente a maio/2008 a dezembro/2008 (presente processo) foi amortizado diretamente pelo interessado a partir do momento em que incorporou o Banco Finasa S/A. Todavia, a existência de processos distintos não é relevante. O que realmente importa é que não ocorreu lançamento em duplicidade.

Observe-se: no processo nº 16327.721708/2011-16, quem praticou diretamente o fato gerador em março/2008 foi o Banco Finasa S/A, após ter incorporado a MILÃO. No presente processo, quem praticou o fato gerador foi o Banco BMC, atualmente Bradesco Financiamentos, após ter incorporado o Banco Finasa. Só com estas informações já seria possível afastar a alegação de que teria havido duplo exame, visto que o primeiro lançamento se apoiou, por certo, na escrita do Banco Finasa, enquanto que neste a escrita examinada terá sido a do Banco BMC (atualmente Bradesco Financiamentos). Por certo que, por se tratar de operação complexa, envolvendo diversas etapas de reorganização societária da qual participaram várias companhias, terá sido necessário o exame de documentos e livros de muitas delas ou de todas, mas isso não invalida a conclusão anterior.

Ainda que o exposto não fosse suficiente, tenho por correta a conclusão do julgador *a quo*, de que o Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento hábil a representar a ordem escrita da autoridade hierárquica superior a que se refere o art. 906 do RIR/99. Nesse sentido, a clara e concisa ponderação do Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães, em seu voto no Acórdão nº 105-17.147, de 14/08/2008:

[...]

2. é certo que a lei prevê, e o Regulamento do Imposto de Renda reflete isso, que um segundo exame em relação ao mesmo exercício só é possível mediante autorização escrita do Superintendente, do Delegado ou Inspetor da Receita Federal. Diante disso, a indagação a ser feita é a seguinte: o procedimento que ora se cuida foi precedido de ORDEM ESCRITA dada por alguma dessas autoridades? A resposta a essa questão se encontra às fls. 56 dos autos, onde se vislumbra o competente Mandado de Procedimento Fiscal que, a teor do disposto no art. 2º da Portaria SRF nº 1.265, de 1999, ato instituidor do documento em referência, representa ORDEM ESPECÍFICA para instauração do procedimento fiscal. Nesse diapasão, não nos parece razoável que, a partir da expedição de tal mandado, em que se estabeleceu o tributo, o período e matéria que **deveria** ser submetida a exame, possa se argüir que, ainda assim, seria necessária a emissão de uma outra autorização de idêntico teor. [...]

Na esteira desse raciocínio, concluo que a emissão do MPF nº 08.1.66.00-2010-00557-2 (fl. 3) é representativa da ordem escrita de que trata o art. 906 do RIR/99. Como bem lembrou a Fazenda Nacional, o texto legal não impõe qualquer forma especial (além da escrita) a essa ordem. Com isso, rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

• **Lançamento de IRPJ: glosa de amortização de ágio.**

No mérito, a principal questão a ser analisada é a dedutibilidade, ou não, para fins fiscais, da despesa com a amortização do ágio sobre o qual tanto se discorreu no relatório que antecede a este voto.

Como em outros casos trazidos à apreciação deste CARF, cuida-se de operações societárias bastante complexas. Faz-se relevante, então, buscar os aspectos essenciais que permitam o entendimento do ocorrido e dos pontos controversos.

A formação do ágio (que passarei a chamar de Etapa 1, para posterior referência) se deu quando da aquisição do banco BMC pelo Bradesco.

Nesse momento, o Fisco questiona o valor inicial do ágio, ou ao menos uma parcela, relacionada à redução no patrimônio líquido da investida BMC por ajustes devidos a procedimentos de *due diligence*. O trecho a seguir transcrito do Termo de Verificação Fiscal esclarece sobre as verificações e conclusões do Fisco (fls. 4744 e segs.):

[...]

Em vista dos elevados valores classificados pelo BMC em "Outras Despesas Operacionais" COSIF nº 8.1.9.00.00.2 no mês de agosto/07, o contribuinte foi intimado a apresentar a composição do valor de R\$190.434.586,92 levado a débito desta conta, e respectivos registros contábeis e fiscais.

Em resposta datada de 12/08/11, o contribuinte forneceu "parte" do Balancete de agosto/07 contendo em destaque a conta Outras Despesas Operacionais - subconta

nº 9.1.9.99.90.09-5 - Ajustes "Due Diligence" no valor de R\$159.897.573,74. Consta adição a este título no LALUR.

Diante disso, o contribuinte foi intimado em 17/08/11, a apresentar os Relatórios de "Due Diligence" que embasaram a constituição da Provisão Carteira de Créditos, Provisão Contingências Cíveis, e Provisão Contingências Fiscais, cujos valores representam 91 % do total.

Em resposta o contribuinte forneceu os seguintes documentos em 02/09/2011:

[...]

A substancial redução do Patrimônio Líquido do BMC no mês de agosto de 2007 teve origem no aumento de despesas operacionais em função de ajustes de "Due Diligence" registrados na conta contábil COSIF nº 9.9.99.90.09-5 - Outras Despesas Operacionais no valor de R\$159.897.573,74, conforme já anteriormente exposto.

A "Due Diligence" (devida diligência ou cautela) é utilizada principalmente nas fusões e aquisições de empresas, planejamento de reestruturações societárias, operações financeiras complexas ou processos de privatização de empresas, e consiste principalmente na análise de documentos e, informações com objetivo de determinação da real situação da empresa a ser adquirida em um determinado momento, e serve de subsídio para determinação do seu valor de mercado.

Pode ser solicitada previamente ou no curso da negociação tanto pelo vendedor como pelo comprador. Os benefícios são os seguintes:

- Identificar com clareza a real situação da empresa e eventuais passivos que poderão afetar o preço de venda;

- Minimizar riscos futuros para o comprador com relação a contingências;

[...]

Os procedimentos de "Due Diligence" começam nos entendimentos iniciais entre as partes, onde o vendedor disponibiliza documentos e informações ao comprador com vistas à celebração de um acordo preliminar de aquisição. Nesta fase é elaborado um documento indicando as normas e temas estratégicos a serem analisados. No acordo deverão estar previstas determinadas garantias ao negócio, apresentando cláusulas sobre eventuais indenizações, e estabelecimento de responsabilidades acerca de despesas decorrentes.

Da análise minuciosa dos documentos e informações apresentadas é elaborado um Relatório Final com dados coletados e conclusões, possibilitando uma avaliação segura do negócio a ser realizado, favorecendo a tomada de decisão.

Portanto, podemos concluir que nas operações de fusão e aquisições é essencial a realização de "Due Diligence" englobando todos os aspectos jurídicos e financeiros da empresa antes de concluir qualquer negócio, possibilitando assim ao comprador a demonstração dos riscos do negócio.

No entanto, no caso presente, o procedimento de "Due Diligence" não foi utilizado para determinação do preço de aquisição do BMC, ou seja, a adequação contábil da contabilidade do BMC pelo BRADESCO proveniente destes ajustes, não teve qualquer influência no valor de aquisição em 24/08/2007. No entanto, teve

influência na redução do valor do Patrimônio Líquido do BMC do referido mês o que resultou em aumento indevido do valor do Ágio.

Não se questiona aqui a validade ou não dos ajustes efetuados pelo contribuinte, mesmo que emitidos em desacordo com a definição e os objetivos de "Due Diligence" acima descritos, os quais, diga-se e passagem, não fizeram parte dos trabalhos de avaliação do BMC, conforme se verifica nas Considerações Gerais do Laudo de Avaliação Econômico-Financeira do BMC emitido pela empresa Ernest & Young em 01/08/2007, o qual serviu de suporte ao ágio gerado. O que é inaceitável do ponto de vista tributário é a não sua inclusão no preço do investimento, mas a sua inclusão na apuração do ágio.

Como se vê, os ajustes de *due diligence*, no total de R\$ 159.897.573,74 (fl. 2651), reduziram o patrimônio líquido do BMC. Com isso, o valor do ágio, calculado por diferença entre o total pago e o valor de patrimônio líquido foi aumentado em igual montante.

Sustenta o Fisco que essa majoração é inaceitável, do que discorda a recorrente, ressaltando que o mérito dos lançamentos contábeis não foi questionado pelo Fisco, e que a *due diligence* decorreu da necessidade de serem cumpridas normas do BACEN e da CVM no sentido de indicar os acertamentos que deveriam ser feitos para fins dos registros contábeis das operações societárias, somente assim se podendo chegar ao patrimônio líquido preciso e ao cálculo definitivo do ágio.

Quanto a este ponto, penso ser de fundamental importância a data em que se deu a aquisição do BMC pelo Bradesco, 24/08/2007. Foi nessa data que se deu a incorporação de ações do primeiro pelo segundo, com a entrega de ações do Bradesco aos antigos acionistas do BMC, em substituição pelas ações do BMC que passaram à titularidade do Bradesco, na proporção definida entre as partes. O valor atribuído à operação foi de R\$ 789.559.000,00, e sobre isso não há qualquer controvérsia. É nessa mesma data, 24/08/2007, que se deve buscar o valor de patrimônio líquido do BMC para que, por diferença, seja calculado o valor do ágio. Segundo os documentos de fls. 2649 e 2665, o valor de patrimônio líquido do BMC era de R\$ 326.646.052,42. Por diferença, o ágio seria então R\$ 462.912.947,58.

No entanto, à fl. 2271, se constata que o ágio somente foi contabilizado em 31/08/2007 (não em 24/08/2007), e pelo valor de R\$ 623.281.520,81.

Os ajustes de *due diligence* (R\$ 159.897.573,74), juntamente com outros valores devedores e credores, que reduziram o patrimônio líquido do BMC para R\$ 158.834.689,01, constam do balancete de agosto de 2007 (fls. 2650/2651 e 2652/2672) e por certo se reportam ao último dia desse período, ou seja, 31/08/2007, momento posterior ao evento da incorporação de ações quando deveria ter sido quantificado o ágio. Vê-se, com clareza, que ajustes posteriores à data do evento societário influenciaram no cálculo do ágio.

Penso, assim, que andou bem o Fisco ao afirmar a existência de uma parcela do ágio calculada a maior. E, pelo exposto, essa parcela a maior pode ser calculada como sendo R\$ 160.368.573,23 (= R\$ 623.281.520,81 – R\$ 462.912.947,58). Ou, em termos percentuais, pode-se afirmar que, do ágio contabilizado, 25,729717% (= R\$ 160.368.573,23 / R\$ 623.281.520,81) o foram em excesso.

Diante do exposto, já se deve reconhecer que as parcelas do ágio amortizadas e glosadas pelo Fisco por indedutíveis contém, em si, pelo menos o percentual de 25,729717% indedutíveis.

Mas o Fisco prossegue em sua análise das operações societárias, para concluir pela total ineditabilidade do ágio amortizado, agora sob outro fundamento. Vejamos, então, as etapas seguintes.

Os aspectos controversos prosseguem no momento (Etapa 2) em que a Milão aumenta seu capital e esse aumento é subscrito pelo Bradesco e integralizado mediante a entrega do investimento no BMC. O ágio, até então registrado na contabilidade do Bradesco, passa a integrar a contabilidade da Milão, visto que essa empresa é que, agora, detém o investimento no BMC. O Bradesco é controlador integral da Milão.

No momento seguinte (Etapa 3), o Banco Finasa (também controlado integralmente pelo Bradesco) incorpora a Milão, e o investimento no BMC, com o ágio, passa para o patrimônio do Banco Finasa.

Finalmente (Etapa 4), a investida BMC incorpora a investidora Banco Finasa. O ágio passa a ser amortizado pela empresa remanescente BMC, com efeitos fiscais. O Bradesco volta a controlar diretamente o BMC.

O principal questionamento do Fisco é quanto ao uso da Milão como empresa veículo, empregada para permitir a transferência do ágio daquele tido como real investidor, o Bradesco, para a investida BMC. No mesmo sentido, o papel do Banco Finasa na reorganização societária. Esse questionamento se insere na alegação, por parte do Fisco, da falta de propósito negocial na reorganização societária, que teria por objetivo único a economia de tributos mediante o aproveitamento fiscal do ágio. Ainda, não teria ocorrido a confusão patrimonial entre o “*real investidor*” e a investida, que seria requisito para que se pudesse admitir a dedutibilidade do ágio, para fins fiscais.

Observe-se, inicialmente, que tanto a Milão quanto o Banco Finasa desempenharam papéis semelhantes no conjunto das operações societárias. Ou bem ambas devem ser tidas como “*empresas veículo*” ou nenhuma das duas. Da descrição simplificada por etapas, anteriormente feita neste voto, pode-se concluir que uma ou outra (mas não ambas) seriam dispensáveis para que se atingisse a situação final. A partir da Etapa 1, o investimento no BMC poderia ter sido entregue pelo Bradesco ao Banco Finasa como integralização de aumento de capital neste último. Com isso, se atingiria diretamente a Etapa 3, sem a presença da Milão. Ou, por outro caminho, na Etapa 2 o BMC poderia ter incorporado a Milão (embora, nesta hipótese, o Banco Finasa ficaria de fora da estrutura).

Esses caminhos alternativos servem, a meu ver, para conferir validade às alegações da recorrente de que o conjunto das operações se revestia, sim, de um propósito negocial ou, em outras palavras, que havia uma estratégia empresarial além da mera economia tributária. Penso não restar dúvidas de que o objetivo do grupo empresarial era reunir, em uma única estrutura, os negócios geridos pelo Banco Finasa (que já integrava o grupo) e aqueles do BMC (recém adquirido). Faz sentido, também, que isso não pudesse ser feito imediatamente após a aquisição do BMC, em face da necessidade de autorização do Banco Central e de providências de caráter administrativo que permitissem a reunião do Banco Finasa e do BMC.

De se observar que a situação de uma “*empresa veículo*”, criada especialmente para permitir a aquisição de um investimento, é facilmente verificada nas operações de privatização. Há mesmo consenso de que os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 foram editados com o objetivo de facilitar o processo de privatização de empresas estatais, permitindo às empresas investidoras recuperar parte do investimento mediante a redução da

carga tributária, o que, como contrapartida, permitiria que os valores oferecidos ao Estado na aquisição das empresas estatais fossem maiores. Isso, sem prejuízo dos ativos intangíveis das estatais privatizadas. Vários foram os casos de amortização de ágio no processo de privatização analisados por este CARF, sendo as conclusões no sentido de sua legitimidade, não obstante o uso de “empresas veículo”. O pressuposto para a permissão de amortização fiscal do ágio é a confusão patrimonial entre investidora e investida, e nesse contexto se encaixa a expressa admissão da incorporação reversa ou às avessas pelo art. 8º da Lei nº 9.532/1997.

Pois bem. Não me parece que se possa limitar o uso de tais empresas veículo nem de incorporação reversa exclusivamente ao contexto das privatizações. O texto legal não traz qualquer limitação nesse sentido, estabelecendo tão somente as condições objetivas para a amortização fiscal do ágio. Parece-me exagerado qualificar como fraude à lei a opção por um caminho facultado pela legislação, ainda que mediante a adoção de tal caminho se venha a alcançar economia tributária. E mais ainda, como no presente caso, em que vislumbro motivos outros, além dos estritamente tributários, para o caminho adotado.

Ainda a propósito da necessidade de confusão patrimonial entre investidora e investida, vem à baila o argumento de que não haveria a confusão patrimonial entre o real investidor (no caso, o Bradesco) e a investida (BMC), visto que, ao final da reorganização societária, ambos continuaram a existir. Com a devida vênia, devo divergir. Em outras oportunidades, tenho me manifestado no sentido de que não se questiona que, a princípio, o “real investidor” é a empresa (Bradesco) que originalmente arcou com os recursos financeiros para a aquisição da participação societária (BMC). No entanto, considero legítima sua opção de valer-se de outra empresa no bojo das operações, ainda que essa outra empresa venha a ter duração efêmera. Nessa situação, aquele antes denominado “real investidor” deve passar a ser identificado como “investidor inicial”, posto que o investimento terá sido legitimamente transferido para um novo investidor (no caso, Milão e, a seguir, Banco Finasa). E é aí que ocorre a confusão patrimonial entre investidor e investida, exigida pela lei para a amortização fiscal do ágio. Observe-se que o conceito de “real investidor” não consta expressamente da lei, e somente surge diante de uma linha interpretativa que não é a única possível e, com a devida vênia dos que pensam diferente, nem a mais adequada.

O mesmo se pode dizer com relação à acusação de que teria havido fraude à lei, ou seja, de que o grupo econômico teria adotado um caminho diferente para fraudar uma lei imperativa. Ora, essa acusação somente faria sentido caso se entendesse que a transferência do ágio mediante o uso de empresa veículo seria vedada, por ausência absoluta de propósito comercial outro que não a economia tributária. Mas, mesmo nessa hipótese (com a qual, como visto, não concordo), estaríamos diante de simulação, da busca de uma “cortina de fumaça” consistente em atos enganosos e sem qualquer conteúdo real para dificultar ou impedir que a Autoridade Tributária tomasse conhecimento de fatos geradores tributários efetivamente ocorridos. Nesse caso, seria forçoso que o lançamento se fizesse acompanhar da multa qualificada de 150%. Não foi essa, no entanto, a linha adotada pelo Fisco. E, desde que entendo legítimo o caminho comercial adotado, também a acusação de fraude à lei deve ser afastada.

Quanto a este ponto do recurso, portanto, permanece tão somente a indedutibilidade (pelo primeiro fundamento, relacionado à *due diligence*) de 25,729717% dos valores amortizados e glosados. Assim, meu voto é pelo provimento parcial do recurso, para afastar 74,270283% dos valores amortizados e glosados, no lançamento de IRPJ.

- ***Auto de Infração da CSLL: glosa da amortização de ágio.***

Sustenta a recorrente que IRPJ e 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. 57 da Lei nº 8.981/1995

Compulsando os autos, constato que o Fisco deu à CSLL o tratamento de lançamento reflexo, não fazendo qualquer distinção quanto à dedutibilidade para fins do IRPJ ou da CSLL.

No enquadramento legal do auto de infração da CSLL consta (fl. 4759 e 4771):

Art. 2º da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90

Art. 57 da Lei nº 8.981/95, com as alterações do art. 1º da Lei nº 9.065/95

Art. 2º da Lei nº 9.249/95

Art. 1º da Lei nº 9.316/96; art. 28 da Lei nº 9.430/96

Art. 3º da Lei nº 7.689/88, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08

A decisão de primeira instância manteve o lançamento, ao argumento de que o art. 57 da Lei nº 8.981/95 seria capaz de sustentar a exigência. O seguinte trecho bem ilustra seus fundamentos (fls. 5443 e segs.):

[...]

É importante salientar que as bases impositivas do IRPJ e da CSLL partem do lucro líquido, ou o resultado contábil do período de apuração, tornando-se dispensável repetir os conceitos de receita bruta, receita líquida, custos e despesas operacionais, etc. aplicáveis à CSLL, se os mesmos estão devidamente definidos na legislação do IRPJ.

Como a legislação do IRPJ determina a adição dos valores referentes à amortização de ágio na determinação do lucro real, objetivando que esses valores deduzidos na escrituração contábil não influenciem o lucro real do período, igualmente tais valores devem ser adicionados na apuração da base de cálculo da CSLL, em conformidade com a intenção do legislador de mantê-los distanciados da tributação das operações da empresa, agora pelo lado da redução da base impositiva.

A obrigatoriedade de efetuar esse ajuste na base de cálculo da CSLL é decorrência natural do tratamento contábil e tributário previsto na lei, e se acha devidamente prevista pelo art. 57 da Lei nº 8.981/95, o qual adotou para a CSLL o mesmo disciplinamento contido na legislação do IRPJ. Com o art. 57 da Lei nº 8.981/95, a seguir transcrito, o legislador quis evitar a repetição desnecessária de comandos legais para disciplinar a metodologia de determinação das bases impositivas do IRPJ e da CSLL, naquilo em que as sistemáticas tinham de comum:

[...]

Portanto, a previsão para se aplicar à CSLL as mesmas regras e condições de dedutibilidade existentes para o IRPJ decorre de previsão legal, bem como está consubstanciada nos citados atos normativos, os quais corroboram o entendimento

da Administração Tributária sobre a aplicabilidade do dispositivo à hipótese aqui tratada.

Com todo o respeito aos argumentos acima expendidos, devo divergir.

No que tange ao art. 57 da Lei nº 8.981/95, eis sua redação:

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

Ao estender à CSLL as “*mesmas normas de apuração e de pagamento*” estabelecidas para o IRPJ, por certo que o legislador aí não incluiu a determinação da base de cálculo da contribuição, bastando ler a continuação do dispositivo legal, que afirma que ficam “*mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor*”. A melhor exegese, portanto, é de que, ao se referir a “*apuração*”, quis o legislador se referir às profundas alterações introduzidas por aquela mesma lei, em artigos anteriores, no que se refere à apuração mensal, estimativas, levantamento de balanços ou balancetes de suspensão ou redução para fins dos pagamentos mensais, entre outras. A forma de apuração e pagamento adotada para o imposto de renda deveria ser a mesma adotada para a CSLL, o que não significa, em absoluto, que as bases de cálculo tenham sido unificadas.

A conclusão que se impõe é que, para fins da CSLL, seria necessário demonstrar que o lucro líquido do exercício teria sido apurado incorretamente, de acordo com as normas da legislação comercial. Em outras palavras, que a despesa com a amortização do ágio teria sido apropriada ao resultado contábil (LLE) em desacordo com a legislação comercial, reduzindo-o indevidamente. Com essa redução indevida, por consequência, restaria indevidamente reduzida a base de cálculo da CSLL, e a autuação estaria correta.

E aqui faz-se necessário dividir a análise.

Para o IRPJ, deixei claro meu entendimento de que os ajustes de *due diligence* provocaram aumento indevido no valor do ágio originalmente registrado por ocasião da aquisição do BMC pelo Bradesco. Isso provoca reflexo direto para a CSLL, visto que o ágio amortizado contabilmente possui em si uma parcela majorada, reduzindo indevidamente o lucro líquido, ponto de partida para a determinação tanto do IRPJ quanto da CSLL. Até aqui, já é possível afirmar que deve ser mantida parcela dos valores amortizados e glosados correspondente a 25,729717%.

Quanto ao segundo fundamento invocado pelo Fisco, ou seja, a impossibilidade de dedutibilidade da totalidade do ágio, para fins fiscais, por desatendimento aos requisitos dos arts. 385 e 386 do RIR/99, meu voto, para o IRPJ, foi de que esse fundamento não pode ser aceito, e as mesmas conclusões seriam aplicáveis à CSLL, afastando também aqui 74,270283% das glosas.

Não obstante, ainda que o Colegiado venha a concluir de modo diferente, apresento um segundo aspecto que, a meu ver, é capaz de afastar a incidência tributária neste caso.

Para fins fiscais, a legislação de regência é clara: (i) ao reconhecer que o ágio, qualquer que seja seu fundamento (art. 385 do RIR/99), pode ser objeto de amortização contábil (o que depende apenas da legislação societária/contábil), desde que sua contrapartida não influa na apuração do lucro real (art. 391 do RIR/99); e (ii) que a hipótese de dedutibilidade (art. 386, III, do RIR/99) é exclusiva para os balanços correspondentes à apuração do lucro real.

Art.385.O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20):

I-valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo seguinte; e

II-ágio ou deságio na aquisição, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de que trata o inciso anterior.

§1ºO valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, §1º).

§2ºO lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, §2º):

[...]

II-valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;

[...]

§3ºO lançamento com os fundamentos de que tratam os incisos I e II do parágrafo anterior deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, §3º).

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 (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, e Lei nº 9.718, de 1998, art. 10):

[...]

***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 de lucro real**, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração;*

[...]

§6º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, quando (Lei nº 9.532, de 1997, art. 8º):

I-o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor do patrimônio líquido;

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

[...]

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 (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 25, e Decreto-Lei nº 1.730, de 1979, art. 1º, inciso III).

Parágrafo único. Concomitantemente com a amortização, na escrituração comercial, do ágio ou deságio a que se refere este artigo, será mantido controle, no LALUR, para efeito de determinação do ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento (art. 426).

Em assim sendo, tenho que os questionamentos acerca da dedutibilidade (efeitos fiscais) da contrapartida da amortização de ágio, com fundamento em expectativa de rentabilidade futura da investida, como é o presente caso, somente podem ser feitos no que toca ao IRPJ.

Ao contrário também do que sustenta a D. PGFN, com todo o respeito que lhe é devido, a regra é da dedutibilidade das despesas, sendo exceção a indedutibilidade. Toda despesa incorrida e devidamente comprovada é, a princípio, dedutível, e deve integrar o lucro líquido do exercício, sem a necessidade de qualquer ajuste. Em havendo lei que vede sua dedutibilidade, impõe-se a adição, para fins de determinação da base de cálculo do tributo.

Para fins do IRPJ, a legislação supratranscrita é clara ao vedar expressamente o cômputo da amortização do ágio para fins do lucro real (art. 391), com as duas únicas exceções do art. 426 e do art. 386, III. Não se verificando alguma das exceções, a amortização feita contabilmente deve ser adicionada à base de cálculo.

Para fins da CSLL não encontro determinação semelhante. Em assim sendo, também por esse fundamento a parcela correspondente a 74,270283% dos valores amortizados e glosados não pode subsistir.

Em conclusão, quanto à CSLL, meu voto é pelo provimento parcial do recurso voluntário para afastar 74,270283% dos valores amortizados e glosados.

- ***Incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.***

Finalmente, passo a analisar as queixas da interessada contra a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

A matéria tem sido objeto de discussões ao longo do tempo, comportando decisões por vezes divergentes.

A incidência de juros sobre a multa proporcional, aplicada no lançamento de ofício, conforme procedimento das Autoridades Administrativas, encontra seu fundamento no artigo 61 da Lei nº 9.430/1996 e, ainda, no art. 161 c/c art. 139, ambos da Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional – CTN), os quais transcrevo para maior clareza:

Lei nº 9.430/1996:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

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

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

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

Lei nº 5.172/1966 (CTN):

Art. 139. O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta.

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

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

A polêmica gira em torno da abrangência que se há de atribuir à expressão “*débitos para com a União, decorrentes de tributos*”, presente no *caput* do art. 61 da Lei nº 9.430/1996. Tenho que os débitos decorrentes de tributos não podem se restringir ao principal, mas igualmente devem abranger os débitos pelo descumprimento do dever de pagar, ou seja, as multas proporcionais aplicadas de ofício ao lançamento. Nesse sentido, a abrangência dos *débitos para com a União* deve ser a mesma atribuída ao *crédito tributário* de que trata o CTN. O débito do contribuinte para com a União, visto pela ótica do sujeito passivo da obrigação tributária, é o crédito tributário em favor da União, visto pela ótica do sujeito ativo da mesma obrigação.

Essa discussão já foi travada na Câmara Superior de Recursos Fiscais. Peço vênua para transcrever, por sua clareza e por espelhar com exatidão meu pensamento sobre o assunto, excerto do voto condutor do acórdão CSRF/04-00.651, de 18/09/2007, da lavra do ilustre Conselheiro Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho. Desde já, adoto seus fundamentos também aqui como razões de decidir (grifo consta do original).

Consoante relatado, a matéria ora posta à apreciação deste Colegiado se circunscreve à questão atinente a incidência de juros de mora, à taxa SELIC, sobre a multa de ofício proporcional aplicada.

O art. 139 do CTN determina que o crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta. O art. 113 do CTN, por sua vez, determina, em seu parágrafo primeiro, que a obrigação tributária principal surge com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto tanto o pagamento do tributo como da penalidade pecuniária dela decorrente.

Entendo, assim, que a obrigação tributária principal compreende tanto os próprios tributos e contribuições, como, em razão de seu descumprimento, e por isso igualmente dela decorrente, a multa de ofício proporcional, que é exigível juntamente com o tributo ou contribuição não paga.

Observe-se que tanto o tributo quanto a multa de ofício proporcional serão devidos com a consumação do fato gerador. A multa de ofício proporcional, embora seja um acréscimo ao tributo, não se trata de obrigação acessória, que se caracteriza pelo objeto não pecuniário, classificando-se como uma obrigação de fazer. A obrigação tributária principal consiste, assim, em todo e qualquer pagamento devido, incluindo-se o tributo, a multa ou penalidade pecuniária.

Em decorrência, o crédito tributário, a que se reporta o art. 161 do CTN, corresponde a toda a obrigação tributária principal, incluindo seus acréscimos legais, notadamente a multa de ofício proporcional.

O art. 61, parágrafo terceiro, da Lei n. 9.430/97, fundamento legal da multa aplicada no caso concreto, prevê a aplicação de juros de mora sobre os débitos **decorrentes de tributos e contribuições** cujos fatos geradores ocorreram a partir de 01 de janeiro de 1997. Dentre os débitos decorrentes dos tributos e contribuições, entendo, pelas razões indicadas acima, incluem-se as multas de ofício proporcionais, aplicadas em função do descumprimento da obrigação principal, e não apenas os débitos correspondentes aos tributos e contribuições em si.

Frise-se, por oportuno, que dito parágrafo terceiro determina a aplicação dos juros sobre o valor dos débitos indicados no caput do artigo, e não sobre seu valor acrescido da multa de mora prevista no mesmo caput. Por outro lado, se o caput do art. 61 da Lei nº 9.430/96 admite a aplicação da multa de mora sobre valor que, a depender das circunstâncias do lançamento, pode (considerando, por exemplo, a espontaneidade ou não do pagamento e o benefício da denúncia espontânea), estar acrescido da multa de ofício proporcional, cabe ao aplicador da norma afastar a respectiva concomitância, cuja eventual aplicação, contudo, não tem o condão de modificar a legislação sobre a matéria, afastando a inclusão da multa de ofício proporcional na obrigação principal.

Não é correta a afirmação de que toda penalidade pecuniária que se converte em obrigação principal é decorrente da observância de obrigação acessória. Não pagar tributo é o descumprimento de uma obrigação principal, constituindo parte desta. O fato de o dispositivo legal atribuir, à penalidade por descumprimento de obrigação acessória, a natureza de obrigação principal, não significa que toda e qualquer penalidade pecuniária é, em sua origem, uma obrigação acessória.

Ou seja: a multa de ofício proporcional não é resultante do descumprimento de obrigação acessória, mas de obrigação principal. É obrigação principal em sua natureza, independentemente de conversão.

Ressalte-se, com relação aos juros de mora, que o art. 161 do CTN determina que o crédito não integralmente pago no vencimento será acrescido de juros de mora à taxa de 1% ao mês, caso a lei não disponha de modo diverso, e a Lei n. 9430/96 determina a aplicação da taxa Selic aos casos em questão. Como dito crédito, deve ser entender, pelas razões expostas, a obrigação tributária principal como um todo, incluindo a multa de ofício proporcional.

Adicionalmente, especificamente quanto ao art. 43 da Lei nº 9.430/96, invocado pelo Contribuinte em sua defesa, destaque-se que esse dispõe sobre a hipótese de "Auto de Infração Sem Tributo", razão pela qual não disciplina a aplicação da juros sobre a multa de ofício proporcional, que somente é exigida com o tributo.

Ao final, por maioria de votos, a Câmara Superior decidiu conforme ementa abaixo:

JUROS DE MORA — MULTA DE OFÍCIO — OBRIGAÇÃO PRINCIPAL— A obrigação tributária principal surge com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto tanto o pagamento do tributo como a penalidade pecuniária decorrente do seu não pagamento, incluindo a multa de ofício proporcional. O crédito tributário corresponde a toda a obrigação tributária principal, incluindo a multa de ofício proporcional, sobre o qual, assim, devem incidir os juros de mora à taxa Selic. (Ac. CSRF/04-00.651, de 18/09/2007, proc. 16327.002231/2002-85, Rel. Cons. Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho)

A matéria retornou à discussão na Câmara Superior em março de 2010, sendo prolatado o acórdão assim ementado, confirmando o entendimento aqui exposto:

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic. (Ac. 9101-00.539, de 11/03/2010, proc. 16327.002243/99-71, Rel. Cons. Valmir Sandri, Redatora Designada Cons. Viviane Vidal Wagner)

Pelas mesmas razões, deve-se negar provimento, quanto a esta matéria, ao recurso voluntário interposto. No entanto, a menos que este Relator venha a ficar vencido nas matérias anteriormente abordadas, tal posicionamento não há de produzir qualquer efeito, visto que todas as exigências já foram afastadas, neste voto, por outros motivos.

- **Conclusão do recurso voluntário.**

Por todo o exposto, em conclusão, voto pelo provimento parcial do recurso voluntário para afastar parcela correspondente a 74,270283% dos valores amortizados e glosados, tanto para o IRPJ quanto para a CSLL.

CONCLUSÃO

Resumindo o quanto exposto ao longo de todo o voto, opino por negar provimento ao recurso de ofício e por dar provimento parcial ao recurso voluntário para afastar

Processo nº 16327.720049/2013-62
Acórdão n.º **1301-002.111**

S1-C3T1
Fl. 6.327

parcela correspondente a 74,270283% dos valores amortizados e glosados, tanto para o IRPJ quanto para a CSLL.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha

CÓPIA