



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16327.720262/2017-06
ACÓRDÃO	1401-007.288 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	08 de outubro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ITAU UNIBANCO S/A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2012

FORMAÇÃO DO ÁGIO. CUSTO DE AQUISIÇÃO. No presente caso concreto, não se trata de hipótese de amortização de ágio em incorporação, não sendo aplicáveis os arts. 385 e 386 do RIR/99, mas sim o art. 426 do RIR/99. Desse modo, a Fiscalização teve equivocada compreensão ao tentar verificar o preenchimento dos requisitos para a dedutibilidade da amortização do ágio, os quais não tem qualquer relação com a formação do ágio que se dá nos termos do art. 426, II do RIR.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO PARA REFORMAR A DECISÃO DA DRJ E CANCELAR AS EXIGÊNCIAS.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2012

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. Na apuração da base de cálculo da CSLL, aplicam-se as normas da legislação regente e vigente para o IRPJ. A decisão relativa ao auto de infração do IRPJ deve ser igualmente aplicada no julgamento do auto de infração reflexo, uma vez que os lançamentos estão apoiados nos mesmos elementos de convicção, salvo em relação à matéria específica de cada tributo.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO PARA REFORMAR A DECISÃO DA DRJ E CANCELAR AS EXIGÊNCIAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Claudio de Andrade Camerano e Fernando Augusto Carvalho de Souza que davam provimento parcial tão somente para restabelecer a glosa de despesa da ordem de R\$ 1.664.679,60. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Andressa Paula Senna Lísias.

Sala de Sessões, em 08 de outubro de 2024.

Assinado Digitalmente

Cláudio de Andrade Camerano – Relator

Assinado Digitalmente

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente

Assinado Digitalmente

Andressa Paula Senna Lísias – Redatora

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Fernando Augusto Carvalho de Souza, Gustavo de Oliveira Machado (suplente convocado), Andressa Paula Senna Lísias e Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário dirigido a este Colegiado, em face de que a decisão de primeira instância, nos termos do Acórdão de nº 107-007.042 proferido pela 15ª Turma da DRJ07, em sessão de 31 de maio de 2021, julgou pela procedência em parte da impugnação apresentada pela Interessada à autuação fiscal, no caso, autos de infração a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, relativamente a fatos geradores ocorridos no ano de 2012, nas importâncias de R\$ 56.910.842,60 e de R\$ 51.993.518,60, respectivamente, acrescidas de multa de ofício de 75% e juros de mora, além de Multa Isolada de R\$ 1.255.321,22, apenas para o IRPJ.

DA AUTUAÇÃO

GANHOS E PERDAS DE CAPITAL APURADOS INCORRETAMENTE INFRAÇÃO: ALIENAÇÃO OU BAIXA DE INVESTIMENTOS AVALIADOS PELO VALOR DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO

Falta de contabilização de ganho de capital apurado na alienação do investimento - avaliado pelo valor do Patrimônio Líquido - na Redecard no leilão de Oferta Pública de Ações - OPA, realizado em 27/09/12, gerando, em consequência, redução indevida do lucro sujeito à tributação, conforme relatório fiscal em anexo.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
30/09/2012	335.120.314,75	75,00

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2012 e 31/12/2012:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Arts. 247, 248, 249, inciso II, 251, 418 e 426 do RIR/99

AJUSTES DO LUCRO LÍQUIDO DO EXERCÍCIO INFRAÇÃO: ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL

Valor não adicionado ao lucro líquido do período, para a determinação do lucro real, pelo não atendimento dos requisitos de dedutibilidade na amostragem realizada das perdas em operações de crédito, previstas no art. 9º da Lei 9.430/96, conforme relatório fiscal em anexo.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/12/2012	9.610.320,73	75,00

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2012 e 31/12/2012:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Arts. 247 e 249 do RIR/99

MULTA OU JUROS ISOLADOS
INFRAÇÃO: FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ SOBRE BASE DE CÁLCULO ESTIMADA

Falta de pagamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, incidente sobre a base de cálculo estimada em função da receita bruta e acréscimos e/ou balanços de suspensão ou redução.

Fato Gerador

31/12/2012

Multa

1.255.321,22

Por bem sintetizar o litígio posto, me sirvo do relatório da decisão recorrida, mas de forma resumida:

RELATÓRIO

Trata-se de autos de infrações que resultaram na apuração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, referentes ao ano-calendário de 2012.

As infrações apuradas foram:

Nº da Infração	Descrição da Infração
1	Não atendimento dos requisitos de dedutibilidade na amostragem realizada das perdas em operações de crédito, previstas no art. 9º da Lei 9.430/96
2	Apuração incorreta do ganho de capital na alienação de ações da Redecard no leilão de Oferta Pública de Ações - OPA, realizado em 27/09/12
3	Multa isolada por falta de recolhimento de IRPJ sobre a base estimada do mês de dezembro de 2012, apurada por balancete de suspensão / redução
4	Compensação indevida de base de cálculo negativa da CSLL

[...]

Infração 1. Não atendimento dos requisitos de dedutibilidade na amostragem realizada das perdas em operações de crédito, previstas no art. 9º da Lei 9.430/96.

*a) O Itaú deduziu como perdas em operações de crédito com a empresa KM Industria e Comercio Papel S/A, CNPJ 01.608.366/0002-91, **doravante KM**, os cinco contratos do quadro abaixo, com fundamento na Lei nº 9.430/96, art. 9º, § 1º, IV – falência:*

Arquivo Excel	Contrato	CNPJ_CPF	Data Vencido.	Data Baixa	Nº da ação judicial	Valor perda dedutível (R\$)
Crit. 5	000090670201004	01608366000291	16/05/11	31/08/12	0120616-78.2012.8.26.0100	-2.327.425,40
Crit. 5	000201018183016	01608366000291	15/07/11	31/08/12	0263067-81.2011.804.0001	-1.249.101,81
Crit. 5	000201018183024	01608366000291	17/10/11	31/08/12	0263067-81.2011.804.0001	-833.480,50
Crit. 5	000201018185029	01608366000291	17/10/11	31/08/12	0263067-81.2011.804.0001	-795.694,88
Crit. 5	000201018185011	01608366000291	15/07/11	31/08/12	0263067-81.2011.804.0001	-682.327,13

Em 29/07/15, o Itaú atendeu, parcialmente, ao item 2 da intimação 6 e apresentou o extrato do sítio do TJ/SP para o processo 012061678.2012.8.26.0100 da KM INDUSTRIA C PAPEL LTDA, CNPJ01.608.366/0002-91, entretanto não foram entregues os documentos para as perdas abaixo:

Contrato	CNPJ_CPF	Data Vencido.	Data Baixa	Nº da ação judicial	Valor perda dedutível (R\$)
000201018183016	01608366000291	15/07/11	31/08/12	0263067-81.2011.804.0001	-1.249.101,81
000201018183024	01608366000291	17/10/11	31/08/12	0263067-81.2011.804.0001	-833.480,50
000201018185029	01608366000291	17/10/11	31/08/12	0263067-81.2011.804.0001	-795.694,88
000201018185011	01608366000291	15/07/11	31/08/12	0263067-81.2011.804.0001	-682.327,13
TOTAL					-3.560.604,32

O item 7 da intimação nº 9 requisitou a comprovação de que essas quatro perdas atenderam aos preceitos do art. 9º da Lei 9.430/96 e em 08/12/15 o Sujeito Passivo afirmou que não impetrou ação judicial em 2012 para esses quatro contratos, conforme transcrição a seguir:

[...]

Assim, o Itaú não habilitou no processo de falência da empresa KM os contratos de nº 201018183016, 201018183024, 201018185029 e 201018185011, no valor total de R\$ 3.560.604,32, não atendendo ao § 4º do art. 9º da Lei 9.430/96, conforme abaixo:

“IV - contra devedor declarado falido ou pessoa jurídica declarada concordatária, relativamente à parcela que exceder o valor que esta tenha se comprometido a pagar, observado o disposto no § 5º”

*§ 4º No caso de crédito com empresa em processo falimentar ou de concordata, a dedução da perda será admitida a partir da data da decretação da falência ou da concessão da concordata, **desde que a credora tenha adotado os procedimentos judiciais necessários para o recebimento do crédito.**” (grifo do autuante)*

Logo, o montante de R\$ 3.560.604,32 deverá ser adicionado às bases de cálculo do IRPJ e CSLL pela falta de atendimento aos requisitos previstos no artigo 9º e 28 da Lei 9.430/96 /

b) Também o Itaú informou que não localizou o ajuizamento para as perdas descritas na tabela abaixo, não cumprindo dessa forma à previsão legal do art. 9º da Lei 9.430/96:

Tabela 1 de 2 - Perdas Sem Ajuizamento					
Arquivo Excel	Contrato	CNPJ_CPF	Data Vencto.	Data Baixa	Valor perda dedutível (R\$)
Crit. 4	000000002714158	00015043516810	24/10/07	30/04/12	-31.253,91
Crit. 4	000000002811913	00024806358844	28/12/07	30/04/12	-43.194,18
Crit. 4	000000002940029	00038603496862	10/02/08	31/03/12	-42.310,54
Crit. 4	000000003115275	00034840802807	13/09/09	31/07/12	-39.714,76
Crit. 4	000000003131190	00038616084826	19/03/08	31/01/12	-39.623,33
Crit. 4	000000003225786	00031083312840	24/05/08	31/01/12	-34.249,54
Crit. 4	000000215971136	08967406000150	01/08/10	29/02/12	-41.146,04
Crit. 4	000000227292000	00005623693788	06/12/10	31/10/12	-40.912,21
Crit. 4	000000305192452	03017562000142	07/07/09	31/12/12	-144.931,78
Crit. 4	000000333124287	11116641000101	18/11/10	31/07/12	-39.115,80
Crit. 4	000000363588007	07412932000190	07/05/10	30/09/12	-38.546,93
Crit. 4	000000403067760	00003244779811	12/05/10	31/01/12	-30.746,25
Crit. 4	000000404624033	00056678940120	04/08/10	30/08/12	-31.239,54
Crit. 4	000000480516188	00001023673703	01/03/11	30/09/12	-31.249,52
Crit. 4	000000518912440	04812989000145	25/04/11	31/10/12	-31.623,91
Crit. 4	000001700799396	59311241000102	05/11/09	31/12/12	-30.335,44
Crit. 4	000016800215392	08294684000193	02/10/08	31/12/12	-38.673,00
Crit. 4	000104200024636	00032300430819	08/03/10	31/10/12	-59.999,43
Crit. 4	000141000232241	04893958000100	13/08/08	30/04/12	-154.179,17
Crit. 4	000200100300140	03985274000175	02/08/08	31/03/12	-103.715,84
Crit. 4	000316300387982	00058830421634	12/08/10	31/07/12	-270.335,77
Crit. 4	000407900045466	00003415267970	28/07/08	30/04/12	-58.365,07
Crit. 4	000408800053238	00029499895836	01/08/11	31/08/12	-49.278,78
Crit. 4	000558054444000	0000653053653	05/04/09	31/05/12	-248.854,25
Crit. 4	000614875284935	00000662382747	28/07/08	31/05/12	-47.327,06
Crit. 4	000624800026097	00049526391187	06/11/08	31/12/12	-33.599,00
Crit. 4	000625624033547	00013038630862	16/12/10	29/02/12	-40.573,90
Crit. 4	000643224020334	00001023673703	31/12/10	30/04/12	-64.067,66
Crit. 4	000625300106333	00037395645049	10/10/11	31/12/12	-35.073,92
Crit. 4	000643124056145	00002536482898	04/11/10	29/02/12	-46.926,12
Crit. 4	000660624052881	00004276935601	27/11/10	31/10/12	-35.124,38
Crit. 4	000629000058842	00077504844772	06/07/11	31/10/12	-33.007,11
Crit. 4	000666700016506	00030688950817	07/04/11	31/08/12	-53.449,77
Crit. 4	000666724016506	00030688950817	07/04/11	31/08/12	-58.465,68
Crit. 5	000000002011872	02876637000231	29/07/10	31/07/12	-33.572,35
Crit. 5	000000120826938	00047320710234	05/09/10	31/08/12	-9.837,44
Crit. 5	000000136568961	05038137000159	25/10/10	31/10/12	-38.739,17
Crit. 5	000000158848103	00097023140972	28/09/08	29/02/12	-11.888,64
Crit. 5	000000191073303	00052788458487	28/01/10	31/01/12	-6.245,66
Crit. 5	000000281676247	03083153000138	03/12/08	31/05/12	-379.850,14
Crit. 5	000000525164901	00060080297900	01/02/08	31/01/12	-48.143,74
Crit. 5	000000613756477	05564934000199	18/08/10	31/10/12	-19.386,77
Crit. 5	000000794950212	35435874000156	09/05/10	30/04/12	-34.848,46
Crit. 5	000000803005488	00071402373520	16/05/08	31/03/12	-8.080,12
Crit. 5	000002378352054	00033208038000	17/12/07	31/03/12	-19.571,65
Crit. 5	000003810003622	00065899766700	01/11/07	01/11/09	-8.943,78
Crit. 5	000010108228805	00025416260025	18/04/08	18/06/2011	-83.350,85
Crit. 5	000030200548812	00054094526820	11/03/1998	27/02/2000	-56.772,93
Crit. 5	000031102118214	00042333580844	30/10/2008	18/04/2010	-157.474,28
Crit. 5	000031102274413	00010497535858	03/02/1998	23/01/2000	-69.662,28
Crit. 5	000031102505717	00005457415805	25/03/2005	15/03/2007	-56.403,32
Crit. 5	000031103124815	00006356437820	19/01/2007	12/07/2008	-22.701,32
Crit. 5	000031532036317	00000179790844	24/09/2005	14/09/2007	-34.010,77
Crit. 5	000038007000278	00049885256972	05/07/05	28/08/07	-6.910,83
Crit. 5	000038170613211	00064638603853	28/11/2008	25/04/2011	-71.878,14
Crit. 5	000039215011513	07023165000128	10/11/2007	05/11/2008	-18.328,88
Crit. 5	000039215030513	00012738651885	10/07/2007	05/10/2008	-147.343,62
Crit. 5	000039315010911	00080128750715	10/02/2008	09/09/2009	-44.987,71
Crit. 5	000039315013915	00069369615801	10/07/2008	08/07/2007	-88.579,04
Crit. 5	000039321012414	00038076322715	10/03/2008	08/03/2010	-51.949,33
Crit. 5	000050102666501	00029159440082	07/04/2002	24/10/2003	-22.103,49
TOTAL das Perdas nas Tabelas 1 e 2					-3.669.079,35

Essas perdas de R\$ 3.669.079,35 deverão ser adicionadas às bases de cálculo do IRPJ – artigos 249 e 251 do RIR/99 – e CSLL – art. 28 da Lei nº 9.430/96 e art. 2º da Lei nº 7.689/88 – pelo fato de não possuírem ação judicial para o recebimento desses créditos, não cumprindo, dessa forma, a exigência dos incisos II-c e III do art. 9º da Lei 9.430/96 que preveem:

“Art. 9º As perdas no recebimento de créditos decorrentes das atividades da pessoa jurídica poderão ser deduzidas como despesas, para determinação do lucro real, observado o disposto neste artigo.

§ 1º Poderão ser registrados como perda os créditos:

[...]

II - sem garantia, de valor:

[...]

c) superior a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), vencidos há mais de um ano, **desde que iniciados e mantidos os procedimentos judiciais** para o seu recebimento;

III - com garantia, vencidos há mais de dois anos, **desde que iniciados e mantidos os procedimentos judiciais** para o seu recebimento ou o arresto das garantias;" (grifo no RF)

c) Igualmente as perdas do quadro abaixo não atenderam aos preceitos do art. 9º da Lei 9.430/96 por não terem sido impetradas ações judiciais:

Arquivo Excel	Contrato	CNPJ_CPF	Data Vencido.	Data Baixa	Valor da perda dedutível (R\$) (*3)
Crit. 4 (*1)	000000002631798	00018270114839	21/09/07	31/07/12	-75.047,84
Crit. 4 (*1)	000000564172825	05008567000199	12/08/10	30/06/12	-33.577,09
Crit. 4 (*1)	000819500078871	47414986000139	28/10/10	31/03/12	-41.100,46
Crit. 4 (*1)	000883500088454	06240547000140	06/12/10	30/06/12	-86.194,01
Crit. 5 (*2)	000010108327504	00002410419100	17/10/2009	31/10/2011	-6.653,86
Crit. 5 (*2)	000010110829000	00007218220110	28/06/09	28/10/2011	-28.193,91
Crit. 5 (*2)	000010112330205	00011983725838	22/02/09	22/02/2011	-99.090,30
Crit. 5 (*2)	000010113273701	00007223574780	30/09/08	25/10/2010	-43.772,84
Crit. 5 (*2)	000010113721204	00011854508870	06/12/08	06/12/2010	-28.489,85
Crit. 5 (*2)	000070100275404	00017483328568	21/09/09	21/09/2011	-81.108,58
Crit. 5 (*2)	000070100359703	00007359985587	24/04/1993	01/01/1997	-17.929,08
Crit. 5 (*2)	000080204365508	00009332693668	06/02/09	06/02/2011	-7.588,70
Crit. 5 (*2)	000080205675202	00067722938949	22/12/09	26/12/2011	-183.990,12
Crit. 5 (*2)	000080206010102	00032124015915	28/11/09	24/11/2011	-13.157,43
Crit. 5 (*2)	000080206292809	00001759341932	20/03/09	24/03/2011	-22.700,65
Crit. 5 (*2)	000200987566003	02560130000104	16/11/09	28/02/12	-242.157,96
TOTAL					-990.752,48

(*1) Critério 4 - Lei nº 9.430/96, art. 9º, § 1º, II, c

(*2) Critério 5 - Lei nº 9.430/96, art. 9º, § 1º, III

(*3) valores com base no arquivo "BASE_ANALITICA_PERDAS_CRED_IMOB.xls", apresentado em 18/03/16.

Também foi solicitada a justificativa para a dedução de **R\$ 275.501,13** do contrato nº 62200035509 do cliente Vidro Norte Comércio e Colocação de Vidros, CNPJ 48.255.152/0001-61, e o Itaú respondeu em 19/02/16 – intimação nº 9 – com o contrato e a ficha financeira e em 07/04/16 – intimação nº 15, item 7 – informou que não possuía ação judicial, não atendendo assim às exigências da Lei 9.430/96, art. 9º, § 1º, II, c.

A exigência do dispositivo é literal e, quando não atendida, não permite a dedução dessas perdas que representaram um total de R\$ 1.266.253,61 (R\$ 275.501,13 do contrato nº 62200035509 e R\$ 990.752,48 do quadro). Assim, essas perdas de R\$ 1.266.253,61 deverão ser adicionadas às bases de cálculo do IRPJ – artigos 249 e 251 do RIR/99 – e CSLL – art. 28 da Lei nº 9.430/96 e art. 2º da Lei nº 7.689/88 – pelo fato de não possuírem ação judicial para o recebimento desses créditos, não cumprindo, dessa forma, a exigência da legislação tributária.

*d) Outras Infrações à Lei 9.430/96 – Descrição dos Fatos:**Vida Clube de Seguros:*

Arquivo Excel	Contrato	CNPJ_CPF	Nome Cliente	Data Vencido	Data Baixa	Valor perda dedutível (R\$)
Crit. 4	000200000485124	64925571000110	VIDA CLUBE DE SEGUROS	25/03/08	31/12/12	-202.261,50

[...]

A Lei 9.430/96, art. 9º, § 1º, II, c, exige a manutenção dos procedimentos judiciais para a dedução e não foi atendido pelo Sujeito Passivo porque a ação não estava em vigor na data da sua baixa em 31/12/12.

Morelli Alimentos:

Arquivo Excel	Contrato	CNPJ_CPF	Data Vencido	Data Baixa	Nº da ação judicial	Valor perda dedutível (R\$)
Crit. 4	00074480039722	08528561000170	02/08/12	31/12/12	078.13.500119-1	-445.143,34

[...]

Em 28/12/15 a Certidão de Objeto e Pé – COP confirmou que a distribuição da ação 0500119-70.2013.824.0076 foi em 03/05/13.

A Lei 9.430/96, art. 9º, § 1º, II, c, prevê a manutenção dos procedimentos judiciais para a dedução que não foi seguido pelo Itaú, pois a ação impetrada em 03/05/13 não estava em vigor na data da sua baixa em 31/12/12.

Não Comprovação das Exigências para a Baixa:

A intimação nº 19 pleiteou pela comprovação de baixas – contrato, ficha financeira, base legal e ação judicial – que foi atendida em 10/10/16 apenas para os contratos nº 37999810 e 114933310, consoante resposta a seguir:

Para as operações abaixo, até o momento não foi possível localizar a documentação solicitada para as seguintes operações:

Como esses lançamentos, resumidos na tabela abaixo, não foram fundamentados por documentação hábil, segundo o art. 9º da Lei 9.430/96 – enfatizamos que além das ações judiciais, também não foram comprovados os contratos, nem as fichas financeiras –, serão adicionados à base de cálculo do IRPJ e CSLL:

Arquivo Excel	Contrato	CNPJ_CPF	Data Vencido	Data Baixa	Valor perda dedutível (R\$)
Crit. 4	000000134212000	02179329000197	27/09/07	31/12/12	-49.297,98
Crit. 5	00000000566612	34911208000195	09/05/95	31/12/12	-15.320,01
Crit. 5	000000004173217	83958880000115	05/10/98	31/12/12	-28.400,28
Crit. 5	000000021566215	05033733000146	21/08/95	31/12/12	-34.971,77
Crit. 5	000000022186514	3488768000185	19/02/98	31/12/12	-59.028,08
Crit. 5	000000039783115	83352971000128	05/10/95	31/12/12	-85.573,18
Crit. 5	000000043586411	23034408000180	17/05/98	31/12/12	-29.492,60
Crit. 5	000000046155313	00080548000138	25/02/98	31/12/12	-20.930,14
Crit. 5	000000056419013	14696201000133	15/10/95	31/12/12	-9.736,52
Crit. 5	000000062006812	72343682000181	26/08/98	31/12/12	-28.941,63
Crit. 5	000000077148310	00552957000140	26/08/98	31/12/12	-11.598,09
Crit. 5	000000083082115	84453588000129	24/03/95	31/12/12	-15.582,10
Crit. 5	000000087228411	34596197000195	20/04/95	31/12/12	-63.763,88
Crit. 5	000000105647515	34573782000170	30/03/98	31/12/12	-18.362,39
TOTAL					-488.978,61

Nesse diapasão, essas perdas de **R\$ 1.114.383,45** (R\$202.261,50 + R\$445.143,34 + R\$ 466.978,61, deverão ser adicionadas às bases de cálculo do IRPJ – artigos 249 e 251 do RIR/99 – e CSLL – art. 28 da Lei nº 9.430/96 e art. 2º da Lei nº 7.689/88 – pelo fato de não possuírem ação judicial para o recebimento desses créditos, não cumprindo, dessa forma, a exigência do art. 9º da Lei 9.430/96.

Infração 2 - Apuração incorreta do ganho de capital na alienação de ações da Redecard no leilão de Oferta Pública de Ações - OPA, realizado em 27/09/12.

[...]

c) Mas a matéria tratada neste auto de infração foi identificada a partir do atendimento em 14/05/15 ao item 6 da intimação nº 3, quando o Sujeito Passivo demonstrou a apuração do ganho de capital na venda das ações da Redecard em 09/2012, conforme resposta a seguir:

Esclarecemos que em 27/09/2012 o Itaú Unibanco alienou 52.228.342 ações ordinárias da Redecard, conforme comprovante anexo, pelo preço definido em leilão de Oferta Pública de Ações (OPA) no valor de R\$ 35,00 por ação. A referida alienação gerou ganho de capital o qual demonstramos abaixo, (doc. 07):

DESCRIÇÃO	VALOR - R\$
Valor da venda	1.827.991.970,00
(-) Custo contábil do investimento	- 841.645.259,76
-Valor Patrimonial em 31/08/2012	- 144.755.999,58
-Despesa de Equivalência Patrimonial - Ações em Tesouraria	5.780,77
-Ágio na aquisição das 24.082.760 ações em março/2009 - valor residual	- 361.773.726,20
-Ágio relacionado as 28.145.230 ações da Redecard recebidas em ago/2012	- 335.120.314,75
(=) GANHO DE CAPITAL	986.346.710,24

✓ Conforme DRE e DIPJ AC 2012

d) O item 4 da intimação nº 5 requisitou maiores explicações sobre os dois ágios, de R\$ 361.773.726,20 e **R\$ 335.120.314,75**, que compuseram o ganho de capital apurado em 09/2012. **Nossa** análise ficará restrita ao segundo ágio, relacionado às 28.145.230 ações da Redecard recebidas em 08/2012.

e) Origem do ágio

*Em 25/04/07, Unibanco Participações Societárias – UPS (CNPJ 04.662.287/0001-76) – doravante **UPS** – recebeu 234.792 ações da Redecard (CNPJ 01.425.787/0001-04), 12,5% de participação em seu capital, avaliadas em R\$ 21.679.693,38 por aumento de capital (...) de seu acionista Unibanco-Uniao de Bancos Brasileiros S.A. (33.700.394/0001-40), doravante **Unibanco**.*

Ainda em 25/04/07, o Unibanco (33.700.394/0001-40) alienou (...) todas as suas 15.101.740 ações na UPS para a Dibens Leasing (65.654.303/0001-73) – 99,99% do capital pertencia ao Unibanco –, a valor contábil. Também vendeu 365.202 ações da Redecard, perfazendo assim o valor total de R\$ 55.485.550,60 (R\$ 21.826.740,97 da UPS mais R\$ 33.658.809,10 da Redecard, ambas com base no valor patrimonial em 31/03/07). A cessão foi em 30/04/07.

*Em 15/06/07, Assembleia Geral Extraordinária – AGE (...) da Redecard aprovou desdobramento das ações na proporção de 1 para 350 ações e, com isso, as ações detidas pela UPS passaram para 82.178.949 ações (234.792 * 350) da Redecard.*

*Em 28/06/07, a DB Dumas Participações (08.695.869/0001-00), doravante **DB Dumas**, passou a ser controlada pela DBR Investments (situada em Cayman) – CNPJ 08.907.790/0001-03 –, daqui em diante **DBR**, do grupo Deutsche Bank (...) aumentou o capital da UPS (DOC 13, entregue em 18/08/15) em R\$ 1.951.708.500,00 (R\$ 21 milhões para o capital social e R\$ 1.930.708.500,00 para reserva de capital). O Unibanco (33.700.394/0001-40) era sócio da DB Dumas com 0,01% do capital votante, conforme Ficha 50 da DIPJ ano-base 2007.*

Importante frisar que a DB Dumas possuiu razão social de EDSP60 Participações S/A até 27/06/07, tendo sido constituída por duas pessoas físicas em 02/02/07, e que permaneceu com capital social de R\$ 1.000,00 até a entrada do Unibanco em 06/06/07, e da DB Dumas em 28/06/07, conforme ficha cadastral da Jucesp. O aumento de capital efetivado por terceiro (Deutsche), teve ingresso no Brasil em 28/06/07, conforme contrato de câmbio (DOC 14, entregue em 18/08/15), correspondendo a R\$ 1.959.125.000,00 e US\$ 1.019.050.715,21.

*Nesse momento, a DB Dumas, que passou a deter 14.509.519 ações da UPS e participar de 49% de seu capital (51% eram da Dibens Leasing, que era 99,99% do Unibanco), registrou o **ágio pago no valor de R\$ 978.490.325,16**, conforme abaixo:*

Descrição	Valor R\$ Mil	Ref.
Capital Social	21	
Reserva de Capital	1.931	
Aumento de Capital DB Dumas em 28/06/2007	1.952	1)
Patrimônio Líquido UPS em maio/07	22	✓
Lucro do Período até maio/07	14	✓
Patrimônio Líquido UPS em maio/07	36	2)
Patrimônio Líquido após Aumento de Capital	1.988	1) + 2)
Participação Adquirida (49%)	974	3)
ÁGIO	978	1) - 3)

Conforme balancete em maio/2007 (doc. 15 e 16)

A DB Dumas pagou, em 28/06/07, ágio na aquisição de participação societária na UPS que teve por fundamento o valor econômico do investimento na Redecard possuído pela UPS. A página 4 do laudo de avaliação econômico-financeira (DOC 17, entregue em 18/08/15) define o valor por ação da Redecard em R\$ 24,51, pela metodologia do fluxo de caixa descontado, que resultou no ágio de R\$ 978.490.325,16 pelas 82.178.949 ações da Redecard.

A entrada do Deutsche Bank como sócio da UPS foi divulgado em jornal (DOC 18, entregue em 18/08/15) e na demonstração financeira da UPS de 31/12/07 (DOC 19, entregue em 18/08/15).

Incorporação e registro do ágio na UPS

Em 03/07/07, houve a incorporação da DB Dumas pela UPS (DOCs 20 e 21, entregues em 18/08/15) e o ágio de R\$ 978.490.325,16 foi alocado no investimento na Redecard da UPS (DOC 23, entregue em 18/08/15).

Por essa incorporação, a DBR passa a participar na UPS com 14.509.513 ações (DOC 24, entregue em 18/08/15), que corresponde a 48,99% de seu capital (DOC 21, entregue em 18/08/15), permanecendo a Dibens Leasing com os outros 50,99%.

Redução do valor do ágio na UPS pela alienação de ações da Redecard em OPA.

Em 07/2007 (12/07/07 é data da concessão Registro da Oferta Global pela CVM e publicação), houve OPA da Redecard e a UPS alienou 53.798.700 ações da Redecard (página 35 do DOC 25, entregue em 18/08/15) e permaneceu com 28.380.249 ações, correspondente a 65,47% de sua participação. Assim, do ágio total de R\$ 978.490.325,16, R\$ 640.571.680,42 foi lançada como redutora do investimento e **restou ainda o ágio de R\$ 337.918.644,74** (DOC 23, entregue em 18/08/15) na participação na Redecard no ativo da UPS.

Nessa data, ocorreu o primeiro momento – o segundo se consumou em 27/09/12 conforme será descrito a seguir – do planejamento tributário engendrado pelo grupo Unibanco, que foi adquirido pelo Itaú em 11/2008, para reduzir o ganho de capital com a alienação, através do OPA de 12/07/07, das ações da Redecard, que estavam subavaliadas – esse primeiro evento não será fruto deste auto de infração, mas apenas o segundo.

A resposta do Itaú em 18/08/15 não informava quanto à venda das ações da UPS pela DBR, que só foi definida após a intimação nº 1 na Unibanco Negócios Imobiliários, incorporadora da UPS, cuja resposta em 09/12/16 indicou que foi efetuada em 28/07/11 pela DBR para a Dibens Leasing.

Registro do ágio no Itaú Unibanco

*Em 31/08/12, a UPS efetuou o resgate parcial de suas ações, com entrega de ações da Redecard, a valor contábil, em devolução de capital a seus acionistas (DOC 26, entregue em 18/08/15). Nessa oportunidade, a Dibens Leasing, acionista da UPS, recebeu 28.145.230 ações da Redecard, a valor contábil, que em 31/08/12 representava R\$ 72.407.998,24 de valor patrimonial e **R\$ 335.120.314,75 de ágio** (DOC 27, entregue em 18/08/15). A Dibens Leasing já possuía 15.101.740 ações da UPS (vendidas pelo Unibanco em 25/04/07).*

[...]

Também em 31/08/12, a Dibens Leasing procedeu à distribuição de dividendos (DOC 28, entregue em 18/08/15) pagando ao Itaú, seu respectivo acionista (desde 2010, que o Itaú detinha 100% do capital da Dibens Leasing), o valor de R\$ 407.528.312,99 por meio de transferência do investimento na Redecard (28.145.230 ações), sendo R\$ 72.407.998,24 de investimento (equivalência patrimonial) e R\$ 335.120.314,75 de ágio. Dessa forma, se esclarece a parcela do ágio de R\$ 335.120.314,75 no investimento na Redecard do Itaú.

[...]

Em 17/03/17, respondendo à intimação nº 3 da UPS, entregou o contrato de venda das ações da UPS pela DBR à Dibens Leasing com tradução para a língua portuguesa e em 27/03/17 bem como a relação de pagamentos da UPS à DBR e DB Dumas.

Esse evento marcou a saída do Deutsche Bank, via DBR Investments dessa engenharia societária visando a transferência do ágio de R\$ 335.120.314,75 da Redecard para permitir a futura redução do ganho de

capital pelo Itaú, em 27/09/12, quando efetuou a venda das ações da Redecard. Cabe lembrar que essa alienação de ações foi a segunda etapa desse planejamento tributário pois a primeira ocorreu com a venda pela UPS de 53.798.700 ações da Redecard no seu OPA de 12/07/07, que não será matéria deste auto de infração.

h) o fluxograma resumido dessas operações está disposto a seguir:

25/04/2007	
UPS	
Investimentos	Sócios
234.792 nº ações da Redecard (*1)	99,99% Unibanco
R\$ 21.639.693,38 Valor das ações Redecard (*2)	Dibens Leasing (*3)
(*1) aumento de capital UPS c/234.792 ações Redecard por seu acionista Unibanco (99,99% das ações UPS) (*2) avaliação das ações Redecard c/base no valor contabilizado no Unibanco, conforme informação em 30/12/16 (*3) Nesse mesmo dia, o Unibanco aliena todas as suas ações UPS p/Dibens Leasing (DOC 9)	
Dibens Leasing	
Investimentos	Sócios
15.101.740 nº ações da UPS	99,99% Unibanco
R\$ 21.826.740,97 Valor das ações UPS (*1)	
365.202 nº ações da Redecard	
R\$ 33.658.809,10 Valor das ações Redecard (*1)	
(*1) ações da UPS e Redecard alienados pelo Unibanco, a valor contábil, para Dibens Leasing	
15/06/2007	
UPS	
Investimentos	Sócios
82.178.949 nº ações da Redecard (*1)	99,99% Dibens Leasing
R\$ 22.108.741,57 Valor das ações Redecard	
(*1) AGE de 15/06/07 (DOC 10) da Redecard aprovou desdobramento das ações na proporção de 1 p/350 ações	
28/06/2007	
DB Dumas Participações - Momento 1, em 28/06/07 (após aumento de capital pela DBR)	
	PL
	R\$ 1.959.126.000,00 Capital Social em 28/06/07 (*1) e (*2)
	1.959.126.000 Total de ações ordinárias da DB Dumas em 28/06/07
Sócios	
	99,99% DBR Investments 0,01% Unibanco
(*1) Capital social antes de 28/06/07 era de R\$ 1.000,00 (*2) Subscrição de R\$ 1.959.125.000,00 em 28/06/07 para aumento Cap.soc. pela DBR Investments do grupo Deutsche Bank	
UPS	
Investimentos	PL
82.178.949 nº ações da Redecard	R\$ 1.930.708.500,00 Reserva de Capital (*1)
R\$ 22.108.741,57 Valor das ações Redecard	R\$ 42.779.693,38 Capital social
Sócios	
	48,99% DB Dumas Part.(DBR Invest.) 50,99% Dibens Leasing (grupo Unibanco)
(*1) DB Dumas Part. aumentou o PL da UPS em R\$ 1,951708500 bilhões (R\$21 milhões para cap.social e R\$1,930708500 bilhões p/reserva de capital).	
DB Dumas Participações - Momento 2, em 28/06/07 (após subscrição na UPS em 28/06/07)	
Investimento na UPS	PL
R\$ 973.944.424,60 Participação de 49% na UPS	R\$ 1.959.126.000,00 Capital Social em 28/06/07
R\$ 978.490.325,16 ágio (*1)	1.959.126.000 ações ordinárias (*3)
R\$ 1.951.708.500,00 Total investimento na UPS (*2)	Sócios
	99,99% DBR Investments 0,01% Unibanco
(*1) ágio c/fundamento econômico em laudo de avaliação da Redecard, investida da UPS (*2) nº ações da UPS = 14.509.519 (*3) total de ações ordinárias da DB Dumas em 28/06/07	

03/07/2007	
UPS	
Investimento na Redecard	PL
82.178.949 nº ações da Redecard	R\$ 1.930.708.500,00 Reserva de Capital
R\$ 978.490.325,16 ágio (*1)	R\$ 42.779.693,38 Capital social
	Sócios
	48,99% DBR Investments
	50,99% Dibens Leasing (grupo Unibanco)

(*1) UPS incorporou DB Dumas Participações e o ágio desta é alocado ao investimento da UPS na Redecard.
(*2) Deutsche (via DBR Inv.) passa a investir diretamente na UPS (antes era indireto via DB Dumas)

12/07/2007	
UPS	
Investimentos Redecard	PL
28.380.249 nº ações da Redecard (*1)	R\$ 1.930.708.500,00 Reserva de Capital
R\$ 337.918.644,74 ágio (*2)	R\$ 42.779.693,38 Capital social
	Sócios
	49,00% DBR Investments
	51,00% Dibens Leasing

(*1) alienação de 53.798.700 ações da Redecard na Oferta Pública de Ações – OPA
(*2) ágio de R\$ 978.490.325,16 foi reduzido em R\$ 640.571.680,42 devido ao OPA

28/07/2011	
A DBR Investments alienou seu investimento na UPS para a Dibens Leasing (grupo Itaú), transferindo o ágio de R\$ 337.918.644,74 da Redecard.	

31/08/2012	
Dibens Leasing	
Investimentos	Sócios
R\$ 72.407.998,24 Participação na Redecard	100,00% Itaú Unibanco
R\$ 335.120.314,75 ágio na Redecard (*1)	
R\$ 407.528.312,99 Total do investimento na Redecard	

(*1) Resgate parcial das ações da UPS c/entrega de 20.145.230 ações da Redecard. Do ágio de R\$ 337.918.644,74 da participação na Redecard contabilizado em 12/07/07 na UPS, R\$ 335.120.314,75 (99,17%) foi transferido para a Dibens Leasing por força do resgate

Itaú Unibanco S.A.	
Investimentos	
R\$ 72.407.998,24 Participação na Redecard	
R\$ 335.120.314,75 ágio na Redecard (*1)	
R\$ 407.528.312,99 Total do investimento na Redecard	

(*1) Dibens Leasing distribuiu dividendos ao Itaú por meio de transferência do investimento na Redecard. Dessa forma, se esclarece a parcela do ágio de R\$ 335.120.314,75 no investimento na Redecard do Itaú.

27/09/2012	
Itaú Unibanco S.A.	
Investimentos na Redecard	
R\$ 0,00 ágio de R\$ 335.120.314,75 na Redecard baixado pela venda de 52.228.342 ações, em 27/09/12, na OPA por R\$ 35,00 por ação, que compôs a apuração do ganho de capital.	

DBR Investments (grupo DBR)	
DBR	
31/08/2012	

i) A apuração do ganho de capital na alienação de ações está prevista nos artigos 418 e 426 do RIR/99, segundo reproduzido abaixo:

“Art. 418. Serão classificados como ganhos ou perdas de capital, e computados na determinação do lucro real, os resultados na alienação, na desapropriação, na baixa por perecimento, extinção, desgaste, obsolescência ou exaustão, ou na liquidação de bens do ativo permanente (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 31).

§ 1º Ressalvadas as disposições especiais, a determinação do ganho ou perda de capital terá por base o valor contábil do bem, assim entendido o que estiver registrado na escrituração do contribuinte e diminuído, se for o

caso, da depreciação, amortização ou exaustão acumulada (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 31, § 1º).

[...]

Art. 426. O valor contábil para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação de investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido (art. 384), será a soma algébrica dos seguintes valores (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 33, e Decreto-Lei nº 1.730, de 1979, art. 1º, inciso V):

I - valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte;

II - ágio ou deságio na aquisição do investimento, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte, excluídos os computados nos exercícios financeiros de 1979 e 1980, na determinação do lucro real;

III - provisão para perdas que tiver sido computada, como dedução, na determinação do lucro real, observado o disposto no parágrafo único do artigo anterior.”

Esses dispositivos legais são os aplicados diretamente à ocorrência do fato gerador da venda das ações da Redecard pelo Itaú Unibanco no OPA em 27/09/12. Entretanto, outras normas jurídicas influenciaram a aplicação do ganho de capital pois o ágio de R\$ 335.120.314,75, que compôs o custo contábil, não seguiu os preceitos da legislação tributária, conforme será discriminado nos itens a seguir.

Empresa Detentora do Ágio e Empresa-veículo

A dedução tributária do ágio é permitida nos casos em que a pessoa jurídica absorve o patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio, segundo a previsão dos arts. 385 e 386 do RIR/99 a seguir:

“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.

§ 1º O 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).

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

I - valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;

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

III - fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

§ 3º O 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):

I - deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o de que trata o inciso I do § 2º do artigo anterior, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;

II - deverá registrar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata o inciso III do § 2º do artigo anterior, em contrapartida a conta de ativo permanente, não sujeita a amortização;

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;

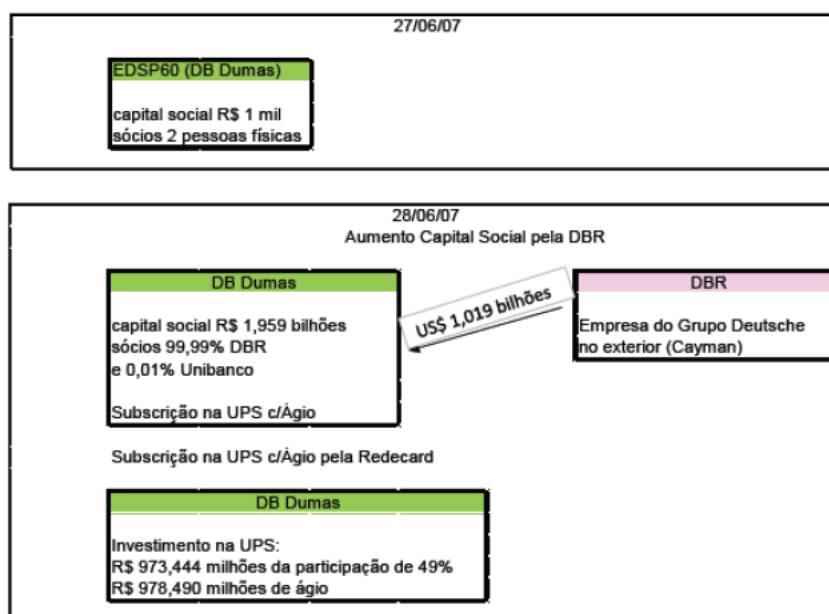
II - a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.

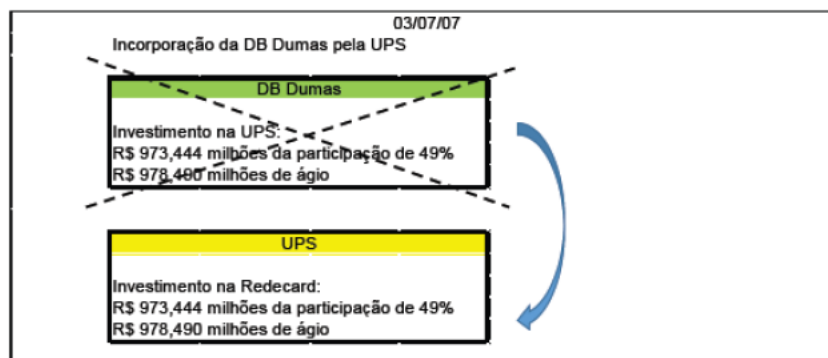
Mas para que esse dispositivo legal seja aplicado, é necessário que não seja artificial, ou seja, sem a adoção de planejamento tributário abusivo.

Neste caso, a empresa DB Dumas foi utilizada como empresa veículo, exclusivamente, no sentido de aproveitar o ágio tributariamente sem, entretanto, atender à previsão dos artigos acima RIR/99 de ter efetivamente suportado o encargo econômico desse preço pago a maior, ou seja, a origem e o dispêndio econômico foi arcado pela DBR e não pela DB Dumas.

Corroborando esse entendimento a evolução da DB Dumas, conforme ficha cadastral da Jucesp, com destaque para: (i) início das atividades em 26/01/07 por duas pessoas físicas que permaneceu com capital social de somente R\$ 1.000,00 até a entrada da DBR em 28/06/07; (ii) ingresso de dirigentes do Unibanco a partir de 06/06/07 e a alteração do seu endereço para o mesmo local da sede desse Banco; e (iii) duração efêmera, de apenas cinco dias, a partir da entrada da DBR em 28/06/07 e sua incorporação em 03/07/07 pela UPS.

Dessa forma, a empresa DBR, sediada no exterior, é a real adquirente da UPS e, conseqüentemente, quem tem direito ao ágio, consoante resumo abaixo:





Com o auxílio das figuras acima ficou mais fácil visualizar a participação da empresa veículo DB Dumas que prestou-se apenas a um papel tributário sem nenhum fundamento econômico.

Destacou-se também que a DBR foi quem efetivamente investiu US\$ 1.019.050.715,21, que representaram R\$ 1.959.125.000,00 conforme contrato de câmbio no DOC 14 entregue em 18/08/15, na UPS – interessada nas ações da Redecard e pagando por isso um ágio de R\$ 978,490 milhões.

Planejamento Tributário sem Fundamento Econômico

Além do ágio ter pertencido à DBR e não ao Itaú, conforme explicitado no item anterior, o grupo Itaú- Unibanco promoveu uma complexa engenharia societária, com finalidade tributária, para transferir esse ágio no sentido de reduzir o ganho de capital das ações da Redecard em 12/07/07 e 27/09/12.

Destarte, a redução do ganho de capital com ágio, conforme o inciso II do art. 426 do RIR/99, não pode se dar nos casos em que esse ágio foi construído através de um planejamento com a finalidade de esvair-se da norma de incidência tributária e sem finalidade econômica, mesmo que os atos praticados tenham sido juridicamente válidos sob o ponto de vista legal.

O direito ao planejamento tributário não pode ser absoluto porque deve haver uma harmonia entre a existência do direito e o modo como se exerceu esse direito, sob o risco de ocorrer um abuso de direito.

Nesse sentido, a análise não deve ser efetuada para cada negócio isoladamente, mas em relação ao conjunto de negócios encadeados, como um todo.

Não é cabível que os negócios pactuados tenham suporte apenas numa aparente legalidade, sem qualquer finalidade empresarial ou negocial, no sentido de ocultar o real objetivo da operação, de reduzir o pagamento de tributos.

A formação desse ágio não atendeu aos artigos 385 e 386 do RIR/99 por ter sido artificial e, dessa forma, não poderá compor o custo contábil na apuração do ganho de capital.

O resumo dessa complexa operação societária, com início em 25/04/07, foi desenvolvida no final do item 2 – Descrição dos Fatos – deste termo, mas a seguir descreveremos o caminho das 234.792 ações da Redecard que antes de 25/04/07 pertenciam ao Unibanco e que em dois momentos, OPAs de 12/07/07 e 27/09/12, reduziram, indevidamente, o ganho de capital:

ANTES de 25/04/07	
Unibanco	
234.792 nº de ações da Redecard	R\$ 21.639.693,38 Valor contábil das ações Redecard
25/04/07	
UPS	
234.792 nº de ações da Redecard	R\$ 21.639.693,38 Valor contábil das ações Redecard
(*) Unibanco utilizou 234.792 ações da Redecard para aumento de capital na controlada UPS	

15/06/07	
UPS	
82.178.949 nº de ações da Redecard	R\$ 21.639.693,38 Valor contábil das ações Redecard
(*1) AGE da Redecard aprovou desdobramento das ações na proporção de 1 p/350 ações	
(*2) 99.99% da UPS pertenciam à Dibens Leasing (grupo Unibanco)	

28/06/2007	
UPS	
82.178.949 nº de ações da Redecard	R\$ 21.639.693,38 Valor contábil das ações Redecard
(*) DB Dumas Part. (99,99% da DBR, do grupo Deutsche) aumentou o PL da UPS em R\$ 1,951 bilhões e passou a participar c/48,99% da UPS (50,99% c/a Dibens Leasing).	
DB Dumas Participações - Momento 1, em 28/06/07 (após aumento de capital pela DBR)	
	R\$ 1.959.126.000,00 capital social (*) (**) (2)
(*) capital social antes era de R\$ 1.000,00 e foi aumentado pela DBR (estrangeira, de Cayman)	
(**) sócios: DBR (99,99%) e Unibanco (0,01%). Antes de 28/06/07, era de duas pessoas físicas	
DB Dumas Participações - Momento 2, em 28/06/07 (após subscrição na UPS em 28/06/07)	
Investimento na UPS	R\$ 1.959.126.000,00 capital social
R\$ 973.944.424,60 Participação de 49% na UPS	
R\$ 978.490.325,16 ágio (*)	
R\$ 1.951.708.500,00 Total investimento na UPS (*) (2)	
(*) ágio c/fundamento econômico em laudo de avaliação da Redecard, investida da UPS	

	03/07/2007
	UPS
82.178.949 nº de ações da Redecard	R\$ 978.490.325,16 ágio (*1)
(*1) UPS incorporou DB Dumas e o ágio desta é alocado ao investimento da UPS na Redecard.	

12/07/2007	
UPS	
28.380.249 nº de ações da Redecard	R\$ 337.918.644,74 ágio (*1)
(*1) alienação de 53.798.700 ações da Redecard na OPA com redução de R\$ 640.571.680,42 no ágio	
(*2) 1º momento da apuração indevida do ganho de capital. Mas não será objeto deste auto de infração	

	28/11/2008
Fusão do grupo Unibanco com o Itaú	

28/07/2011	
Dibens Leasing	
28.380.249 nº de ações da Redecard	R\$ 337.918.644,74 ágio (*1)
(*1) A DBR alienou seu investimento na UPS para a Dibens Leasing (único sócio era o Itaú), transferindo o ágio de R\$ 337.918.644,74 da Redecard.	

31/08/2012	
Dibens Leasing	
28.145.230 nº de ações da Redecard	R\$ 335.120.314,75 ágio (*1)
(*1) UPS efetuou resgate parcial de suas ações c/entrega de 28.145.230 ações da Redecard p/a Dibens Leasing. Do ágio de R\$ 337.918.644,74 da participação na Redecard contabilizado em 12/07/07 na UPS, R\$ 335.120.314,75 (28.145.230 / 28.380.249 ações = 99,1	
Itaú Unibanco S.A.	
28.145.230 nº de ações da Redecard	R\$ 335.120.314,75 ágio (*1)
(*1) Dibens Leasing distribuiu dividendos ao Itaú por meio de transferência do investimento na Redecard. Dessa forma, se esclarece a parcela do ágio de R\$ 335.120.314,75 no investimento na Redecard do Itaú.	
27/09/2012	
Itaú Unibanco S.A.	
As 28.145.230 ações da Redecard foram alienadas pelo Itaú no OPA de 27/09/12.	
2º momento da apuração indevida do ganho de capital.	

Através do passo a passo desse sofisticado planejamento tributário, fica mais cristalina a transferência das 234.792 ações da Redecard que o Unibanco possuía antes de 25/04/07 e que foram vendidas em dois OPAs, 12/07/07 e 27/09/12, compondo dessa forma a apuração do ganho de capital, que foi inflado pelo ágio artificial no valor total de R\$ 978.490.325,16, onde a parte de R\$ 335.120.314,75, utilizada como custo contábil no 2º OPA, interessa especificamente a este auto de infração.

Não fossem os eventos de 15/06/07 (desdobramento em 350 ações), 12/07/07 (alienação de 53.798.700 ações no OPA) e 31/08/12 (resgate parcial das ações da UPS com transferência de 99,17% das ações da Redecard para a Dibens Leasing), o nº de ações da Redecard que seriam vendidas em 27/09/12 pelo Itaú seriam exatamente de 234.792, mesmo nº que o Unibanco possuía antes do planejamento societário em 25/04/07.

Mais importante do que transferir essas ações, foi necessário ao Sujeito Passivo superavaliar seu custo no sentido de reduzir o ganho de capital, quando efetuada a sua venda no futuro.

A criação do ágio ocorreu em 28/06/07 com a subscrição e integralização efetuadas pela DB Dumas nas ações da UPS, com base nas ações da Redecard, que era a única investida da UPS. Cabe destacar que a empresa veículo DB Dumas representou a DBR que, por sua vez, pertencia ao grupo Deutsche Bank, consoante informação no item “d” da resposta de 18/08/15.

A real intenção da DBR, inicialmente via DB Dumas, era investir nas futuras participações da UPS e não apenas na Redecard, segundo o laudo de avaliação (DOC 17, apresentado em 18/08/15), pois quando tomou essa decisão, em junho de 2007, já tinha conhecimento do OPA da Redecard que precificou sua ação em R\$ 27,00, bem inferior aos R\$ 48,66 que custaram adquirindo da UPS, conforme cálculo abaixo:

Nº total ações da Redecard que era o único investimento da UPS em 28/06/07	82.178.949	(A)
Participação na UPS adquirida pela DB Dumas	48,99%	(B)
Nº de ações Redecard adquiridas pela DB Dumas	40.259.467	C = B * A
Valor pago	R\$ 1.959.126.000,00	(D)
Custo efetivo de cada ação	R\$ 48,66	(D / C)

Essa manifestação foi confirmada no item 2 da nota explicativa – Reorganização Societária – das demonstrações financeiras do ano-base 2007, apresentadas no DOC 19 em 18/08/15: “O referido aumento de capital foi utilizado para compra de participações acionárias nas empresas não financeiras do Conglomerado Unibanco (Nota 6).”.

E o item 6 desse DOC 19 descreveu os onze novos investimentos, além da Redecard que já existia, efetuados – no próprio dia 28/06/07 – pelo aporte de capital da DB Dumas na UPS, consoante a transcrição a seguir:

6. INVESTIMENTOS

O resultado dos ajustes dos investimentos em sociedades controladas e coligadas foi registrado em conta de resultado, sob o título de “Resultado de equivalência patrimonial”. Os investimentos em sociedades controladas e coligadas estão apresentados a seguir:

	Data da aquisição	Valor da aquisição	Quantidade de ações ou quotas possuídas	Participação %
Redecard S.A. (1)	30/04/2007	21.640	28.380	4,217
Fininvest Negócios de Varejo Ltda.	28/06/2007	630.342	119.778.093	99,993
UBB Empreendimentos e Participações S.A.	28/06/2007	220.976	17.548.331	52,949
UBB Empreendimentos Ltda.	28/06/2007	18.750	18.355	16,126
Magnolia Holdings S.A.	28/06/2007	177.538	602.574	94,571
UBB Holding Ltda.	28/06/2007	64.649	66.838	97,215
Magnolia Administração de Bens Ltda.	28/06/2007	76.612	69.565	17,626
Unibanco Serviços de Investimentos Ltda.	28/06/2007	8.176	100	99,000
Tecnologia Bancária S.A.	28/06/2007	90.059	762.278	20,300
Interchange Serviços S.A.	28/06/2007	15.196	750	25,000
Unibanco Negócios Imobiliários Ltda.	28/06/2007	69.601	55.094	99,999
Estrel Estudos Representações e Administração Ltda.	28/06/2007	13.601	37.550	91,507
	Patrimônio líquido	Valor do investimento	Lucro (prejuízo) ajustado	Equivalência patrimonial
Redecard S.A. (1)	519.300	21.900	700.765	56,691
Fininvest Negócios de Varejo Ltda.	1.107.179	1.107.105	6.758	6,754
UBB Empreendimentos e Participações S.A.	296.381	204.586	(30.054)	(18,290)
UBB Empreendimentos Ltda.	119.635	10.131	2.362	261
Magnolia Holdings S.A.	194.654	164.087	6.025	6,540
UBB Holding Ltda.	69.376	66.472	1.875	1,625
Magnolia Administração de Bens Ltda.	442.502	70.880	1.503	266
Unibanco Serviços de Investimentos Ltda.	21.754	21.754	13.578	13,578
Tecnologia Bancária S.A.	149.169	30.078	94	19
Interchange Serviços S.A.	56.477	14.119	3.128	782
Unibanco Negócios Imobiliários Ltda.	73.946	73.946	4.345	4,345
Estrel Estudos Representações e Administração Ltda.	15.361	14.056	400	457
Total		1.926.114		75,267

(1) Em julho de 2007 a Unibanco Participações Societárias S.A., através de oferta pública de ações alienou 53.799.700 ações da Redecard S.A. representativas de 6,73% do capital social dessa empresa, pelo montante de R\$ 1,5 bilhão.

Ou seja, o investimento pretendido pela DBR era a UPS, e o Itaú, na época Unibanco, direcionou o ágio da UPS para a Redecard com a finalidade de reduzir o ganho de capital desse investimento que estava subavaliado no seu ativo permanente.

A DBR foi muito bem remunerada nessa operação porque investiu USD 1.019.050.715,21 em 28/06/07 e recebeu a mais USD 84.635.831,50, considerando os R\$ 321.258.578,07 de dividendos e Juros sobre Capital Próprio – JCP, bem como os R\$ 782.427.968,64 da venda em 28/07/11 para a Dibens Leasing, empresa do grupo Itaú-Unibanco, conforme tabelas a seguir:

Rebimentos pela DBR de Dividendos e JCP Pagos pela UPS						
Tipo	Deliberação	Data Liquidação Financeira	Valor total (R\$)	Valor Pago à DBR (R\$)	Nº Contrato Câmbio (*1)	Valor em Dólar (*2)
Dividendos	AGO 30/04/08	27/10/08	130.993.341,00	R\$ 64.186.711,00	1	USD 28.266.122,50
JCP (líquido IR)	AGE 20/10/08	27/10/08	182.516.100,00	R\$ 67.074.639,00	2	USD 29.537.889,49
Dividendos	ATA 21/10/08	27/10/08	216.685.911,00	R\$ 106.176.053,00	3	USD 234.446.080,19
Dividendos	ATA 21/10/08	27/10/08	869.804.649,00	R\$ 426.204.106,00	6	USD 27.028.894,86
Dividendos	AGO 30/04/09	28/07/11	36.734.571,00	R\$ 17.999.933,00		
Dividendos	AGO 30/04/10	28/07/11	20.546.028,00	R\$ 10.067.550,00		
Dividendos	AGO 30/04/10	28/07/11	12.029.131,00	R\$ 5.894.272,00		
Dividendos	AGO 06/05/11	28/07/11	16.520.836,00	R\$ 8.095.206,00	7	USD 1.979.591,03
Correção Monetária		28/07/11	0,00	R\$ 3.080.244,00		
TOTAL			1.485.830.567,00	R\$ 708.778.714,00		USD 321.258.578,07

Comparação do Valor em Dólar Aplicado e Recebido pela DBR				
Aplicação				
Tipo	Documento	Data Entrega Doc	Valor	
Subscrição na DB Dumas em 28/06/07	14	18/08/15	USD 1.019.050.715,21	(A)
Recebimentos				
Tipo	Documento	Data Entrega Doc	Valor	
Dividendos e JCP	Diversos conforme tabela acima		USD 321.258.578,07	(B)
Venda ações UPS pela DBR p/a Dibens Leasing em 28/07/11	4	15/02/17	USD 782.427.968,64	
Total de Recebimentos			USD 1.103.686.546,71	
Valor Recebido Maior que o Aplicado (B - A)				
			USD 84.635.831,50	(B - A)

Assim, o ágio de R\$ 978.490.325,16 criado em 28/06/07 foi parcialmente reduzido em 12/07/07 (venda no OPA) e em 31/08/12 (resgate parcial das ações da UPS com transferência de 99,17% das ações da Redecard para a Dibens Leasing) transformando-se em R\$ 335.120.314,75 que, por ter sido desprovido de causa econômica, mas apenas tributária, não deveria ter composto o custo contábil na apuração do ganho de capital decorrente da alienação das 28.145.230 ações da Redecard no OPA de 27/09/12 pelo Itaú Unibanco S.A.

DA IMPUGNAÇÃO

Em síntese, a impugnação acostada às fls. 2733 e contém as seguintes argumentações/requisições:

Infração 1.

1) No que concerne à infração 1, que é respectiva à glosa de despesas deduzidas como perdas, com exceção da dedução de créditos que montam

R\$ 1.664.679,60 (discriminados no quadro reproduzido abaixo), o Impugnante reconhece não ter cumprido os requisitos da Lei 9.430/96 para sua dedução.

nº contrato	CNPJ/CPF	Nome	Data Operação	Data Vencimento	Valor perda dedutível
2714150	00015043510810	CLEONICE ALVES DE LIMA	24/09/2017	24/10/2017	-31.263,91
2911813	0002409350844	MOSES SILVA DOS SANTOS	20/10/2017	20/12/2017	-43.194,19
210100300140	03985274000175	"BA HOLDING S/A	20/11/2011	02/09/2008	-103.715,84
434000020097	00049528391187	MARCIA MARIA DA CONCEICAO	31/07/1998	09/11/2008	-33.099,09
803095408	00071402372320	SERGIO ALVES DE SOUZA	02/03/2014	18/05/2006	-8.080,12
2378362054	0003308630030	JORGE PAULO BECAIA	10/11/2017	17/12/2017	-19.571,65
361002822	0006989768700	CLAUDIO HIRUDO RUAS CAULA	10/12/2014	01/11/2017	-8.943,76
30200546812	0054094528029	SEBASTIAO CHAMI JUNIOR	11/02/1994	11/03/1998	-58.712,93
31102118214	004233500844	ANTONIO RICARDO GOMES GOMES	12/09/1985	30/10/2008	-157.474,28
31102274413	0010497535858	MARIA CRISTINA OROP DE SOUZA	03/11/1993	03/02/1998	-69.662,28
31102505717	0005457415805	SOLANGE RODRIGUES PALOHO	25/02/1999	25/03/2005	-58.403,32
31103124816	000835437829	RICARDO ANTONIO DE SOUZA	19/05/2003	19/01/2007	-22.701,32
31092038317	00080179798844	ERILIO CLAUDIO SAVERIO E CU	24/11/1997	24/05/2005	-34.616,77
3000700276	0049965258972	FRANCISCO CARLOS SCHERER CRUZ	05/05/2005	05/07/2005	-8.910,83
39170813211	0064908803883	VALDETE JOAO DO NASCIMENTO	28/06/2009	28/11/2009	-71.878,14
3921501513	7623155000128	LOGAN ADMINIST E PARTICIP LTDA	30/11/2004	10/11/2007	-18.328,88
39215030513	0012738651895	GUINAR HORVA" H	30/11/2004	10/07/2007	-147.343,62
39315010911	00080128750715	CARMEN CRISTINA PAES LOUREIRO	30/11/2004	10/02/2006	-44.987,71
39315013915	0009385615801	MARCELO FERREIRA DE ALENCAR	30/11/2004	10/07/2005	-88.579,04
39321012414	0028076322715	FABIO ZANI BIZZOTTO	30/11/2004	10/03/2009	-51.949,33
5010269501	0026159440082	CARLOS SUSLIK BURD	07/05/1981	07/04/2002	-22.103,49
2631795	00018270114539	MAURICIO ANDRETO VENTURINI	21/08/2007	21/09/2007	-75.067,64
10108327504	0002410419100	CLEONICE MARTINS CABRAL COSTA	17/11/1995	17/10/2009	-6.653,06
70100209703	000735990507	MARIA DAS GRACAS COELHO	24/01/1991	24/04/1993	-17.559,00
00000134212000	02179328000197	NET RON CENTER COH DE PROD EL	23/08/2007	27/09/2007	-49.297,96
566812	34941200001095	LOGUS RODO FLUVIAL LTDA	03/04/1995	08/05/1995	-15.320,01
4173217	6265680000115	MARTINS SOBRINHA LTDA	05/07/1996	05/10/1996	-26.400,26
00000021569215	05033733000146	PEDRO DUAR FERREIRA RODRIGUES	21/06/1995	21/06/1995	-34.971,77
00000022196514	34888768000165	E C REIS & CIA LTDA	19/06/1995	19/02/1996	-59.028,08
00000039783115	83252971000128	AGRO-INDUSTRIAL S SEBASTIAO LT	05/09/1995	05/10/1995	-85.573,16
00000043596411	23034400000100	TRANSPORTADORA RES LTDA	17/10/1995	17/05/1995	-29.492,60
48155313	805480000138	AKILO TECIDOS	25/10/1995	25/02/1996	-20.930,14
00000058419012	14999201000132	LOURENCO E OLIVEIRA LTDA	09/09/1994	15/10/1995	-9.736,52
00000062090812	7234382000181	MOTORMARINE PEC EQUIPAR LTDA	29/05/1998	29/06/1998	-26.961,63
00000077148310	00052957000140	PEDRO AGROPINO DIAS	20/02/1999	25/05/1999	-11.030,09
00000083082115	84453588000129	NOBRE EMPREENDIMENTOS LTDA	24/02/1995	24/03/1995	-15.552,10
00000087226411	34586197000195	E L GENEHR	21/02/1995	20/04/1995	-63.753,66
00000105647515	34573728000170	A F F IND E COMERCIO LTDA	31/10/1995	30/03/1998	-18.352,39
					Total -1.664.679,60

1.1) Assim, a Impugnante procede ao pagamento da exigência fiscal relativa a tal infração (doc. 10), com exceção à atrelada aos créditos acima que totalizam R\$ 1.664.679,60.

1.2) Com relação aos créditos que somam R\$ 1.664.679,60 estão vencidos há mais de 5 anos até a sua dedução como perdas.

1.3) O art. 10 da Lei 9.430/96 (antes da alteração da lei 13.097/15) dispõe:

"Art. 10. Os registros contábeis das perdas admitidas nesta Lei serão efetuados a débito de conta de resultado e a crédito:

I- da conta que registra o crédito de que trata a alínea "a" do inciso II do § 1º do artigo anterior;

II - de conta redutora do crédito, nas demais hipóteses.

§ 1º Ocorrendo a desistência da cobrança pela via judicial, antes de decorridos cinco anos do vencimento do crédito, a perda eventualmente registrada deverá ser estornada ou adicionada ao lucro líquido, para determinação do lucro real correspondente ao período de apuração em que se der a desistência.

§ 2º Na hipótese do parágrafo anterior, o imposto será considerado como postergado desde o período de apuração em que tenha sido reconhecida a perda.

§ 3º Se a solução da cobrança se der em virtude de acordo homologado por sentença judicial, o valor da perda a ser estornado ou adicionado ao lucro líquido para determinação do lucro real será igual à soma da quantia recebida com o saldo a receber renegociado, não sendo aplicável o disposto no parágrafo anterior.

§4º Os valores registrados na conta redutora do crédito referida no inciso II do caput poderão ser baixados definitivamente em contrapartida à conta que registre o crédito, a partir do período de apuração em que se completar cinco anos do vencimento do crédito sem que o mesmo tenha sido liquidado pelo devedor.”

1.4) O art. 10 da Lei 9.430/96 considera como perda definitiva os créditos vencidos há 5 anos.

1.5) Mesmo que haja o comportamento ativo de desistência da ação judicial, se essa desistência se der a partir de 5 anos de vencimento do crédito, a perda anteriormente deduzida não deve ser estornada. É o art. 10, § 1º, da Lei 9.430/96.

1.6) Significa dizer, a perda presumida de que trata o art. 92 da Lei 9.430/96, e, como tal deduzida, não precisa ser estornada, ainda que o contribuinte desista da ação judicial, desde que o crédito se encontre vencido há 5 anos. Por quê? Porque a lei (art. 10 da Lei 9.430/96) considera como perda definitiva, e não mais presumida, o crédito vencido há pelo menos 5 anos.

1.7) Não por menos, o caput do art. 10 da Lei 9.430/96, em seu inciso I (transcrito), permite baixar definitivamente certa categoria de crédito contra perda, mesmo antes de 5 anos do vencimento do crédito. Por quê? Porque aí, mesmo que o crédito esteja vencido há menos de 5 anos, a cobrança é indiferente.

1.8) Mais uma vez, a interpretação do art. 10 da Lei 9.430/96 em seu todo deixa claro que os créditos não deduzidos, por falta de ação judicial, quando ficarem vencidos há mais de 5 anos (caso dos autos), se tornam dedutíveis, por conformarem perda definitiva.

1.9) Qual a diferença entre se deduzir o crédito vencido há mais de 5 anos (a situação em apreço) e se ingressar com ação judicial um dia antes de se

completarem 5 anos de vencimento do crédito, para, no dia seguinte, se desistir dessa ação? Nenhuma

1.10) Por tais razões, a glosa da dedução de perdas de R\$ 1.664.679,60 é insubsistente, não podendo ser endossada.

1.11) Dos valores glosados por não cumprimento dos requisitos da Lei 9.430/96, R\$ 445.143,34 se referem ao crédito com o cliente Morelli Alimentos, conforme se vê nas págs. 10 e 11 do Relatório Fiscal (item 2.4.2). O autuante afirma que não houve o cumprimento do requisito da ação judicial (art. 99, § 1º, II, "c", da Lei 9.430/96) no ano-calendário de 2012, mas reconhece que esse requisito foi preenchido no ano-calendário de 2013 - pág. 11 do Relatório Fiscal (doc. 8).

1.12) Logo, como houve o pagamento da exigência fiscal relativa a essa glosa, impõe-se a recomposição de R\$ 445.143,34 de prejuízos fiscais e de bases de cálculo negativas da CSL acumulados para o ano-calendário de 2013, no Sapli.

1.13) Trata-se de aplicação do efeito similar ao da postergação do pagamento de tributos, por dedução antecipada de despesa, além de concorrer com economia procedimental, inclusive ao Fisco.

2) Quanto à infração 2, alega o seguinte:

*2.1) Trata-se de glosa do ágio no investimento possuído na Redecard para apuração do ganho de capital por venda desse investimento pela Impugnante, em 27/9/12 (em OPA). A origem do ágio se dá em 28/6/07, na aquisição de participação societária na UPS (**que possuía o investimento na Redecard**) pela DB Dumas, controlada da DBR Investments (DBR), empresa do grupo Deutsche Bank. Em 28/7/11, a DRB alienou a participação na UPS para a Dibens Leasing. Em 2012, houve a transferência do investimento na Redecard possuída pela UPS para a Impugnante.*

*2.2) O questionamento do ágio se reserva à sua origem, ou ainda, **da sua origem até bem antes da venda do investimento na UPS pela DBR Investments** para a Dibens Leasing (empresa do grupo da Impugnante). Isso se evidencia nas págs. 21 a 28 do Relatório Fiscal.*

*2.3) Ao vermos os motivos da autuação, identificamos o **exato âmbito** do questionamento do ágio. Conforme o Relatório Fiscal, os motivos da autuação são os seguintes:*

*2.3.1) A empresa **DB Dumas** foi usada como **empresa-veículo** abusiva para formação do ágio, **sem atender aos arts. 385 e 386 do RIR/99**, pois quem efetivamente suportou o encargo econômico do ágio foi a DBR Investments*

(DBR), e não a DB Dumas, que foi incorporada pela UPS logo após iniciar suas atividades -págs. 21 e 22 do Relatório Fiscal.

2.3.2) A empresa **DBR** é a **real adquirente** da participação na UPS e que tem direito ao ágio (págs. 22 a 24 do Relatório Fiscal).

2.3.3) Houve planejamento tributário sem fundamento econômico, com ágio sem causa econômica, pois a **formação do ágio não atendeu aos arts. 385 e 386 do RIR/99**, não podendo compor o custo na apuração do ganho de capital - págs. 24 e 28 do Relatório Fiscal.

2.3.4) O custo foi **superavaliado**, com ágio artificial, pois a DBR, via DB Dumas, pagou R\$ 48,66 por ação da Redecard, via UPS, quando já tinha conhecimento da OPA da Redecard que precificou sua ação em R\$ 27,00- pág. 26 do Relatório Fiscal.

2.3.5) O custo foi superavaliado pois a real intenção da DBR, via DB Dumas, era investir não apenas na Redecard, mas também nas futuras participações da UPS, o que ocorreu, com a aquisição pela UPS de onze novos investimentos -págs. 26 e 27 do Relatório Fiscal.

2.4) A identificação dos motivos da glosa do ágio é fundamental, pois eles estabelecem os limites objetivos desta lide.

2.5) Cabe colacionar também o art. 426 do RIR/99, que fundamenta a determinação do ganho de capital apurado pela Impugnante (artigo igualmente transcrito no Relatório Fiscal, mas para afastar sua aplicação):

"Art. 426. O valor contábil para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação de investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido (art. 384), será a soma algébrica dos seguintes valores: (Decreto-Lei 1.598, de 1977, art. 33, e Decreto-Lei n 91.730. de 1979, art. 1º, inciso V):

I - **valor de patrimônio líquido** pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte;

II- **ágio** ou **deságio na aquisição do investimento, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte**, excluídos os computados nos exercícios financeiros de 1979 e 1980, na determinação do lucro real;

III- **provisão para perdas que tiver sido computada, como dedução, na determinação do lucro real, observado o disposto no parágrafo único do artigo anterior.**" (grifamos)

2.6) Como se constata, não é motivo da glosa do ágio a **alienação da participação na UPS pela DBR para a Dibens Leasing**, e tampouco a **transferência do investimento na Redecard da UPS para a Impugnante** (por devolução de capital da UPS para a Dibens Leasing e via distribuição de dividendos da Dibens Leasing para a Impugnante). Trata-se de fatos que não se põem dentro dos limites objetivos da lide.

Fundamento econômico para a participação de terceiro na Redecard. via UPS

2.7) No primeiro trimestre de 2007, o Unibanco não apresentava um bom índice de Basileia, que mede a capacidade prudencial de solvência e de alavancagem do banco. Seu índice de Basileia estava longe dos ostentados por seus concorrentes (leia-se, Itaú e Bradesco) e próximo ao limite regulamentar.

2.8) Era importante encontrar uma solução ainda no primeiro semestre de 2007, para o crescimento do Unibanco, evitar sua perda de rentabilidade e, pois, de valor de mercado.

2.9) Em suma, era necessário aumentar o nível de capitalização do Unibanco, a um custo de capital baixo. A emissão de dívidas subordinadas, além de cara, e demorada, encontrava limitação, pois o Unibanco apresentava limite próximo ao máximo de dívidas subordinadas, para contar seu valor como capital para o índice de Basileia.

2.10) Além do problema do índice de Basileia, o índice de imobilização do Unibanco em empresas não financeiras se encontrava elevado.

2.11) A alternativa para melhorar o índice de Basileia do Unibanco, e, pois, para preservar ou melhorar seu crescimento e sua rentabilidade, era encontrar um investidor para um negócio não financeiro atrativo do Unibanco, com boa perspectiva de rentabilidade.

2.12) A Redecard era uma empresa não financeira que apresentava esse atrativo, pois em 2007 consolidou seus negócios de adquirência para o cartão de crédito Mastercard e de débito Redecard, com grande projeção de rentabilidade, recorrência e previsibilidade de receitas. Também, a perspectiva de abertura de seu capital (o que realmente ocorreu logo depois do ingresso do novo investidor) gerava interesse e atratividade, esperando-se a agregação de valor à empresa.

2.13) Ao mesmo tempo, era importante tirar parte dos negócios não financeiros dos ativos do Unibanco para liberar seu índice de imobilização.

2.14) Daí a razão de se transferir do Unibanco o investimento na Redecard para a UPS, via conferência a seu capital, e de o Unibanco alienar sua participação direta na UPS para a Dibens Leasing.

2.15) Com isso, o investidor interessado na Redecard adquiriria a participação na UPS, aportando nela o capital.

2.16) O investidor interessado na Redecard, via UPS, foi a DB Dumas do grupo Deutsche Bank. O meio de um investidor estrangeiro adquirir investimento no Brasil se dá usualmente pela constituição de uma holding no País e nele aportar o capital, para que a holding faça a aquisição do investimento.

2.17) Assim, em junho de 2007, a DBR Investments no exterior (do Deutsche Bank) promoveu a operação de câmbio para internação dos recursos para a DB Dumas, que adquiriu a participação na UPS com pagamento de ágio com fundamento na expectativa de rentabilidade futura da Redecard (o ativo que efetivamente interessava e atraiu o investidor estrangeiro).

2.18) Para tanto, em junho de 2007, houve a elaboração de laudo para avaliação do valor econômico da Redecard, pela Trevisan, pela metodologia do fluxo de caixa descontado (doc. 2), que, como é sabido, projeta a rentabilidade futura esperada, ou seja, dá o fundamento econômico do ágio sobre o valor patrimonial contábil na expectativa de rentabilidade futura. Com isso, têm-se as bases para o percentual de participação societária na UPS, em face do valor nela a ser aportado pela DB Dumas (de R\$ 1,952 bilhão), pois a justificativa para pagamento de ágio pela DB Dumas era o investimento na Redecard. O valor econômico por ação ficou na faixa de R\$ 24,51.

2.19) Quanto à DB Dumas, o grupo Deutsche Bank queria ter o controle dos recursos internados até a deliberação do aumento de capital pela UPS, o que só ocorreria, por sua vez, com o recebimento dos recursos. Daí a DB Dumas. Também, interessava ao grupo Deutsche Bank ter autonomia de escolha da melhor cotação para o câmbio; se fosse direto com a empresa do Unibanco, esta poderia travar tal autonomia de escolha. Essas as razões econômicas para o investimento na UPS ter sido feito pela DB Dumas, e não pela DBR.

2.20) Cumprida essa sua função, a DB Dumas foi incorporada pela UPS, com o que o ágio pago foi "pendurado" no investimento na Redecard, o ativo que deu causa ao pagamento do ágio.

2.21) Com os recursos aportados ao capital da UPS, pela DB Dumas, a UPS adquiriu onze investimentos não financeiros do Unibanco, o qual conseguiu, assim, liberar seu índice de imobilização e seu índice de Basileia. Ou seja, dessa forma, o Unibanco supriu sua necessidade de melhorar seu índice de Basileia (com o capital obtido) e ao mesmo tempo de reduzir seu índice de imobilização.

2.32) Enfim, esse é fundamento econômico para a participação de terceiro (grupo Deutsche Bank) na Redecard, via UPS, com pagamento de ágio.

2.33) Esse ingresso de recursos do grupo Deutsche Bank na UPS, como a melhoria dele decorrente no índice de Basileia do Unibanco, a divulgação do crescimento de sua carteira de crédito no primeiro semestre de 2007, e seu destacado resultado nesse semestre de 2007, foram noticiados na imprensa (doc. 3).

2.34) Como se sabe, no final de 2008, houve a associação do Itaú com o Unibanco, com o objetivo de unificar as operações financeiras dos dois grupos no Banco Itaú (atual Itaú Unibanco).

2.35) Em 28/7/2011, a DBR Investments vendeu sua participação na UPS para a Dibens Leasing, que pertence ao grupo Itaú Unibanco. Nesse momento, após a integração do Itaú com o Unibanco, não se apresentava mais o problema do índice de Basileia, nem do índice de imobilização. O esclarecimento é feito, em que pese a venda do investimento na UPS para a Dibens Leasing não ser motivo para a glosa do ágio.

2.36) Em 2012, o investimento com ágio na Redecard possuído pela UPS foi transferido para a Dibens Leasing, em devolução de capital, e dessa para a Impugnante, por distribuição de dividendos da Dibens Leasing (relembra-se que isso se encontra fora dos limites da lide, por não compor o motivo da autuação). A Impugnante alienou esse investimento na Redecard no processo de OPA (Oferta Pública de Aquisição), em 2012, pelo preço definido na OPA de R\$ 35,00 por ação, apurando ganho de capital tributável de R\$ 946.346.710,24.

2.37) Por que o investimento na Redecard não foi alienado diretamente pelo Unibanco? Por várias razões. Antes da OPA de 2007, havia restrição para alienação do investimento na Redecard, conforme o Acordo de Acionistas (doc. 4). Era necessário dar preferência a essa alienação aos demais sócios da Redecard (Itaú e Citibank), o que evidentemente não interessava, pois seria dar um investimento atrativo a concorrente direto. Também, era necessário que a alienação fosse de toda a participação na Redecard, o que também não interessava, obviamente, ao Unibanco.

2.38) Aliás, a rigor, o esclarecimento acima nem seria necessário, pois é de se relembrar que o ingresso de terceiro (grupo Deutsche Bank) na participação na Redecard, via UPS, não foi motivo para a glosa do ágio.

2.39) Descartado o contexto em que se deu a origem do ágio pela aquisição do investimento por terceiro, e dos demais dados que rodeiam o investimento na Redecard, fica evidente que não houve nenhum planejamento tributário, muito menos planejamento tributário abusivo ou sem fundamento econômico, para a formação do ágio no investimento na Redecard em junho de 2007.

2.40) Para a formação do ágio no investimento na Redecard em junho de 2007 importa é que ele tenha sido efetivamente pago, ou que não se trate de ágio interno sem causa. Ora, o ágio foi efetivamente pago e por terceiro, além de ter fundamento econômico na rentabilidade esperada do investimento na Redecard (conforme o laudo da Trevisan), que foi o ativo da UPS que justificou o ágio.

2.41) Ágio que, a propósito, sequer foi objeto de dedução por amortização (a qual seria, esta sim, objeto do art. 386 do RIR/99) por confusão patrimonial entre investida e investidora, mas tão somente compôs, como não poderia deixar de ser, o custo na alienação do investimento em 2012, para apuração do ganho de capital, conforme o art. 426 do RIR/99.

2.42) Fica evidente que, com a devida vênia ao i. autuante, o ágio em questão, pago por terceiro, nada tem de ver com o art. 386 do RIR/99, invocado na autuação. E que também nada tem de ver com o art. 385 do RIR/99, a que também lança suporte o r. autuante, pois, no caso de alienação, pouco importa se o fundamento econômico do ágio é a expectativa de rentabilidade futura do investimento ou outro fundamento, para que o ágio componha o custo (art. 426 do RIR/99) - em que pese se ter demonstrado que o fundamento econômico do ágio foi a perspectiva de rentabilidade futura.

Inexistência de superavaliação do custo da Redecard na participação de terceiro

2.43) O autuante alega que houve superavaliação do custo do investimento na Redecard, pois a precificação na OPA de abertura de capital da Redecard ocorrida em julho de 2007 foi de R\$ 27,00 por ação. Para demonstrar essa superavaliação, a autuação elabora o cálculo abaixo (pág. 26 do Relatório Fiscal):

[...]

2.50) Vê-se, portanto, que, diversamente do afirmado pelo r. autuante, o valor pago por ação da Redecard não foi de R\$ 48,66, isto é, o custo não foi superavaliado. O valor pago por ação da Redecard se põe na faixa do valor econômico apurado no laudo referido no tópico "II.1.b" acima, que foi de R\$ 24,51 por ação, conforme a metodologia para projeção de rentabilidade futura esperada (fluxo de caixa descontado).

2.51) Fica, assim, amplamente demonstrado que o custo pago por terceiro na aquisição do investimento na Redecard, via UPS, não foi superavaliado ou superestimado. Ou seja, o valor do ágio pago na aquisição do investimento na Redecard, via UPS, é hígido e economicamente inquestionável.

2.52) Ademais, outra comprovação de que o ágio pago na aquisição da participação na UPS tem por fundamento o investimento na Redecard possuído por ela é a de que nenhum dos onze investimentos foi adquirido com ágio pela UPS, ao se usarem os recursos ingressados com o aporte de capital, como se vê do balancete da UPS de junho de 2007 (doe. 7). Note-se que todos os onze investimentos adquiridos são avaliados por equivalência patrimonial.

2.53) O exposto é suficiente, também, para sepultar a alegação para a glosa do ágio de que a real intenção do terceiro era investir não apenas na Redecard, mas nas futuras participações da UPS.

[...]

Empresa-veículo abusiva e sua desconexão com o fato objeto do auto

2.56) Como se viu no tópico II.1.a "Limites objetivos da lide sobre a questão do ágio", o outro motivo para a glosa do ágio que compôs o custo de aquisição, na alienação do investimento, foi o uso de empresa-veículo abusiva, a DB Dumas, controlada da DBR Investments (ambas do grupo Deutsche Bank).

2.57) A DB Dumas teria sido usada como empresa-veículo abusiva, sem atender aos arts. 385 e 386 do RIR/99, pois quem efetivamente suportou o encargo econômico do ágio foi a DBR Investments, que seria a real adquirente da participação na UPS. Era a DBR Investments que teria direito ao ágio.

2.58) Mesmo com a mencionada confusão patrimonial entre a investida e a investidora, o ágio não seria amortizável, pois o investimento que deu causa ao pagamento do ágio permaneceu intacto, sem que tenha havido

confusão patrimonial desse investimento com sua investidora (investidora por sucessão a título universal ou a título singular).

2.59) Logo, só se apresentaria a discussão sobre empresa-veículo, no caso, a DB Dumas, se, com sua incorporação pela investida (UPS), o ágio passasse a ser amortizado fiscalmente.

2.60) Aliás, o ilustre autuante não questiona o fato de o ágio pago por terceiro ter sido registrado na Redecard, com a incorporação da DB Dumas pela UPS. Este aspecto é, pois, incontrovertido. O que o r. autuante questionou, conforme já se viu, foi o valor do ágio na Redecard, por superavaliação do custo, o que inexistiu, como se demonstrou no tópico "II.I.c" acima.

2.61) Eis a razão da imprestabilidade do motivo para a glosa do ágio.

2.62) Mas há outra razão que coloca uma pá de cal no motivo em questão para a glosa do ágio.

*2.63) A questão da empresa-veículo se põe em causa sobre a amortização fiscal do ágio, isto é, quando se dá ou é necessário se dar a **confusão patrimonial entre a investida e a investidora** (por incorporação ou cisão da investida pela investidora ou vice-versa, ou por fusão entre ambas). **Esta é a hipótese do art. 386 do RIR/99.** E aí o art. 385 do RIR/99 entra como importante suporte, pois a amortização fiscal do ágio depende de seu fundamento econômico, devidamente comprovado.*

*2.64) Aqui **não se está diante de amortização** fiscal do ágio, mas de o ágio compor o custo na alienação do investimento. Nada tem de ver com o art. 386 do RIR/99.*

*2.65) Ou seja, o caso é de aplicação do art. 426 do RIR/99, de modo que o fundamental aqui é se **o ágio foi efetivamente pago**, se **não se trata de ágio interno sem causa**. Nada disso foi questionado pelo i. autuante, pelo contrário, houve o reconhecimento do pagamento do ágio por terceiro, como não poderia deixar de ser.*

2.67) A incorporação, pela UPS, da DB Dumas não tornou o ágio por essa pago amortizável (não tornou registrável o valor do ágio no ativo diferido da UPS, para ser amortizado). Com essa incorporação o ágio pago foi registrado no ativo que lhe deu causa, o investimento na Redecard, aspecto já abordado. Com tal incorporação, a DBR Investments passou a ser a investidora da UPS.

2.68) Também é indiscutível que em 28/7/2011 o terceiro (DBR) vendeu sua participação na UPS para a Dibens Leasing. Sobre essa venda, ocorrida

após mais de quatro anos da aquisição da participação na UPS, já tratamos. Fato que igualmente não foi objeto de questionamento pelo nobre autuante.

2.69) Fica por demais evidente a falência do motivo em apreço para a glosa do ágio que compôs o custo na alienação do investimento na Redecard pela Impugnante.

Infração 3

A infração 3 refere-se à multa isolada por falta de recolhimento de estimativa de IRPJ referente a dezembro de 2012 em função das infrações apuradas 1 e 2 bem como naquelas constantes dos processos de nºs 16327.721108/2014-09, 16327.721095/2015-41 e 16327-721149/2015-78.

[...]

[Nota do Relator CARF: infração afastada pela DRJ]

Infração 4

4) Sobre a compensação indevida de base de cálculo negativa da CSLL o contribuinte assim se manifesta:

4.1) Para chegar ao valor da compensação indevida de R\$ 1.892.821,88 o autuante considerou as glosas de bases negativas nos processos 16327.720841/2016-60, 16327.721149/2015-78 e 16327.721095/2015-41, que totalizaram R\$ 359.548.418,23, e deduziu do saldo de base de cálculo negativa de CSLL períodos anteriores a 2012 no valor de R\$ 357.655.596,35.

4.2) Ocorre que não se sabe, pelo relatório, de onde foi extraído o valor de R\$ 357.655.596,35.

4.3) O feito deve aguardar as decisões definitivas nos processos que ensejaram a redução do saldo de prejuízos fiscais conforme já decidiu o CARF em casos análogos.

DA DILIGÊNCIA.

O relator da 8ª Turma de Julgamento desta DRJ/RJ, por considerar não se encontrarem reunidos todos os elementos necessários para formar sua convicção, baixou os autos em diligência para que fosse tomadas as seguintes providências (fls. 2940/2941):

[...]

b.1) informar a origem do valor de R\$ 357.655.596,35, indicado pela sigla "A", no demonstrativo com os cálculos da recomposição da base de cálculo do Relatório

Fiscal nº 3 (fls. 2690). A resposta deverá vir acompanhada dos documentos e dos elementos correspondentes.

b.2) informar, com relação ao mesmo demonstrativo mencionado no item anterior (Relatório Fiscal nº 3, fls. 2690), como foram ali apuradas as bases compensadas em outras autuações:

Base de Cálculo Negativa Compensada nas Autuações	
DIPJ ano-base 2011 Ficha 17- Linha 67	
Proc 16327-720841/2016-60	21.432.833,59
Proc 16327-721149/2015-78	74.521.237,97
Proc 16327-721095/2015-41	263.594.346,67
Proc 16327-721108/2014-09	0,00
SUBTOTAL Base de Cálculo Negativa Compensada nas Autuações ANTERIORES	359.548.418,23 (E)

[...]

Com relação ao quesito b.1)

O valor de R\$ 357.655.596,35, indicado pela sigla "A", no demonstrativo com os cálculos da recomposição da base de cálculo do Relatório Fiscal nº 3 (fls. 2690) teve como ponto de partida o saldo de R\$ 558.939.722,36 do auto de infração CSLL do ano-calendário anterior, 2011, do processo 16327.720834/2016-68 que foi encerrado com a ciência a esse Sujeito Passivo em 09/12/16, conforme o quadro a seguir da folha 329:

Quadro

No encerramento do processo seguinte , 16327.720262/2017-06, origem desta diligência, em 05/04/17, identifiquei que o processo 16327.720841/2016-60, de outro Auditor-fiscal, não tinha sido lançado no Sistema de Acompanhamento de Prejuízo Fiscal e Base de Cálculo Negativa da CSLL – Sapli do ano-base anterior, 2011, e, dessa forma, considerei sua infração no valor de R\$ 201.284.126,01 para apurar o Saldo de Base Cálculo Negativa de Períodos Anteriores do processo 16327.720262/2017-06 no valor de R\$ 357.655.596,35, que representou o item "A" da tabela da folha 2690 deste processo, a seguir detalhado:

Descrição	Origem	Valor (R\$)	
Base Cálculo Negat. CSLL ano-base 2011	fl.329 proc. 16327.720834/2016-68	558.939.722,36	a
Auto de infração não lançado Sapli no encerramento deste proc. 16327.720262/2017-06	fl.21 proc. 16327-720841/2016-60	201.284.126,01	b
Saldo de Base Cálculo Negativa de Períodos Anteriores (até 2011) deste proc. 16327.720262/2017-06	Item "A" da tabela da fl.2690 deste proc. 16327.720262/2017-06	357.655.596,35	a - b

O montante de R\$ 201.284.126,01 do auto de infração do ano-base 2011 no processo 16327-720841/2016-60 já foi ajustado no Sapli em 17/04/17.

As bases do ano 2012 foram compensadas nas autuações descritas na tabela a seguir:

Processo Anterior de Outros AFRFB	Folha do Processo	Valor Compe Ano-base 2012
16327-720841/2016-60	23	21.432.833,59
16327-721149/2015-78	6420	74.521.237,97
16327-721095/2015-41	400	263.594.346,67
SUBTOTAL Base de Cálculo Negativa Compensada nas Autuações ANTERIORES		359.548.418,23

Neste ponto a diligência foi concluída.

Cientificada do resultado da diligência em 31/07/2018, conforme Termo de ciência por abertura de mensagem às fls. 3039, a contribuinte em 30/08/2018 aditou as seguintes contrarrazões (fls. 3042 e ss):

a) O relatório de diligência possui equívocos, uma vez que, ao esclarecer a origem do saldo anterior da base negativa (R\$ 357.655.596,35, página 31 do TVF), acabou por equivocar-se nos valores de saldo negativo.

b) Isso porque, a Autoridade Fiscal parte de um saldo de base negativa para o AC 2011 de R\$ 294.053.818,03. Contudo, como será visto adiante, esse saldo não corresponde à realidade e não possui qualquer ligação com as informações e controles do contribuinte.

c) Ou seja, há equívocos na formação do saldo de base negativa desde um período anterior ao AC 2011, que acabou por refletir em um valor incorreto para 2011 e, por consequência, para 2012, levando à glosa autuada.

d) Ademais, conforme será visto, a D. Autoridade considerou que todas as compensações de ofício realizadas pelo Contribuinte seriam definitivas, desconsiderando que grande parte delas ainda se encontra sob discussão (administrativa ou judicial).

[...]

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO

[...]

DA DECISÃO RECORRIDA / VOTO

Eis as ementas do voto da decisão recorrida:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2012

PERDAS NO RECEBIMENTO DE CRÉDITOS. DEDUTIBILIDADE. REQUISITOS.

As perdas no recebimento de créditos somente poderão ser deduzidas, para fins de determinação do lucro real, quando cumpridos os requisitos previstos no art. 9º da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Estes requisitos deverão ser observados, ainda que as dívidas estejam vencidas há mais de cinco anos, sem que tenham sido liquidadas pelo devedor.

ÁGIO. CONDIÇÕES PARA DEDUTIBILIDADE OU COMPOR O CUSTO DE AQUISIÇÃO.

A condição para a dedutibilidade das amortizações do ágio, ou para que este componha o custo do investimento, é que tenha sido suportado efetivamente pela pessoa jurídica adquirente da participação societária.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2012

LANÇAMENTO CORRELATO.

Se a infração apurada na autuação do IRPJ constitui também fato gerador sujeito à incidência da CSLL, a mesma sorte terá o auto de infração correlato, observadas suas bases de cálculo, período de apuração e alíquota própria.

DO VOTO

[...]

Infração 1. Não atendimento dos requisitos de dedutibilidade na amostragem realizada das perdas em operações de crédito, previstas no art. 9º da Lei 9.430/96.

A contribuinte reconheceu que na infração relativa às perdas em operações de crédito no valor total de R\$ 9.610.320,73, R\$ 7.945.641,13 são indedutíveis por descumprimento dos requisitos previstos no artigo 9º da Lei nº 9.430/1996.

Apresenta o Darf às fls. 2.935, referente à CSLL no valor de R\$ 1.191.846,17, acrescido dos consectários legais até o mês de maio de 2017.

O Extrato do Sistema Integrado de Informações Econômico Fiscais (SIEF) às fls. 2.937 demonstra que o pagamento foi imputado ao valor do principal lançado de R\$ 51.993.518,60 remanescendo na lide R\$ 50.801.676,38.

Quanto à diferença de R\$ 1.664.679,60 (R\$ 9.610.320,73 - R\$ 7.945.641,13) a contribuinte argumenta que estão vencidos há mais de cinco anos e que o artigo 10 da Lei nº 9.430/96 os considera como perda definitiva.

Passo a me pronunciar.

Reproduzo o artigo do qual se utilizou a contribuinte para concluir que bastam os créditos estarem vencidos há mais de cinco anos para que possam ser deduzidos como perdas dedutíveis das bases de cálculo do IRPJ e CSLL (mantive os grifos):

“Art. 10. Os registros contábeis das perdas admitidas nesta Lei serão efetuados a débito de conta de resultado e a crédito:

I- da conta que registra o crédito de que trata a alínea "a" do inciso II do § 1º do artigo anterior;

II - de conta redutora do crédito, nas demais hipóteses.

§ 1º Ocorrendo a desistência da cobrança pela via judicial, antes de decorridos cinco anos do vencimento do crédito, a perda eventualmente registrada deverá ser estornada ou adicionada ao lucro líquido, para determinação do lucro real correspondente ao período de apuração em que se der a desistência.

§ 2º Na hipótese do parágrafo anterior, o imposto será considerado como postergado desde o período de apuração em que tenha sido reconhecida a perda.

§ 3º Se a solução da cobrança se der em virtude de acordo homologado por sentença judicial, o valor da perda a ser estornado ou adicionado ao lucro líquido para determinação do lucro real será igual à soma da quantia recebida com o saldo a receber renegociado, não sendo aplicável o disposto no parágrafo anterior.

§4º Os valores registrados na conta redutora do crédito referida no inciso II do caput poderão ser baixados definitivamente em contrapartida à conta que registre o crédito, a partir do período de apuração em que se completar cinco anos do vencimento do crédito sem que o mesmo tenha sido liquidado pelo devedor.”

O § 4º é que prevê a possibilidade de, transcorridos cinco anos do vencimento do crédito, os valores registrados na conta redutora do crédito (retificadora de ativo) possam ser baixados definitivamente em contrapartida da conta que registre o crédito.

Os valores registrados na conta redutora do crédito são aqueles que incidem nas demais hipóteses diferentes da prevista na alínea "a" do inciso II do § 1º do artigo 9º. É o que se depreende da leitura do caput do artigo 10 e seus incisos I e II. Isto porque a alínea "a" do inciso II do § 1º do artigo 9 trata de créditos sem garantia de até R\$ 5000,00 por operação, vencidos há mais de seis meses. Somente neste caso pode ser registrada a perda e deduzida tendo como condição apenas que a operação seja de até R\$ 5000,00 e esteja vencido o pagamento há mais de seis meses.

Logo, o argumento de que o inciso I do caput do art. 10 mostra que a cobrança ou qualquer outra providência é indiferente para o crédito se tornar perda definitiva não pode ser dissociada da alínea "a" do inciso II do § 1º do artigo 9º, pois a própria dicção do inciso I do artigo 10 o referencia.

De forma alguma este caso específico pode-se estender às demais previsões.

*Os créditos que a fiscalização apurou são aqueles previstos na alínea "c" do inciso II e inciso III do artigo 9º, ou seja, créditos superiores a R\$ 30.000,00 sem garantia, vencidos há mais de um ano e **desde que iniciados e mantidos os procedimentos judiciais para o seu recebimento**, bem como créditos de qualquer valor que tenha garantia, vencidos há mais de dois anos e **desde que iniciados e mantidos os procedimentos judiciais para o seu recebimento ou o arresto das garantias**.*

Inexiste a hipótese que a contribuinte vislumbrou, de que o § 4º autoriza a baixa automática do crédito tendo como condicionante tão somente o transcurso de cinco anos a contar do vencimento conforme ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO RFB Nº2, DE 22 DE MARÇO DE 2018, in verbis:

“ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO RFB Nº 2, DE 22 DE MARÇO DE 2018

(Publicado(a) no DOU de 23/03/2018, seção 1, página 32)

Dispõe sobre as condições para dedutibilidade de perdas no recebimento de créditos decorrentes das atividades das pessoas jurídica.

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos III e XXV do art. 327 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 430, de 9 de outubro de 2017, e tendo em vista o disposto nos arts. 9º, 10 e 28 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, declara:

Art. 1º Para a determinação do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido somente podem ser deduzidos como despesas os créditos decorrentes das atividades das pessoas jurídicas para os quais tenham sido cumpridos os requisitos previstos no art. 9º da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, ainda que vencidos há mais de cinco anos sem que tenham sido liquidados pelo devedor.

Art. 2º Ficam modificadas as conclusões em contrário constantes em Soluções de Consulta ou em Soluções de Divergência emitidas antes da publicação deste ato, independentemente de comunicação aos consulentes.

JORGE ANTONIO DEHER RACHID”

Mas ainda que a tese defendida pela impugnante prevalecesse, há vários créditos nessa relação que sequer os contratos e as fichas financeiras foram apresentadas à fiscalização, o que já impediria a dedutibilidade das perdas

a eles atribuídas. Segue o demonstrativo reproduzido do RF dos créditos nessas condições:

Arquivo Excel	Contrato	CNPJ_CPF	Data Venc.	Data Baixa	Valor perda dedutível (R\$)
Crit. 4	000000134212000	02179329000197	27/09/07	31/12/12	-49.297,96
Crit. 5	000000000566612	34911206000195	08/05/95	31/12/12	-15.320,01
Crit. 5	000000004173217	83658880000115	05/10/96	31/12/12	-26.400,28
Crit. 5	000000021569215	05033733000146	21/08/95	31/12/12	-34.971,77
Crit. 5	000000022186514	34888768000165	19/02/96	31/12/12	-59.028,08
Crit. 5	000000039763115	83352971000128	05/10/95	31/12/12	-85.573,18
Crit. 5	000000043586411	23034408000180	17/05/96	31/12/12	-29.492,60
Crit. 5	000000046155313	00060546000138	25/02/96	31/12/12	-20.930,14
Crit. 5	000000056419013	14699201000133	15/10/95	31/12/12	-9.736,52
Crit. 5	000000062006812	72343692000181	26/06/96	31/12/12	-26.941,63
Crit. 5	000000077148310	00552957000140	26/06/96	31/12/12	-11.598,09
Crit. 5	000000083082115	84453588000129	24/03/95	31/12/12	-15.562,10
Crit. 5	000000087226411	34596197000195	20/04/95	31/12/12	-63.763,86
Crit. 5	000000105647515	34573782000170	30/03/96	31/12/12	-18.362,39
TOTAL					-466.978,61

Portanto, por todo o exposto, mantenho sem reparos o lançamento efetuado sobre a base tributável no valor de R\$ 1.664.679,60.

A contribuinte ainda pleiteia, em sede de julgamento, que o valor glosado de R\$ 445.143,34, referente ao crédito com o cliente Morelli Alimentos, por não cumprimento dos requisitos da Lei 9.430/96 em 2012, seja reconhecido como dedutível no ano calendário de 2013 e recompostas as bases de cálculo negativas de CSLL e prejuízo fiscal.

Ocorre que há questões de ordem processual que, a meu ver, impedem que este argumento possa ser apreciado.

A primeira delas é que, ao decidir não impugnar esta parcela reconhecendo a procedência do lançamento, esta questão não está na lide. De acordo com o artigo 14 do Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal - (PAF) o que instaura a lide do procedimento é justamente a impugnação:

“Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do processo.”

O efeito de não impugnar veda à parte discutir questão consolidada é a preclusão. (Artigo 507 do CPC).

Mas não é só.

O feito fiscal abrange apenas o ano-calendário de 2012.

Se fizermos uma analogia com o que ocorre com a postergação de pagamento de imposto ou contribuição, como deseja a contribuinte, deveria ter sido feita espontaneamente uma adição ao Lucro Líquido no valor de R\$ 445.143,44 em algum momento após 2012 para apuração da base tributável do IRPJ e CSLL, de forma que, no período em que estas

bases se tornassem positivas, houvesse o pagamento destes tributos. É o que se deflui do item 6.3 do Parecer Normativo COSIT nº 2 de 1996:

“6.3 – A redução indevida do lucro líquido de um período-base, sem qualquer ajuste pelo pagamento espontâneo do imposto ou da contribuição social em período-base posterior, nada tem a ver com postergação, cabendo a exigência do imposto e da contribuição social correspondentes, com os devidos acréscimos legais. Qualquer ajuste daí decorrente, que venha ser efetuado posteriormente pelo contribuinte não tem as características dos procedimentos espontâneos e, por conseguinte, não poderá ser pleiteado para produzir efeito no próprio lançamento.”

Logo, também por este prisma não caberia retificar bases negativas de 2013.

Ressalte-se que a contribuinte somente cumpriu com as duas condicionantes previstas no art. 9º, § 1º, II, "c", em 02/08/2013, quando a operação completou um ano após vencimento. Entendo que poderia registrar em sua contabilidade esta perda a partir daí.

Infração 2. Apuração incorreta do ganho de capital na alienação de ações da Redecard no leilão de Oferta Pública de Ações - OPA, realizado em 27/09/12.

Conforme RF a empresa DB Dumas foi utilizada como empresa veículo, exclusivamente, no sentido de aproveitar o ágio tributariamente sem, entretanto, atender à previsão dos artigos 385 e 386 do RIR/99, de ter efetivamente suportado o encargo econômico desse preço pago a maior, ou seja, a origem e o dispêndio econômico foi arcado pela DBR e não pela DB Dumas.

Esse entendimento seria corroborado pela duração efêmera e evolução da DB Dumas, tendo em vista que o início de suas atividades foi em 26/01/2007 por duas pessoas físicas, com um capital de R\$ 1000,00, até a entrada da DBR em 28/06/2007, que aumentou o seu capital em R\$ 1.959.125.000,00 para, no mesmo dia 28/06/2007, aumentar o capital da UPS em R\$ 1.951.708.500,00 com destino de R\$ 21 milhões para o capital social e R\$ 1.930.708.500,00 para reserva de capital. Nesse aumento de capital da UPS, a DB Dumas passou a deter 14.509.519 ações e participar de 49% (48,99% para ser exato - Nota do relator) de seu capital, registrando um ágio no valor de R\$ 978.490.325,16, cujo fundamento foi o valor econômico do investimento na Redecard, possuído pela UPS, conforme página 4 do laudo constante de DOC 17, que definiu o valor por ação da investida em R\$ 24,51. Em 03/07/2007 a DB Dumas foi

incorporada pela UPS e o ágio de R\$ 978.490.325,16 foi alocado no investimento da Redecard da UPS passando a DBR, doravante, a participar da UPS com as 14.509.513 ações antes detidas pela DB Dumas (correspondente a 48,99% do seu capital).

Passo a me manifestar.

Iniciei pela forma como o ágio se originou porque tudo o mais que ocorreu posteriormente é consequência.

Não fosse a utilização da DB Dumas, empresa inoperante que só existiu para repasse imediato de recursos da DBR no dia 28/06/2007 para a UBS e sua subsequente extinção, seis dias após, por incorporação, o valor do ágio de R\$ 978.490.325,16 não seria registrado no Brasil. Se o investimento fosse direto da DBR na UPS seu custo total (englobando o ágio) seria registrado apenas no Ativo da empresa estrangeira nas ilhas Caymas. Na UPS seria registrado o aumento de capital e reserva de capital em seu Patrimônio Líquido nos valores respectivos de R\$ 21 milhões e R\$ 1.930.708.500,00 e, em seu ativo, a contrapartida dos onze investimentos que foram feitos nos mesmo dia 28/06/2007, conforme item 2 das Notas explicativas das demonstrações financeiras constante de Doc 19 (segue reprodução do trecho):

[...]

Estas foram as razões que levaram a fiscalização a indicar os artigos 385 e 386 do RIR/99 no Relatório Fiscal.

Outra conclusão a que chegou a fiscalização foi a de que a real intenção da DBR, via DB Dumas, era investir nas futuras participações da UPS e não apenas na Redecard, pois em junho de 2007 o OPA precificou o preço de sua ação em R\$ 27,00, inferior aos R\$ 48,66 que custaram adquirindo a participação na UPS, conforme demonstrativo a seguir:

Nº total ações da Redecard que era o único investimento da UPS em 28/06/07	82.178.949	(A)
Participação na UPS adquirida pela DB Dumas	48,99%	(B)
Nº de ações Redecard adquiridas pela DB Dumas	40.259.467	C = B * A
Valor pago	R\$ 1.959.126.000,00	(D)
Custo efetivo de cada ação	R\$ 48,66	(D / C)

A contribuinte não concorda com o cálculo arguindo que:

[...]

Passo a me pronunciar.

Ou seja, a partir da forma como o aumento de capital ocorreu, a DBR, via DB Dumas, passou a ter direitos no percentual 49% sobre o patrimônio da UPS mesmo com um aporte representando mais do que 54 vezes seu

patrimônio líquido. Por esta razão estão corretos (de forma aproximada) os cálculos demonstrados pela contribuinte em seus argumentos, chegando ao valor pago de R\$ 24,55 ações da Redecard (O Laudo da TREVISAN as avaliou em R\$ 24,51).

Segundo a contribuinte este fato prova que o ágio não foi superavaliado, pois todas as outras 11 participações que a UPS fez (com os recursos aportados pela DB Dumas no mesmo dia do aumento de capital em 28/06/2004) foram sem ágio.

*Assumindo que a empresa DBR tinha apenas interesse nas ações da Redecard e não nas futuras participações da UPS, conforme alega a contribuinte, não está incorreto que o **custo para a DBR** foi R\$ 48,66 por ação. **Este foi o desembolso efetivo da empresa estrangeira para aquisição, via UPS, das 40.259.467 ações da Redecard.***

Independentemente de não ter sido todo o valor aportado pela DBR que influenciou na formação do ágio, salta aos olhos que se trata de um investimento, aparentemente, além do propósito alegado. Isto porque custou, para o adquirente, quase o dobro do preço estipulado em laudo para o valor econômico da Redecard.

[...]

Resumindo, temos que a DBR aporta R\$ 1.959.125.000,00, via DB Dumas, na UPS, e aceita participar de 48,99% deste mesmo aporte. Presume-se que há outros acordos que não puderam ser levantados pela fiscalização em face de tão desvantajosa participação. Entretanto, a fiscalização conseguiu apurar todos os retornos financeiros que a empresa DBR teve ao longo de quatro anos, via proventos e recompra das ações da UPS pela Dibens Leasing em 28/07/2011. Sobre o valor total desembolsado pela DBR, no valor de USD 1.019.050.715,21, o total de retornos teve um valor acrescido de USD 84.635.831,50, conforme demonstrativo a seguir reproduzido:

[...]

Vê-se que a DBR recuperou seu capital com remuneração de 8,3% em valor nominal, em parcelas ao longo dos quatro anos que se manteve na UPS. As condições em que participava da composição acionária na UPS, em grande desvantagem em relação aos recursos aportados e aos demais acionistas, já mostravam que faltavam alguns encaixes de peças neste intrincado "quebra-cabeça". Os retornos de recursos apurados pela fiscalização ajudaram a mostrar que a DBR agiu mais como financiadora do que investidora.

Todavia, essas constatações com relação à forma como a DBR passou a participar do quadro societário, não foram motivo da glosa, tampouco influenciaram na quantificação do ágio. Visam somente demonstrar toda atipicidade dessas operações, evidenciada desde o aporte de R\$ 1.959.125.000,00 na deficitária DB Dumas, antes do aumento de capital na UPS, bem como na participação de apenas 49% em seu patrimônio e, por consequência, nas ações da Redecard, mesmo promovendo o ingresso de recursos de 54 vezes seu PL, o que, em termos de desembolso efetivo representou R\$ 48,66 por ação conforme apurado na fiscalização. Também se explicam os cálculos da contribuinte em seus argumentos de 2.44 a 2.49.3 porque, após as subscrições das ações da UPS, o valor considerado para ações da Redecard se situou em torno de R\$ 24,55 para a DBR via DB Dumas. Em resumo, a DBR para adquirir 40.259.467 ações da Redecard ao preço unitário de valor econômico de R\$ 24,51, conforme laudo da Trevisan, desembolsou importância que equivaleu a R\$ 48,66.

Entendo que restou demonstrada que a existência do ágio no valor de R\$ 978.490.325,16 teve motivação estritamente tributária, devendo ser mantida a glosa na redução do ganho de capital no valor de R\$ 335.120.314,75.

Infração 3 – Multa Isolada por falta de recolhimento de IRPJ sobre a base estimada do mês de dezembro de 2012, apurada por balancete de suspensão/redução.

A infração 3 refere-se à falta de recolhimento de estimativa de IRPJ referente a dezembro de 2012 em função das infrações apuradas 1 e 2 bem como naquelas constantes dos processos de nºs 16327.721108/2014-09, 16327.721095/2015-41 e 16327-721149/2015-78.

[...]

Isto posto, não haveria estimativa a ser recolhida em dezembro de 2012, devendo ser cancelada a multa isolada lançada no valor de R\$ 1.255.321,23, porque a glosa de R\$ 917.251.890,39, conforme demonstrativo supra na coluna “Diligência 15/06/2020”.

Infração 4: Compensação Indevida de base de cálculo negativa da CSLL

Conforme exposto no relatório o contribuinte argumentou que para chegar à compensação indevida de R\$ 1.892.821,88 o autuante considerou as glosas e compensações nos processos 16327.720841/2016-60, 16327.721149/2015-78 e 16327.721095/2015-41, que totalizaram R\$ 359.548.418,23, e deduziu do saldo de base de cálculo negativa de CSLL

períodos anteriores a 2012 no valor de R\$ 357.655.596,35, valor este que não teria sido esclarecido como foi obtido.

Também argumenta que a autoridade considerou que todas as compensações de ofício realizadas seriam definitivas, desconsiderando que grande parte delas ainda se encontra sob discussão (administrativa ou judicial).

Com relação ao primeiro argumento, o esclarecimento quanto à origem do saldo de R\$ R\$ 357.655.596,35 foi um dos objetos da diligência determinada pelo então relator do processo, auditor Luis Mario Teixeira, da 8ª Turma desta DRJ.

O AFRFB diligenciante esclareceu que fora identificado por ele que na autuação controlada pelo processo 16327.720841/2016-60, lavrada por outro Auditor-fiscal, não tinha sido registrado no Sapli, relativo ao ano-base de 2011, a infração no valor de R\$ 201.284.126,01. O saldo antes dessa infração era de R\$ 558.939.722,36 já ajustado na autuação referente ao processo nº 16327720834/2016-68. O demonstrativo a seguir resume o explicitado:

[....]

Depois dos esclarecimentos da diligência o contribuinte acrescentou os seguintes argumentos:

a) A Autoridade Fiscal parte de um saldo de base negativa para o AC 2011 de R\$ 294.053.818,03 mas há equívocos na formação do saldo de base negativa desde um período anterior ao AC 2011, que acabou por refletir em um valor incorreto para este ano-calendário e, por consequência, para 2012, levando à glosa autuada.

b) Ademais, conforme será visto, a D. Autoridade considerou que todas as compensações de ofício realizadas pelo Contribuinte seriam definitivas, desconsiderando que grande parte delas ainda se encontra sob discussão (administrativa ou judicial), devendo ser aguardada a solução definitiva que ensejaram a redução do saldo de prejuízos fiscais conforme já decidiu o CARF em casos análogos.

c) Ainda que se considere, a título de argumentação, que todas as compensações se tornassem definitivas, o Contribuinte ainda teria um saldo de base negativa, ao final de 2012, de R\$ 67.557.979,85, que seria suficiente para cobrir a glosa ora discutida.

d) Vejamos o comparativo que demonstra que, de qualquer maneira, o Contribuinte possui saldo de base negativa no AC 2012 para o valor glosado:

[...]

Passo a me pronunciar.

Quanto ao argumento de que o Fisco baseou-se em glosas de base de cálculo negativa de CSLL como se fossem definitivas para apurar a compensação indevida de CSLL o raciocínio está correto!

Enquanto não houver reforma nos processos pendentes de decisão, seja ela administrativa ou judicial, o entendimento do Fisco goza de presunção de procedência.

E enquanto goza dessa presunção, todas as conseqüências do consumo dos saldo de PF em função das compensações de ofício devem ser levadas em consideração nas apurações das obrigações tributárias posteriores porque os interesses da Fazenda Nacional devem ser preservados dentro do prazo decadencial, já que este não tem interrupção.

[...]

De qualquer forma o Fisco não pode quedar-se inerte diante da constatação de uma obrigação principal ou acessória não satisfeita por força do parágrafo único do artigo 142 do CTN:

Art. 142 (...)

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória sob pena de responsabilidade funcional.

Isto posto, a análise do demonstrativo elaborado pela contribuinte só resultará na modificação do saldo de base negativa de CSLL se dos processos indicados houver decisão que lhe seja favorável.

Nota Relator CARF: a partir daqui descreve e comenta acerca da situação dos vários processos que precedem o presente, trazendo e fazendo citações a valores de redução da BNCSL no SAPLI, situação processual de cada um deles, com dezenas de planilhas, de onde se concluiu:

Tendo em vista a existência de da BNCSL acima apontada a compensação de Base Negativa de períodos anteriores não se revela insuficiente, devendo ser cancelada autuação no auto de infração referente à CSLL no valor de R\$ 1.892.821,88.

Assim, deve ser admitida a compensação realizada pela contribuinte e atualizado o SAPLI como segue:

$R\$ 246.412.147,82 - R\$ 1.892.821,88 = R\$ 244.519.325,94$

QUANTO AO DESCABIMENTO DE JUROS SOBRE AS MULTAS DE OFÍCIO

[...]

Ademais, este entendimento é consolidado nas instâncias de julgamento administrativas, conforme súmula dotada de efeito vinculante em relação à Administração Pública Federal por força da Portaria ME nº 129, de 01/04/2019), confira-se:

SÚMULA CARF nº 108

“Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.”

Correta, portanto, a incidência de juros de mora sobre as multas de ofício a partir da ciência do auto de infração ora impugnado.

CONCLUSÃO

Em face do exposto, voto por dar provimento parcial à impugnação da contribuinte para:

Manter integralmente o valor do IRPJ lançado no valor de R\$ 56.910.842,60,

Cancelar a multa isolada no valor de R\$ 1.255.321,22

Manter a tributação da CSLL sobre as infrações de custos e despesas operacionais, e Apuração incorreta de resultados da CSLL nos valores de R\$ 9.610.320,73 e R\$ 335.120.314,75, totalizando R\$ 344.730.635,48.

15% de R\$ 344.730.635,48. = R\$ 51.709.595,32

Cancelar na autuação da CSLL o valor de R\$ 1.892.821,88 referente à infração “Compensação indevida de base de cálculo negativa da atividade geal com resultado da atividade geral.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificado da decisão recorrida em 03 de maio de 2021, a Interessada apresentou seu Recurso Voluntário em 02 de junho de 2021.

Invertendo a ordem das alegações do recurso, de se ver, inicialmente, no recurso o item **III.2.MÉRITO: CRÉDITOS VENCIDOS HÁ MAIS DE 5 ANOS; E TAMBÉM O ACÓRDÃO A QUO.**

Antes da questão central do litígio neste item, a Recorrente discorda de uma posição adotada na decisão recorrida, de forma subsidiária, que deixo aqui de relatoriar, pois não terá repercussão na solução do litígio posto.

Em seguida, então, a questão central e os argumentos da Recorrente (destaques do original):

150. A Recorrente reconheceu ser indevida a dedução de perdas de R\$ 7.945.641,13, de um total glosado de R\$ 9.610.320,73, e pagou o IR e a CSL relativa à glosa reconhecida como correta. A parcela de dedução que a Recorrente impugnou limita-se a R\$ 1.664.679,60.

151. Nos quadros das págs. 6, 7 e 12 do Relatório Fiscal constam créditos deduzidos como perdas no ano-calendário de 2012, e que foram glosados por **não atendimento dos requisitos do art. 9º da Lei 9.430/96**. Este é o **motivo** dessas glosas, como soa claro o exposto nas págs. 7, 8 e 12 do Relatório Fiscal, sob o título de “Fundamentação”.

152. Dos referidos quadros, extraem-se os créditos vencidos há mais de 5 anos (até a dedução como perdas):

nº contrato	CNPJ/CPF	Nome	Data Operação	Data Vencimento	Valor perda dedutível
2714158	00015043516810	CLEONICE ALVES DE LIMA	24/09/2007	24/10/2007	-31.253,91
2811913	00024809358844	MOISES SILVA DOS SANTOS	26/10/2007	26/12/2007	-43.194,19
200100300140	03985274000175	TBA HOLDING S/A	28/11/2001	02/06/2006	-103.715,84
624600026097	00049526391187	MARCIA MARIA DA CONCEICAO	31/07/1998	06/11/2006	-33.599,00
803095488	00071402373520	SERGIO ALVES DE SOUZA	02/03/2004	16/05/2006	-8.080,12
2378352054	00033208638000	JORGE PAULO PIECAUA	16/11/2007	17/12/2007	-19.571,65
3610003622	00095899766700	CLAUDIO MURILO RUAS CAULA	19/12/2004	01/11/2007	-8.943,76
30200546812	00054094526820	SEBASTIAO CHAIM JUNIOR	11/03/1994	11/03/1998	-56.772,93
31102118214	00042333580844	ANTONIO RICARDO GOES GOMES	12/09/1988	30/10/2008	-157.474,28
31102274413	00010497535858	MARIA CRISTINA ONOFRE DE SOUZA	03/11/1993	03/02/1998	-69.662,28
31102505717	00005457415805	SOLANGE RODRIGUES PALOMO	25/02/1999	25/03/2005	-56.403,32
31103124815	00006356437820	RICARDO ANTONIO DE SOUZA	19/08/2003	19/01/2007	-22.701,32
31532038317	00000179796844	EMILIO CLAUDIO SAVERIO E OU	24/11/1997	24/06/2005	-34.616,77
38007000276	00049985256972	FRANCISCO CARLOS SCHERER CRUZ	05/05/2005	05/07/2005	-6.910,83
39170613211	00064938603853	VALDETE JOAO DO NASCIMENTO	28/06/2009	28/11/2009	-71.878,14
39215011513	07023165000128	LOGAN ADMINIST E PARTICIP LTDA	30/11/2004	10/11/2007	-18.328,88
39215030513	00012738651895	GUNNAR HORVATH	30/11/2004	10/07/2007	-147.343,62
39315010911	00080128750715	CARMEN CRISTINA PAES LOUREIRO	30/11/2004	10/02/2006	-44.987,71
39315013915	00009365615801	MARCELO FERREIRA DE ALENCAR	30/11/2004	10/07/2006	-88.579,04
39321012414	00038076322715	FABIO ZANI BIZZOTTO	30/11/2004	10/03/2009	-51.949,33
50102666501	00029159440082	CARLOS SUSLIK BURD	07/05/1991	07/04/2002	-22.103,49
2631798	00018270114839	MAURICIO ANDRETTO VENTURINI	21/08/2007	21/09/2007	-75.047,64
10108327504	00002410419100	CLEONICE MARTINS CABRAL COSTA	17/11/1995	17/10/2009	-6.653,86
70100359703	00007359985587	MARIA DAS GRACAS COELHO	24/01/1991	24/04/1993	-17.929,08
000000134212000	02179329000197	NET RON CENTER COM DE PROD EL	23/08/2007	27/09/2007	-49.297,96
566612	34911206000195	LOGUS RODO FLUVIAL LTDA	03/04/1995	08/05/1995	-15.320,01
4173217	83658880000115	MARTINS SOBRERA LTDA	05/07/1996	05/10/1996	-26.400,28
000000021569215	05033733000146	PEDRO OMAR FERREIRA RODRIGUES	21/06/1995	21/08/1995	-34.971,77
000000022186514	34888768000165	E C REIS & CIA LTDA	19/06/1995	19/02/1996	-59.028,08
000000039763115	83352971000128	AGRO-INDUSTRIAL S SEBASTIAO LT	05/09/1995	05/10/1995	-85.573,18
000000043586411	23034408000180	TRANSPORTADORA REIS LTDA	17/10/1995	17/05/1996	-29.492,60
46155313	60546000138	AKILO TECIDOS	25/10/1995	25/02/1996	-20.930,14
000000056419013	14699201000133	LOURENCO E OLIVEIRA LTDA	09/09/1994	15/10/1995	-9.736,52
000000062006812	72343692000181	MOTORMARINE PEC EQUIP MAR LTDA	29/05/1996	26/06/1996	-26.941,63
000000077148310	00552957000140	PEDRO AGRIPINO DIAS	26/03/1996	26/06/1996	-11.598,09
000000083082115	84453588000129	NOBRE EMPREENDIMENTOS LTDA	24/02/1995	24/03/1995	-15.562,10
000000087226411	34596197000195	E L GENEHR	21/03/1995	20/04/1995	-63.763,86
000000105647515	34573782000170	A F F IND E COMERCIO LTDA	31/10/1995	30/03/1996	-18.362,39
Total					-1.664.679,60

153. Vê-se que R\$ 1.664.679,60 são créditos vencidos há mais de 5 anos até a sua dedução como perdas.

[...]

163. O art. 10 da Lei 9.430/96 (antes da alteração da Lei 13.097/15) dispõe:

“Art. 10. Os registros contábeis das perdas admitidas nesta Lei serão efetuados a débito de conta de resultado e a crédito:

I - da conta que registra o crédito de que trata a alínea a do inciso II do § 1º do artigo anterior;

II - de conta redutora do crédito, nas demais hipóteses (11).

§ 1º Ocorrendo a desistência da cobrança pela via judicial, antes de decorridos cinco anos do vencimento do crédito, a perda eventualmente registrada deverá ser estornada ou adicionada ao lucro líquido, para determinação do lucro real correspondente ao período de apuração em que se der a desistência.

§ 2º Na hipótese do parágrafo anterior, o imposto será considerado como postergado desde o período de apuração em que tenha sido reconhecida a perda.

§ 3º Se a solução da cobrança se der em virtude de acordo homologado por sentença judicial, o valor da perda a ser estornado ou adicionado ao lucro líquido para determinação do lucro real será igual à soma da quantia recebida com o saldo a receber renegociado, não sendo aplicável o disposto no parágrafo anterior.

§ 4º Os valores registrados na conta redutora do crédito referida no inciso II do caput poderão ser baixados definitivamente em contrapartida à conta que registre o crédito, a partir do período de apuração em que se completar cinco anos do vencimento do crédito sem que o mesmo tenha sido liquidado pelo devedor.” (destacamos)

164. Em relação aos créditos de que trata o inciso II do caput do art. 10 da Lei 9.430/96, este artigo considera como **perda definitiva os créditos vencidos há 5 anos.**

165. **Essa conclusão é inescapável, seja pela interpretação lógica, seja pela interpretação sistemática, seja pela interpretação finalística** do art. 10 da Lei 9.430/96.

(11)

11 “Art. 9º As perdas no recebimento de créditos decorrentes das atividades da pessoa jurídica poderão ser deduzidas como despesas, para determinação do lucro real, observado o disposto neste artigo.

§ 1º Poderão ser registrados como perda os créditos:

I - em relação aos quais tenha havido a declaração de insolvência do devedor, em sentença emanada do Poder Judiciário;

II - sem garantia, de valor:

a) até R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por operação, vencidos há mais de seis meses, independentemente de iniciados os procedimentos judiciais para o seu recebimento [não exige cobrança administrativa, diversamente da hipótese da alínea “b” seguinte];

*b) acima de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) até R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), por operação, vencidos há mais de um ano, independentemente de iniciados os procedimentos judiciais para o seu recebimento, **porém, mantida a cobrança administrativa;***

*c) superior a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), vencidos há mais de um ano, desde que iniciados **e mantidos os procedimentos judiciais para o seu recebimento;***

*III - com garantia, vencidos há mais de dois anos, desde que iniciados **e mantidos os procedimentos judiciais para o seu recebimento ou o arresto das garantias;***

*IV - contra devedor declarado falido ou pessoa jurídica declarada concordatária, **relativamente à parcela que exceder o valor que esta tenha se comprometido a pagar,** observado o disposto no § 5º.*

[...]

§ 5º A parcela do crédito cujo compromisso de pagar não houver sido honrado pela empresa concordatária poderá, também, ser deduzida como perda, observadas as condições previstas neste artigo.” (destacamos)

*166. Veja-se que, mesmo que haja o comportamento ativo de **desistência da ação judicial,** caso essa desistência se dê a partir de 5 anos de vencimento do crédito, a perda anteriormente deduzida **não deve ser estornada.** É o art. 10, § 1º, da Lei 9.430/96.*

*167. Reitere-se. A **perda presumida** de que trata o art. 9º, § 1º (exceto a da alínea “a” de seu inciso II, em que a perda presumida já é definitiva¹²) da Lei 9.430/96, e, como tal, deduzida, **não precisa ser estornada, mesmo com o comportamento ativo (voluntariedade) de desistência** da ação judicial, desde que o crédito se encontre vencido há 5 anos.*

168. Por que isso?

*169. **Porque a lei** (art. 10 da Lei 9.430/96) **considera como perda definitiva, e não mais presumida, o crédito vencido há pelo menos 5 anos.***

*170. A **evidência** disso é o § 4º do art. 10 da Lei 9.430/96. Este diz que a perda presumida **se torna perda definitiva, baixando-se definitivamente o crédito** (pelo débito na conta redutora em contrapartida a crédito na conta que registra o crédito, i.e., baixa da conta que registra o crédito), **a partir de 5 anos do vencimento do crédito, mesmo que, a partir desse marco temporal, se desista da ação judicial.** É o § 4º do art. 10 como “resposta” também ao § 1º do art. 10, ambos da Lei 9.430/96.*

171. E os créditos para os quais não há ação judicial? **Obviamente eles não podem ser deduzidos ao longo de 5 anos do vencimento dos créditos** (perda presumida).

172. Mas, **a partir de 5 anos do vencimento desses créditos, eles se tornam dedutíveis, por se tornarem perda definitiva. Por quê?**

173. **Porque a partir de 5 anos do vencimento dos créditos, pode-se até desistir da ação judicial para os créditos serem baixados definitivamente do ativo. Ou seja, não se precisa de ação judicial a partir de 5 anos do vencimento dos créditos!**

[...]

180. Portanto, os créditos não deduzidos por ausência de ação judicial (i.e., que não se tornaram perda presumida), eles passam a ser dedutíveis, a partir do momento em que se encontrem vencidos há pelo menos 5 anos, por necessariamente configurarem perda definitiva pela lei (art. 10 da Lei 9.430/96).

181. Como se viu, essa é a conclusão inexorável, seja **lógica**, seja **finalística**, seja **sistemática** do **art. 10 da Lei 9.430/96**.

182. Nesse sentido já entendeu o CARF, no **Acórdão nº 1301-004.099**, da sessão de 18/9/2019, de relatoria do **ilustre Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto**:

“PERDAS DEFINITIVAS NO RECEBIMENTO DE CRÉDITOS. OPERAÇÕES VENCIDAS HÁ

MAIS DE CINCO ANOS. PERDAS DEFINITIVAS. DEDUTIBILIDADE.

São dedutíveis os créditos referentes a **operações que completaram 5 anos do vencimento** sem que tenham sido liquidadas pelo devedor por se **tratarem de perdas definitivas**.”¹³ (destacamos)

[...]

187. Por tais razões, a glosa da dedução de perdas de R\$ 1.664.679,60 é insubsistente, não podendo ser endossada.

III.3. MÉRITO: DEMAIS MATÉRIAS

188. Como se viu no tópico “I – Autuação” e no tópico precedente “III.2”, a Recorrente não contestou as demais glosas de dedução de perdas, tendo efetuado o pagamento da exigência fiscal a elas pertinentes.

189. Dos valores glosados por não cumprimento dos requisitos da Lei 9.430/96, R\$ 445.143,34 se referem ao crédito com o cliente Morelli Alimentos, conforme se vê nas págs. 10 e 11 do Relatório Fiscal (item “2.4.2”). O i. autuante afirma que não houve o cumprimento do requisito da ação judicial (art. 9º, § 1º, II, “c”, da Lei 9.430/96) no ano calendário de 2012, mas **reconhece que esse requisito foi preenchido no ano-calendário**

de 2013 – p[ag.11 do Relatório Fiscal (doc.8 da impugnação, novamente juntado como doc.4 deste recurso).

190. Logo, **como houve o pagamento da exigência fiscal relativa a essa glosa14, impõe-se a recomposição de R\$ 445.143,34 de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSL acumulados para o ano-calendário de 2013, no Sapli.**

191. Trata-se de aplicação do efeito **similar** (mas não igual) ao da postergação do pagamento de tributos, por dedução antecipada de despesa, além de concorrer com economia procedimental, inclusive ao Fisco.

[...]

193. É verdade que a Recorrente não impugnou a parcela em discussão quanto à procedência da glosa ocorrida para o ano-calendário de 2012. Porém, não é verdade que simplesmente não impugnou a matéria, quando **impugnou o não reconhecimento do efeito decorrente** da exigência fiscal, efeito que, **no caso vertente, se dá à semelhança** (mas não igualdade) de alegação de postergação de tributos.

194. A bem ver, o efeito decorrente da exigência fiscal, cuja ausência foi impugnada pela Recorrente, **deveria ter sido considerado de ofício pelo i. autuante**, mediante a recomposição do prejuízo fiscal e da base negativa da CSL acumulados para 2013 (no Sapli), ao reconhecer o cumprimento dos requisitos para a dedução como perdas no ano de 2013.

195. Por essas razões, não merece prevalecer o argumento do v. acórdão recorrido, quanto à ausência de impugnação.

196. Em relação ao argumento de que a Recorrente deveria ter feito espontaneamente a adição ao lucro líquido do valor em discussão em algum ano posterior a 2013, para se poder reconhecer o efeito análogo de postergação, **concessa maxima venia, tal argumento padece de ilogicidade.**

197. Ora, no caso vertente, **ao não ser deduzido** o montante de R\$ 445.143,34 **no ano calendário de 2013**, quando poderia tê-lo sido (a distribuição da ação ocorreu em 3/5/2013, como reconheceu o i. autuante – v. doc. 8 da impugnação, juntando novamente aos autos, doc. 4 deste recurso), **logicamente houve o efeito “automático” equivalente** ao pagamento a maior de IRPJ e de CSL (in casu, o **reconhecimento menor de prejuízo fiscal e de base negativa de CSL** – por isso se disse equivalente,

mas não igual) **em 2013**. Daí a **ilogicidade ou o desacerto** do argumento do r. acórdão a quo.

198. Segue daí que, como já havia sido dito na impugnação, e ora reiterado, a Recorrente **não disse efeito de postergação**, mas efeito **similar** à postergação. Isso porque a Recorrente não requereu na impugnação a exclusão da exigência fiscal por efeito de postergação (tampouco a imputação proporcional, em face de efeito de postergação).

199. Por todo o exposto, irroga-se a **recomposição de R\$ 445.143,34 de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSL acumulados para o ano-calendário de 2013**, no Sapli.

b. Da retificação do valor residual de CSL exigido, segundo as premissas do v. acórdão a quo

200. Ad argumentandum tantum, na eventualidade de o r. acórdão a quo não vier a ser reformado pelas razões já deduzidas, deverá, ao menos, ser retificado o valor residual de CSL e de seus consectários.

201. A Turma Julgadora da DRJ da 7ª RF esclareceu que o pagamento parcial da infração 1 foi alocado no Sief, após imputação, reduzindo o valor do principal lançado de CSL de R\$ 51.993.518,60 **para** R\$ 50.801.676,38. E, se também agregada a redução de CSL de R\$ 283.923,28 (principal apenas), motivada pelo cancelamento da infração 4, chegar-se-ia a um valor residual de CSL de **R\$ 50.517.753,10** (principal apenas).

PAGAMENTO PARCIAL INFRAÇÃO 1		CANCELAMENTO GLOSA INFRAÇÃO 3	
DE	PARA 1 (SIEF PÓS IMPUTAÇÃO)	CSL EXONERADA (INFRAÇÃO 3)	PARA 2
R\$ 51.993.518,60	⇒ R\$ 50.801.676,38	− R\$ 283.923,28	= R\$ 50.517.753,10

202. Ocorre que o valor residual correto de principal de CSL é de **R\$ 50.517.749,15**.

203. O r. acórdão a quo indicou, corretamente, que o cancelamento da glosa do excedente de R\$ 1.892.821,88 a título de base de cálculo negativa de CSL (infração 4) geraria uma redução da CSL exigida na autuação de R\$ 51.993.518,60 para R\$ 51.709.595,32, ou seja, uma exoneração de R\$ 283.923,28 de CSL, conforme o demonstrativo a seguir:

[...]

204. No entanto, o cálculo contido no v. acórdão recorrido é parcial, porque não levou em conta o abatimento do valor pago no prazo de impugnação, com os descontos cabíveis.

O valor de glosa da infração 1 referente ao pagamento em questão foi de R\$ 7.945.641,13, ao passo que o valor principal de CSL pago foi de R\$ 1.941.846,17.

*205. Se recalculado o valor da CSL, com a eliminação da glosa da infração 4 (CSL exonerada de R\$ 283.923,28), bem como da parte da glosa e do pagamento correlato da infração 1 (glosa de R\$ 7.945.641,13 e CSL paga de R\$ 1.191.846,17), chega-se ao residual correto de **R\$ 50.517.749,15**. Veja-se:*

[...]

206. O ajuste pode ser demonstrado de outra forma. Se complementado o cálculo do r.acórdão a quo, chega-se exatamente ao valor acima:

DRJ (cálculo parcial): $15\% \times (R\$ 346.623.457,36 - R\$ 1.892.821,88) = R\$ 51.709.595,32$ Não considera o pagamento no prazo da Impugnação de parte da infração 1.

Ajustado: $15\% \times (R\$ 346.623.457,36 - R\$ 1.892.821,88 - R\$ 7.945.641,13) = R\$ 50.517.749,15$ Considera todas as reduções: exoneração da infração 4 e pagamento parcial da infração 1.

207. Assim, na remota eventualidade de ser mantida a autuação, deve, ao menos, ser ajustado o valor residual principal da CSL para R\$ 50.517.749,15, com os ajustes pertinentes de seus consectários.

A seguir, as alegações referentes à **infração 2**: Glosa do ágio no investimento na Redecard que compôs o custo para determinação do ganho de capital na alienação do investimento em Oferta Pública de Ações (OPA) ocorrida em 27/08/12.

3. Quanto à infração 2, cabe observar o seguinte.

4. O ágio foi pago por terceiro, na aquisição da participação na UPS, com fundamento no investimento na Redecard possuída pela UPS. A aquisição da participação na UPS se deu pela DB Dumas, controlada da DBR Investments, ambas empresas do grupo Deutsche Bank. A DB Dumas foi incorporada pela UPS, mas o ágio não passou a ser amortizado com essa confusão patrimonial.

5. O ágio, que na DB Dumas, estava registrado no investimento na UPS, com a incorporação daquela por essa, passou a ser registrado no investimento na Redecard, que foi o ativo que justificou o pagamento do ágio.

6. Muito tempo depois, a participação na UPS foi alienada pela DBR Investments para a Dibens Leasing. Posteriormente, o investimento na

Redecard foi transferido da UPS para a Dibens Leasing, por devolução de capital ao sócio, e o investimento na Redecard foi transferido da Dibens Leasing para a Recorrente, por distribuição de dividendos.

7. A glosa do ágio se refere à alienação do investimento na Redecard pela Recorrente, em OPA ocorrida em 2012.

8. Essa glosa, na composição do custo na alienação do investimento na Redecard pela Recorrente, deu-se sob os motivos de violação aos arts. 385 e 386 do RIR/99, por uso de empresa-veículo abusiva, de artificialidade do ágio em face do art. 386 do RIR/99, e por falta de causa econômica no ágio registrado no investimento na Redecard contida na UPS por superavaliação do custo dessas ações da Redecard – como será visto melhor, no tópico “III.1.a” adiante.

II – A DECISÃO RECORRIDA

[...]

12. Quanto à infração 2, o v. acórdão a quo não questionou a efetividade das operações, tampouco contestou o conteúdo e a data de elaboração do laudo de avaliação do ágio ou mesmo os retornos percebidos pelo terceiro investidor. A Turma Julgadora da DRJ também não questionou a necessidade de ajuste do índice de imobilização do Unibanco em 2007 nem a sua efetiva redução. E também não questionou a melhoria dos resultados do Unibanco, após o ingresso do terceiro investidor e a consequente redução do índice.

13. Ao tratar da superavaliação do investimento na Redecard, o r. acórdão a quo aparentou concordar, inicialmente, com o valor por ação na faixa de R\$ 24,55, conforme os cálculos da Impugnação, mas, ao final, endossou a conclusão do i. autuante de que o custo efetivo por ação foi de R\$ 48,66, após tecer comentários sobre a suposta atipicidade das operações e as desvantagens ao terceiro investidor. Nesse sentido, afirmou fugir ao senso comum que uma empresa deficitária (DB Dumas), com prejuízo acumulado de R\$ 7.414.438,52, tivesse o seu capital aumentado pela DBR para, em seguida, adquirir a participação de uma parte do patrimônio da UPS e, ao cabo, o investimento na Redecard.

14. Ainda quanto à infração 2, a decisão recorrida reconheceu a inexistência de amortização fiscal de ágio nos autos. Todavia, a Turma Julgadora da DRJ endossou a acusação de afronta aos arts. 385 e 386 do RIR/99 e de artificialismo do ágio, após considerar que houve o uso abusivo da DB Dumas como empresa-veículo.

15. A decisão recorrida merece reforma parcial para que a autuação seja cancelada por completo, conforme as razões que serão expostas a seguir.

Daqui por diante, as alegações apresentadas no recurso voluntário, seguem a linha daquelas trazidas na Impugnação, com algumas variações, mas de mesma essência, além de outras dirigidas à posições adotadas na decisão recorrida, como, por exemplo:

50. O v. acórdão recorrido também acentuou que:

“A forma como se deu o aumento de capital na UPS com recursos da DBR via DB Dumas causa impressão de que a empresa estrangeira agiu como facilitadora na engenharia financeira, não somente por ocasião no registro do ágio, quando aporta o capital inicialmente em uma empresa veículo deficitária antes de subscrever as ações da UPS, mas quando se analisa a forma de participação na composição societária, conforme AGE de 28/06/2007, que registrou a aprovação deste aumento de capital.

[..]

Presume-se que há outros acordos que não puderam ser levantados pela fiscalização **em face de tão desvantajosa participação**. Entretanto, a fiscalização **conseguiu apurar todos os retornos financeiros que a empresa DBR teve ao longo de quatro anos**, via proventos e recompra das ações da UPS pela Dibens Leasing em 28/07/2011. [...]

Todavia, essas constatações com relação à forma como a DBR passou a participar do quadro acionário, não foram motivo da glosa, tampouco influenciaram na quantificação do ágio. Visam somente demonstrar toda a atipicidade dessas operações, evidenciada desde o aporte de R\$ 1.959.125.000,00 na deficitária DB Dumas, antes do aumento de capital na UPS...” (págs. 57, 59 e 60 do acórdão, destacamos)

51. Novamente pedindo-se vênia ao deduzido no r. acórdão recorrido, não há nada de estranhável na forma como se deu o aumento de capital na UPS pela DB Dumas.

52. Já se disse acima – e na impugnação – que era importante o Unibanco **aumentar o nível de capitalização, a um custo de capital baixo**. A emissão de dívidas subordinadas, além de cara, e demorada, encontrava limitação, pois o Unibanco apresentava limite próximo ao máximo de dívidas subordinadas, para contar seu valor como capital para o índice de Basileia. Por outro lado, será visto adiante a razão de simplesmente a Redecard não ter sido alienada pelo Unibanco para a DB Dumas. Diante disso tudo, é claramente descabido falar em facilitadora na engenharia financeira, como se não tivesse havido aquisição da participação societária, e fora do

contexto apresentado – o qual, repita-se, não foi contestado pelo v. acórdão a quo.

53. A ilação, ou melhor, presunção feita pelo r. acórdão a quo dispensa comentários, por razões óbvias. De outra parte, **não houve desvantajosa participação. Essa suposta participação desvantajosa é posta no r. acórdão a quo ao tratar da questão da superavaliação do custo da Redecard, na aquisição pela DB Dumas da participação na UPS, em que o preço pago teria sido de R\$ 48,00 por ação da Redecard (isso sim foi motivo da glosa do ágio; v. subtópico acima “os exatos limites objetivos da lide”), muito acima da faixa de seu valor econômico conforme o laudo de avaliação. O equívoco da apuração de tal valor por ação da Redecard pago pela DB Dumas será demonstrado com detalhes no subtópico seguinte.**

54. **Nada há de se estranhar** no retorno obtido em decorrência da participação societária adquirida, retorno esse em dividendos, juros sobre o capital próprio, e na venda da participação para a Dibens Leasing – como disse a própria autuação – venda esta que se deu somente **quatro anos depois da aquisição. Como se falar em planejamento fiscal para essa venda após quatro anos da aquisição (28/7/2011)? Qual a demonstração disso? Ainda mais que a OPA que gerou o ganho de capital objeto da autuação só ocorreu no segundo semestre de 2012. Aliás, registre-se que a venda da participação na UPS para a Dibens Leasing, e tampouco o seu preço, não foram motivos da glosa do ágio.** A referência à transferência é feita no Relatório Fiscal, não como motivo, mas como **efeito** para a redução do ganho de capital.

55. O r. acórdão a quo aduziu que:

“Se houvesse o investimento direto na DBR na UPS não teria sido possível a redução no ganho de capital em R\$ 64.0571.680,42 pela alocação proporcional do ágio, naquela oportunidade, e de R\$ 335.120.314,75, em 27/09/2012, depois da segunda OPA.

[..]

A incorporação pela UPS da DB Dumas serviu para que todo o ágio nela registrado fosse alocado no investimento Redecard possibilitando a redução do ganho de capital.” (págs. 53 e 54 do acórdão, destacamos)

56. Como ressaltamos no subtópico “III-1-a” acima, **é curial o respeito dos exatos limites da lide, os quais são fixados pela observância dos exatos motivos do lançamento para a glosa do ágio.**

57. *É inegável, data maxima venia, que o r. acórdão a quo, nesse passo, inovou o motivo do lançamento, ao deduzir a questão acima transcrita. Em nenhum momento o Relatório Fiscal aduziu o que foi ora exposto pelo v. acórdão recorrido. Para que não haja dúvida quanto ao que se coloca aqui, vejamos novamente os motivos deduzidos no Relatório Fiscal, em relação à questão da empresa-veículo:*

“A dedução tributária do ágio é permitida nos casos em que a pessoa jurídica absorve o patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio, segundo a previsão dos arts. 385 e 386 do RIR/99 a seguir:

[transcrição dos arts. 385 e 386 do RIR/99]

Mas que para que esse dispositivo legal seja aplicado, é necessário que não seja artificial, ou seja, sem a adoção de planejamento tributário abusivo.

Neste caso, a empresa DB Dumas foi utilizada como empresa veículo, exclusivamente, no sentido de aproveitar o ágio tributariamente sem, entretanto, atender à previsão dos artigos acima RIR/99 de ter efetivamente suportado o encargo econômico desse preço pago a maior, ou seja, a origem e o dispêndio econômico foi arcado pela DBR e não pela DB Dumas.” (págs. 21 e 22 do Relatório Fiscal, destacamos)

58. *É cristalino que, em relação à questão da empresa-veículo, o motivo para a glosa foi a suposta inobservância do art. 386 do RIR/99, no sentido de que a dedução do ágio é permitida quando a pessoa jurídica absorve o patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio, nos termos do art. 386 do RIR/99 – e, para tanto, em conformidade com o art. 385 do RIR/99.*

59. *Nesse sentido, como motivo para a glosa, a empresa DB Dumas teria sido usada como empresa-veículo abusiva, com desrespeito ao art. 386 do RIR/99 e, portanto, ao art. 385 do RIR/99, pois quem efetivamente suportou o encargo econômico do ágio foi a DBR Investments (DBR), e não a DB Dumas, que foi incorporada pela UPS logo após iniciar suas atividades, de modo que a empresa DBR foi a real adquirente da participação na UPS e quem tem direito ao ágio, sendo, dessa forma, descabido seu aproveitamento fiscal, conforme o art. 386 do RIR/99 – págs. 22 a 24 do Relatório Fiscal.*

60. *Por isso, o Relatório Fiscal acentua que a formação do ágio não atendeu aos arts. 385 e 386 do RIR/99, tendo havido planejamento tributário sem fundamento econômico, não podendo o ágio compor o*

custo na apuração do ganho de capital, por essas razões –pág. 24 do Relatório Fiscal.

[...]

89. *Relembre-se, ainda, que o Relatório Fiscal não questiona o fato de o ágio pago por terceiro ter sido registrado na Redecard, com a incorporação da DB Dumas pela UPS. O que ele questiona é o valor do ágio registrado na Redecard, ao direcioná-lo ao investimento na Redecard, pois a real intenção era investir não apenas na Redecard, mas nas futuras participações da UPS, tendo havido superavaliação do custo das ações da Redecard.*

90. *Ou seja, ad argumentandum, ainda que se considere que o “real” adquirente da participação na UPS tenha sido a DBR Investments (terceiro), sob os exatos motivos da autuação, essa questão em nada interfere aqui, pois a referida participação na UPS foi alienada, muito posteriormente, para a Dibens Leasing, que a pagou efetivamente – fato incontrovertido (fora dos limites da lide), como não poderia deixar de ser, pelo r.autuante – e, portanto, nos exatos limites dos motivos da autuação (logo, nos exatos limites da lide), a Dibens Leasing pagou o ágio registrado na Redecard.*

[...]

99. *Descortinado o contexto em que se deu a origem do ágio pela aquisição do investimento por terceiro, e a origem dos demais dados que rodeiam o investimento na Redecard, fica evidente que não há como se falar em planejamento tributário abusivo ou sem fundamento econômico, para a formação do ágio no investimento na Redecard em junho de 2007. Vimos, assim, que não houve empresa-veículo abusiva.*

100. *De toda forma, sob os exatos motivos postos na autuação, para a formação do ágio no investimento na Redecard importa é que ele tenha sido efetivamente pago, ou que não se trate de ágio interno sem causa. Ora, o ágio foi efetivamente pago e por terceiro, além de ter fundamento econômico na rentabilidade esperada do investimento na Redecard (conforme o laudo da Trevisan), que foi o ativo da UPS que justificou o ágio.*

[...]

c. Inexistência de superavaliação do custo da Redecard na participação de terceiro; e também o acórdão recorrido

Neste tópico, igual ao apresentado na Impugnação, a decisão recorrida, de uma certa maneira, reconheceu a correção dos cálculos ali apontados, mas insistiu na posição de um

investimento que “...custou, para o adquirente, quase o dobro do preço estipulado em laudo para o valor econômico da Redecard” e, aí sim, neste caso, o valor estaria correto.

Continuando com o recurso voluntário:

[...]

126. Fica amplamente demonstrado que, diversamente do afirmado pelo r. autuante, o **valor pago por ação da Redecard não foi de R\$ 48,66**, isto é, o **custo pago por ação da Redecard, por terceiro, não foi superavaliado**. Ou seja, o **valor do ágio pago na aquisição do investimento na Redecard, via UPS, é hígido e economicamente inquestionável**.

127. Ademais, **outra comprovação** de que o **ágio pago** na aquisição da participação na UPS tem por fundamento **o investimento na Redecard** possuído por ela é a de que **nenhum dos onze investimentos não financeiros foi adquirido com ágio pela UPS**, ao se usarem os recursos ingressados com o aporte de capital, como se vê do balancete da UPS de 31 de junho de 2007 (doc. 7 da impugnação). Note-se que **todos os 11 investimentos** não financeiros adquiridos **são avaliados por equivalência patrimonial**.

128. O exposto é **suficiente, também, para sepultar a alegação para a glosa do ágio** sob o fundamento (motivo) de superavaliação do custo das ações da Redecard pago pela DB Dumas, na aquisição da participação na UPS.

[...]

131. O r. acórdão a quo, ao endossar o valor pago por ação da Redecard de R\$ 48,66, ou seja, o custo superavaliado na aquisição das ações da Redecard contidas na UPS, acentua:

“Assumindo que a empresa DBR tinha apenas interesse nas ações da Redecard e não nas futuras participações da UPS, como alega a contribuinte, **não está incorreto** que o **custo para a DBR** foi R\$ 48,66 por ação. **Este foi o desembolso efetivo da empresa estrangeira para aquisição, via UPS, das 40.259.467 ações da Redecard**.

Independentemente de não ter sido todo o valor aportado pela DBR que influenciou na formação do ágio, salta aos olhos que se trata de um investimento aparentemente, além do propósito alegado. Isto porque **custou, para o adquirente, quase o dobro do preço estipulado em laudo para o valor econômico da Redecard**.

[...]

Em resumo, a DBR para adquirir 40.259467 ações da Redecard ao preço unitário de valor econômico de R\$ 24,51, conforme laudo da Trevisan, desembolsou importância que equivale a R\$ 48,66.” (págs. 58 e 60 do acórdão; sublinhados com negritos nossos, e só negritos do original)

132. *Data maxima venia, o equívoco é palmar! Tais asserções significam afirmar que a DB Dumas, e, depois, a DBR, não tinha direito de participação nos demais 11 novos investimentos não financeiros adquiridos pela UPS com os recursos nela aportados pela DB Dumas, e nem aos demais ativos líquidos da UPS10!*

133. *Mais. Como antedito e demonstrado no doc. 7 da impugnação (doc. 3 deste recurso), nenhum dos 11 novos investimentos não financeiros adquiridos do Unibanco pela UPS foram comprados com pagamento de ágio.*

134. *Refrise-se. As afirmações feitas pelo v. acórdão a quo significam que a DB Dumas, e, depois, a DBR, não tinha direito à participação que a UPS passou a ter nos 11 novos investimentos não financeiros por ela adquiridos com os recursos aportados pela DB Dumas! É óbvio que os 48,99% de participação são na UPS, cujo conteúdo era composto não só por ações da Redecard, mas pelos 11 novos investimentos não financeiros adquiridos e demais ativos líquidos!*

135. *Por outro lado, a Recorrente não disse na impugnação que o terceiro tinha interesse apenas na Redecard. O que a Recorrente afirmou na impugnação é que o ativo que efetivamente interessava ao terceiro era o investimento na Redecard. E o que a Recorrente afirmou na impugnação foi que, como então demonstrado, não houve superavaliação do custo do investimento na Redecard contida na UPS pago por terceiro, ficando derruída “a alegação para a glosa do ágio de que a real intenção do terceiro era investir não apenas na Redecard, mas nas futuras participações da UPS.” (pág. 12 da impugnação, destaques do original). Isto não significa – nem poderia significar, seja jurídica, seja economicamente – que o terceiro não participou dos outros investimentos que foram adquiridos pela UPS e, portanto, que não teve nenhum interesse neles.*

136. *Afirmar que a DB Dumas, e, depois, a DBR, só tinha direito ao investimento na Redecard possuída pela UPS (é o que significa dizer que o custo por ação da Redecard foi de R\$ 48,66) é, concessa maxima venia, um absurdo jurídico e econômico!*

137. *Já demonstramos, por diversas formas, que o custo por ação da Redecard pago pela DB Dumas se colocou na faixa do valor econômico*

por ação da Redecard, de R\$ 24,51, conforme apurado no laudo de avaliação elaborado pela Trevisan.

[...]

147. Em suma, ficou exaustivamente demonstrado que não houve a alegada (motivo) superavaliação do custo de aquisição do investimento na Redecard contido na UPS.

148. Não há, pois, como permanecer a glosa do ágio que compôs o custo, conforme o art.426 do RIR/99, na alienação do investimento na Redecard pela Recorrente.

É o relatório do essencial.

VOTO VENCIDO

Conselheiro **Cláudio de Andrade Camerano**, Relator

Preenchidos os requisitos de admissibilidade do Recurso Voluntário, dele se conhece.

Da análise

Das Perdas de Operações de Crédito: Requisitos de Admissibilidade

Conforme relatoriado, creio que bem compreendido o litígio posto, o qual levou a decisão recorrida a ratificar a glosa fiscal, encontrando a devida resistência da Recorrente.

De se reproduzir os dispositivos legais envolvidos, no caso, parte dos artigos 9º e 10 da Lei nº 9.430 de 1996 (antes das alterações da Lei 13.097/2015):

Art. 9º *As perdas no recebimento de créditos decorrentes das atividades da pessoa jurídica poderão ser deduzidas como despesas, para determinação do lucro real, observado o disposto neste artigo.*

§ 1º *Poderão ser registrados como perda os créditos:*

I - em relação aos quais tenha havido a declaração de insolvência do devedor, em sentença emanada do Poder Judiciário;

II - sem garantia, de valor:

a) até R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por operação, vencidos há mais de seis meses, independentemente de iniciados os procedimentos judiciais para o seu recebimento.

b) acima de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) até R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), por operação, vencidos há mais de um ano, independentemente de iniciados os procedimentos judiciais para o seu recebimento, porém, mantida a cobrança administrativa;

c) superior a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), vencidos há mais de um ano, desde que iniciados e mantidos os procedimentos judiciais para o seu recebimento;

III - com garantia, vencidos há mais de dois anos, desde que iniciados e mantidos os procedimentos judiciais para o seu recebimento ou o arresto das garantias;

[...]

Art. 10. Os registros contábeis das perdas admitidas nesta Lei serão efetuados a débito de conta de resultado e a crédito:

I - da conta que registra o crédito de que trata a alínea a do inciso II do § 1º do artigo anterior;

II - de conta redutora do crédito, nas demais hipóteses.

§ 1º Ocorrendo a desistência da cobrança pela via judicial, antes de decorridos cinco anos do vencimento do crédito, a perda eventualmente registrada deverá ser estornada ou adicionada ao lucro líquido, para determinação do lucro real correspondente ao período de apuração em que se der a desistência.

§ 2º Na hipótese do parágrafo anterior, o imposto será considerado como postergado desde o período de apuração em que tenha sido reconhecida a perda.

§ 3º Se a solução da cobrança se der em virtude de acordo homologado por sentença judicial, o valor da perda a ser estornado ou adicionado ao lucro líquido para determinação do lucro real será igual à soma da quantia recebida com o saldo a receber renegociado, não sendo aplicável o disposto no parágrafo anterior.

§ 4º Os valores registrados na conta redutora do crédito referida no inciso II do caput poderão ser baixados definitivamente em contrapartida à conta que registre o crédito, a partir do período de apuração em que se completar cinco anos do vencimento do crédito sem que o mesmo tenha sido liquidado pelo devedor.”

Na interpretação destes dispositivos legais, a decisão recorrida envereda na seguinte linha:

O § 4º é que prevê a possibilidade de, transcorridos cinco anos do vencimento do crédito, os valores registrados na conta redutora do crédito (retificadora de ativo) possam ser baixados definitivamente em contrapartida da conta que registre o crédito.

Os valores registrados na conta redutora do crédito são aqueles que incidem nas demais hipóteses diferentes da prevista na alínea "a" do inciso II do § 1º do artigo 9º. É o que se depreende da leitura do caput do artigo 10 e seus incisos I e II. Isto porque a alínea "a" do inciso II do § 1º do artigo 9 trata de créditos sem garantia de até R\$ 5000,00 por operação, vencidos há mais de seis meses. Somente neste caso pode ser registrada a perda e deduzida tendo como condição apenas que a operação seja de até R\$ 5000,00 e esteja vencido o pagamento há mais de seis meses.

Percebe-se que a decisão recorrida procura distinguir, dentre as diversas situações passíveis de perdas, aquela que pode ser deduzida de imediato de uma outra, em face do seu entendimento acerca do procedimento contábil então disciplinado no art.10 da Lei nº 9.430/96.

Data vênua, assim não entendo, até porque esta distinção não está claramente assumida no texto legal.

A questão da ação/existência de cobrança judicial ficou um pouco relativizada em face do §4º do art.10 da Lei nº 9.430, do qual se permite deduzir, que a permanência na escrituração do crédito vencido há mais de cinco anos de seu vencimento é condição suficiente para a sua dedução fiscal. É o que a legislação introduziu com estas alterações, o conceito de **perda definitiva** e não de **perda presumida** como era anteriormente, ou seja, atualmente somente passaram a ser dedutíveis as **efetivas perdas** no recebimento de créditos.

Neste sentido, a clara evidência no Recurso Voluntário (destaques do original):

*166. Veja-se que, mesmo que haja o comportamento ativo de **desistência da ação judicial**, caso essa desistência se dê a partir de 5 anos de vencimento do crédito, a perda anteriormente deduzida **não deve ser estornada**. É o art. 10, § 1º, da Lei 9.430/96.*

*167. Reitere-se. A **perda presumida** de que trata o art. 9º, § 1º (exceto a da alínea "a" de seu inciso II, em que a perda presumida já é definitiva¹²) da Lei 9.430/96, e, como tal, deduzida, **não precisa ser estornada, mesmo com o comportamento ativo (voluntariedade) de desistência da ação judicial**, desde que o crédito se encontre vencido há 5 anos.*

168. Por que isso?

*169. **Porque a lei (art. 10 da Lei 9.430/96) considera como perda definitiva, e não mais presumida, o crédito vencido há pelo menos 5 anos.***

E já que a Recorrente menciona acórdão deste Colegiado, da lavra do Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto, atual Presidente da 1ª Seção de Julgamento, aproveito para extrair algumas citações do seu elucidativo artigo "O Regime Tributário Das Perdas No Recebimento De Créditos", então alocado na obra "NOVO RIR – Aspectos Jurídicos Relevantes do Regulamento do Imposto de Renda 2018":

2. O ATUAL TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DAS PERDAS NO RECEBIMENTO DE CRÉDITOS

Em primeiro lugar, é importante ressaltar a alteração no enfoque das deduções permitidas em relação aos créditos decorrentes das atividades da pessoa jurídica: até o ano-calendário de 1996, poderiam ser deduzidas provisões, baseadas na média de inadimplência dos últimos três anos-calendário, ao passo que, com o advento da Lei nº 9.430/96, somente passaram a ser dedutíveis as efetivas perdas no recebimento de crédito, desde que preenchidos os requisitos legais para tanto.

[...]

No que diz respeito à exigência da cobrança judicial para dedução das perdas é de suma importância observar que, em caso de desistência dessa demanda antes de decorrido cinco anos do vencimento do crédito, no período de apuração em que se der a desistência a perda eventualmente registrada deverá ser estornada ou adicionada na apuração do lucro real, e o imposto será considerado como postergado desde o período de apuração em que se tenha sido reconhecida a perda.

O que quer dizer é que, passados cinco anos do vencimento do crédito já se pode registrar uma perda dedutível, tenha ou não uma demanda judicial, pois a situação temporal ocorrida reflete uma **perda definitiva**.

Em outra passagem na decisão recorrida, a citação ao ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO RFB Nº 2/2018 (grifo da DRJ):

Art. 1º Para a determinação do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido somente podem ser deduzidos como despesas os créditos decorrentes das atividades das pessoas jurídicas para os quais tenham sido cumpridos os requisitos previstos no art. 9º da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, ainda que vencidos há mais de cinco anos sem que tenham sido liquidados pelo devedor.

Pelo que foi demonstrado até agora, não se trata de uma adequada interpretação, e não passou despercebido pelo ilustre Conselheiro em artigo já supramencionado:

Contudo, de maneira surpreendente, a Receita Federal emitiu o Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 02/2018, concluindo que mesmos os créditos vencidos há mais de cinco anos somente poderiam ser deduzidos como despesas se cumpridos os requisitos previstos no art.9º da Lei nº 9.430/96.

Não nos parece que essa seja a melhor interpretação, senão vejamos. Assim dispõe o art.10 da Lei nº 9.430/96:

“ Art. 10. Os registros contábeis das perdas admitidas nesta Lei serão efetuados a débito de conta de resultado e a crédito:

I - da conta que registra o crédito de que trata a alínea a do inciso II do § 1º do artigo anterior;

II - de conta redutora do crédito, nas demais hipóteses.

§ 1º Ocorrendo a desistência da cobrança pela via judicial, antes de decorridos cinco anos do vencimento do crédito, a perda eventualmente registrada deverá ser estornada ou adicionada ao lucro líquido, para determinação do lucro real correspondente ao período de apuração em que se der a desistência.

§ 2º Na hipótese do parágrafo anterior, o imposto será considerado como postergado desde o período de apuração em que tenha sido reconhecida a perda.

§ 3º Se a solução da cobrança se der em virtude de acordo homologado por sentença judicial, o valor da perda a ser estornado ou adicionado ao lucro líquido para determinação do lucro real será igual à soma da quantia recebida com o saldo a receber renegociado, não sendo aplicável o disposto no parágrafo anterior.

§ 4º Os valores registrados na conta redutora do crédito referida no inciso II do caput poderão ser baixados definitivamente em contrapartida à conta que registre o crédito, a partir do período de apuração em que se completar cinco anos do vencimento do crédito sem que o mesmo tenha sido liquidado pelo devedor.”
[grifos nossos]

Ora, conforme se observa, o §4º do art.10 da Lei nº 9.430/96 permite a dedução das perdas após cinco anos do vencimento do crédito inadimplindo.

É o que basta para decidir.

No ponto, em dar provimento ao recurso voluntário para restabelecer a despesa da ordem de R\$ 1.664.679,60.

Relativamente ao argumento da recorrente acerca de se acatar que a glosa da dedução com perdas de R\$ 445.143,34 de 2012, cuja exigência dos tributos foram objeto de pagamento após impugnação, deva ser recomposto no SAPLI (retificações de bases de cálculo negativas de CSLL, por exemplo) , pois deveria ser reconhecida e deduzida em 2013, não vejo como acatar e somente ratifico a conclusão da decisão recorrida:

A contribuinte ainda pleiteia, em sede de julgamento, que o valor glosado de R\$ 445.143,34, referente ao crédito com o cliente Morelli Alimentos, por não cumprimento dos requisitos da Lei 9.430/96 em 2012, seja reconhecido como dedutível no ano calendário de 2013 e recompostas as bases de cálculo negativas de CSLL e prejuízo fiscal.

Ocorre que há questões de ordem processual que, a meu ver, impedem que este argumento possa ser apreciado.

A primeira delas é que, ao decidir não impugnar esta parcela reconhecendo a procedência do lançamento, esta questão não está na lide. De acordo

com o artigo 14 do Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal - (PAF) o que instaura a lide do procedimento é justamente a impugnação:

“Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do processo.”

O efeito de não impugnar veda à parte discutir questão consolidada é a preclusão. (Artigo 507 do CPC).

Mas não é só.

O feito fiscal abrange apenas o ano-calendário de 2012.

Se fizermos uma analogia com o que ocorre com a postergação de pagamento de imposto ou contribuição, como deseja a contribuinte, deveria ter sido feita espontaneamente uma adição ao Lucro Líquido no valor de R\$ 445.143,44 em algum momento após 2012 para apuração da base tributável do IRPJ e CSLL, de forma que, no período em que estas bases se tornassem positivas, houvesse o pagamento destes tributos. É o que se deflui do item 6.3 do Parecer Normativo COSIT nº 2 de 1996:

“6.3 – A redução indevida do lucro líquido de um período-base, sem qualquer ajuste pelo pagamento espontâneo do imposto ou da contribuição social em período-base posterior, nada tem a ver com postergação, cabendo a exigência do imposto e da contribuição social correspondentes, com os devidos acréscimos legais. Qualquer ajuste daí decorrente, que venha ser efetuado posteriormente pelo contribuinte não tem as características dos procedimentos espontâneos e, por conseguinte, não poderá ser pleiteado para produzir efeito no próprio lançamento.”

Logo, também por este prisma não caberia retificar bases negativas de 2013.

Ressalte-se que a contribuinte somente cumpriu com as duas condicionantes previstas no art. 9º, § 1º, II, "c", em 02/08/2013, quando a operação completou um ano após vencimento. Entendo que poderia registrar em sua contabilidade esta perda a partir daí.

No ponto, negar provimento ao recurso.

INFRAÇÃO Nº2

Passando para o próximo item, no caso, a **INFRAÇÃO Nº2** – Apuração Incorreta do ganho de capital na alienação de ações da Redecard no leilão de Oferta Pública de Ações – OPA, realizado em 27/09/12, assim denominada no RELATÓRIO FISCAL Nº3.

Segundo a autoridade fiscal, na apuração do ganho de capital desta alienação, teria havido um erro na apropriação do custo contábil, no caso dos autos, do valor de R\$ 335.120.314,75, abaixo indicado, no demonstrativo apresentado pela autuada:

Esclarecemos que em 27/09/2012 o Itaú Unibanco alienou 52.228.342 ações ordinárias da Redecard, conforme comprovante anexo, pelo preço definido em leilão de Oferta Pública de Ações (OPA) no valor de R\$ 35,00 por ação. A referida alienação gerou ganho de capital o qual demonstramos abaixo, (*doc. 07*):

DESCRIÇÃO	VALOR - R\$
Valor da venda	1.827.991.970,00
(-) Custo contábil do investimento	- 841.645.259,76
-Valor Patrimonial em 31/08/2012	- 144.756.999,58
-Despesa de Equivalência Patrimonial - Ações em Tesouraria	5.780,77
-Ágio na aquisição das 24.082.760 ações em março/2009 - valor residual	- 361.773.726,20
-Ágio relacionado as 28.145.230 ações da Redecard recebidas em ago/2012	- 335.120.314,75
(=) GANHO DE CAPITAL	986.346.710,24

✓ Conforme DRE e DIPJ AC 2012

De se ver, então, os detalhes acerca deste **ágio**, que causou todo este imbróglio.

Das ações Redecard / 1º Fato/Movimento

25/04/2007

O, à época, UNIBANCO – União de Bancos Brasileiros S.A.. detinha ações da Redecard e as utilizou, no caso tratou-se de **234.792 ações**, avaliadas em R\$21.679.693,38, para aumento de capital na União Participações Societárias (**UPS**), empresa da qual é acionista.

Ainda nesta data, o UNIBANCO alienou todas as suas ações (15.101.740 ações) na **USP** para sua controlada **DIBENS Leasing**, ocasião em que também vendeu, também para esta empresa, 365.202 ações da **Redecard** por R\$ 33.658.809,10, perfazendo um total de R\$ 55.485.550,60, ambas com base no valor patrimonial em 31/03/2007).

15/06/07

Em Assembleia Geral Extraordinária (AGE) da **Redecard** foi aprovado desdobramento de ações na proporção de 1 para 350 ações, assim as ações detidas pela **UPS** passaram para 82.178.949 ações (**234.792 * 350**).

Da empresa DB Dumas Participações

28/06/2007

Esta empresa constituída no Brasil, doravante **DB Dumas**, foi adquirida pela empresa **DRB Investments**, situada em Cayman, do grupo Deutsche Bank, de onde recebeu um aporte financeiro para aumento de seu capital da ordem de US\$ 1.019.050.715,21, o que lhe proporcionou realizar um investimento na forma de aumento de capital na **USP** da ordem de R\$

1.951.708.500,00, passando a deter **49%** de seu capital, representado por 14.509.519 ações, ocasião em que registrou um pagamento de ágio da ordem de **R\$ 978.409.325,16**:

RELATÓRIO FISCAL Nº 3

Descrição	Valor R\$ Mil	Ref.
Capital Social	21	
Reserva de Capital	1.931	
Aumento de Capital DB Dumas em 28/06/2007	1.952	1)
Patrimônio Líquido UPS em maio/07	22	✓
Lucro do Período até maio/07	14	✓
Patrimônio Líquido UPS em maio/07	36	2)
Patrimônio Líquido após Aumento de Capital	1.988	1) + 2)
Participação Adquirida (49%)	974	3)
ÁGIO	978	1) - 3)

* Conforme balancete em maio/2007 (doc. 15 e 16)

Das ações Redecard / 2º Fato/Movimento

28/06/2007

Este **ágio** na aquisição de participação societária na USP apresentou como fundamento econômico, conforme laudo de avaliação econômico-financeira, o valor do investimento na Redecard, então possuído pela USP, no caso, 82.178.949 ações da Redecard.

Depreende-se que estamos diante de um ágio **pago** por uma empresa no Brasil, com cujo controlador é do exterior, sendo inegável que o desejo de aquisição de participação na UPS partiu do grupo Deutsche Bank, e o seu registro contábil foi efetivado de acordo com a legislação tributária da época, a qual determinava a segregação do valor do custo de aquisição da participação societária, em caso de pagamento acima do valor patrimonial do investimento:

Desdobramento do Custo de Aquisição

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.

§ 1º O 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).

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

I - valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;

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

III - fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

§ 3º O 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).

Até aqui, por enquanto, o ágio está no seu devido lugar, contabilmente.

Da Incorporação da DB Dumas pela UPS

03/07/2007

Nesta data, houve a incorporação da DB Dumas com a **UPS**, a qual passou a ter a seguinte composição societária:

- DBR Investments (grupo Deutsche Bank) com 48,99%, e
- DIBENS Leasing (UNIBANCO controlador) com 50,99%.

O **ágio** de R\$ 978.490.325,16 permaneceu alocado, segundo o registro contábil, no investimento na Redecard da USP, sem envolvimento em nenhum tipo de amortização que sói acontecer, normalmente, em operações societárias desta natureza.

Das ações Redecard / 3º Fato/Movimento

12/07/2007

Nesta data, do total de 82.178.949 ações (resultante de desdobramento, como já destacado), foram alienadas 53.798.700 ações em OPA da Redecard, equivalentes a 65,47%, de forma que, do ágio total de R\$ 978.490.325,16, foi reduzido nesta mesma proporção a importância de R\$ 640.571.680,42, como redutora do investimento, ainda restando **R\$ 337.918.644,74**, a título de ágio, sendo esta parte remanescente o litígio dos autos, conforme já anunciado no Relatório Fiscal:

Nessa data, ocorreu o primeiro momento – o segundo se consumou em 27/09/12 conforme será descrito a seguir – do planejamento tributário engendrado pelo grupo Unibanco, que foi adquirido pelo Itaú em 11/2008, para reduzir o ganho de capital com a alienação, através do OPA de 12/07/07, das ações da Redecard, que estavam subavaliadas – esse primeiro evento não será fruto deste auto de infração, mas apenas o segundo.

28/07/2011

Nesta data, a DBR Investments vendeu sua participação na **USP** para a empresa DIBENS Leasing, controlada do ITAU UNIBANCO, que se uniram em 2008.

Este evento, segundo a autoridade fiscal “*marcou a saída do Deutsche Bank, via DBR Investments, dessa engenharia societária visando a transferência do ágio de R\$*

335.120.314,75 da Redecard para permitir a futura redução do ganho de capital pelo Itaú, em 27/0912, quando efetuou a venda das ações da Redecard.”

Das ações Redecard / 4º Fato/Movimento

31/08/2012

Nesta data, a **UPS** promoveu um resgate (parcial) de suas ações, por meio de devolução de capital, no caso entregando 28.145.230 ações da **Redecard** a seu acionista DIBENS Leasing, representado por seu valor contábil, qual seja, R\$ 72.407.998,24 de valor patrimonial e de **R\$ 335.120.314,75** de ágio.

Ato contínuo, nesta mesma data, a DIBENS Leasing procedeu à distribuição de dividendos ao seu acionista Itaú Unibanco, transferindo-lhe o investimento na Redecard daquelas 28.145.230 ações, representadas por aqueles valores.

Das ações Redecard / Ato Final

27/09/2012

Reproduzo quadros do Relatório Fiscal:

Itaú Unibanco S.A.	
Investimentos	
R\$ 72.407.998,24	Participação na Redecard
R\$ 335.120.314,75	ágio na Redecard (*1)
R\$ 407.528.312,99	Total do investimento na Redecard

(*1) Dibens Leasing distribuiu dividendos ao Itaú por meio de transferência do investimento na Redecard. Dessa forma, se esclarece a parcela do ágio de R\$ 335.120.314,75 no investimento na Redecard do Itaú.

27/09/2012	
Itaú Unibanco S.A.	
Investimentos na Redecard	
R\$ 0,00	ágio de R\$ 335.120.314,75 na Redecard baixado pela venda de 52.228.342 ações, em 27/09/12, na OPA por R\$ 35,00 por ação, que compôs a apuração do ganho de capital.

E aí, torno a reproduzir a questionada apuração do ganho de capital:

Esclarecemos que em 27/09/2012 o Itaú Unibanco alienou 52.228.342 ações ordinárias da Redecard, conforme comprovante anexo, pelo preço definido em leilão de Oferta Pública de Ações (OPA) no valor de R\$ 35,00 por ação. A referida alienação gerou ganho de capital o qual demonstramos abaixo, (*doc. 07*):

DESCRIÇÃO	VALOR - R\$
Valor da venda	1.827.991.970,00
(-) Custo contábil do investimento	- 841.645.259,76
-Valor Patrimonial em 31/08/2012	- 144.756.999,58
-Despesa de Equivalência Patrimonial - Ações em Tesouraria	5.780,77
-Ágio na aquisição das 24.082.760 ações em março/2009 - valor residual	- 361.773.726,20
-Ágio relacionado as 28.145.230 ações da Redecard recebidas em ago/2012	- 335.120.314,75
(=) GANHÓ DE CAPITAL	986.346.710,24

✓ Conforme DRE e DIPJ AC 2012

A autoridade fiscal não reconhece os **R\$ 335.120.314,75** como parcela integrante do custo de aquisição da alienação daquelas ações e daí não poderia servir de redução do valor da venda e, conseqüentemente, do ganho de capital.

Neste sentido, após descrever os artigos 418 e 426 do RIR/99 (fls.21 do Relatório Fiscal), destaca a autoridade:

Esses dispositivos legais são os aplicados diretamente à ocorrência do fato gerador da venda das ações da Redecard pelo Itaú Unibanco no OPA em 27/09/12. Entretanto, outras normas jurídicas influenciaram a aplicação do ganho de capital pois o ágio de R\$ 335.120.314,75, que compôs o custo contábil, não seguiu os preceitos da legislação tributária, conforme será discriminado nos itens a seguir.

Assim, no **item 3.1 – Empresa Detentora do Ágio e Empresa Veículo**, a autoridade fiscal invoca os arts.385 e 386 do RIR/99, para concluir, pela artificialidade da operação, uma vez que a empresa **DB Dumas** seria uma empresa **veículo**, pois quem teria suportado o encargo econômico do preço pago a maior seria a **DBR Investments**, empresa sediada no exterior, ela é que seria a *real adquirente da UPS e quem teria direito ao ágio*.

Pelo racional da autoridade fiscal e, também, da decisão recorrida, o grupo alemão poderia fazer a compra diretamente da participação na UPS, sem necessidade de uma empresa aqui no Brasil.

Até poderia, mas pelos desdobramentos posteriores conforme visto nos autos, razoável que houvesse uma empresa sediada no Brasil que participasse das operações, não havendo nenhuma proibição legal para tanto e, ainda, a compra foi feita entre partes independentes, com pagamento em espécie e a geração de ágio deveu-se, como vimos, à própria legislação fiscal, por força da aplicação do método da equivalência patrimonial, portanto, nada veio de artificial nesta operação.

Quando da operação de aumento de capital na **UPS**, tendo a DB Dumas como participante na integralização com R\$ 1.951.708.500,00, o **valor efetivamente pago à UPS**, a título de custo e ágio, foi assim contabilizado como pode-se ver em quadro que consta no Relatório Fiscal:

DB Dumas Participações - Momento 2, em 28/06/07 (após subscrição na UPS em 28/06/07)	
Investimento na UPS	R\$ 1.959.126.000,00 capital social
R\$ 973.944.424,60 Participação de 49% na UPS	
R\$ 978.490.325,16 ágio (*1)	
R\$ 1.951.708.500,00 Total investimento na UPS (*2)	
(*1) ágio c/fundamento econômico em laudo de avaliação da Redecard, investida da UPS	

Neste ponto, de se concordar com a autoridade fiscal quando reitera que quem suportou o ágio foi a DBR Investments, sediada no exterior, mas nada mais além disso, de forma que não vejo afronta aos artigos 385 e 386 do RIR/99.

Daí em diante, pudemos ver que a **UPS** foi incorporada pela DB Dumas e o ágio teria sido alocado ao investimento da UPS na Redecard, mas, na realidade, não foi objeto de amortização, conforme previsão do art.386 do RIR/99.

Mas esta não é uma questão central, isolada, uma vez que a autoridade fiscal seguiu adiante em seu racional onde concluiu, acertadamente, pela glosa fiscal em debate.

Veja-se que, apesar da existência de outras participações societárias na **UPS**, da qual a DB Dumas participava indiretamente, o ágio foi ali alocado porque, segundo a DB Dumas, o sobre preço pago deveu-se a laudo de avaliação econômica da Redecard.

A seguir, o quadro de investimentos (participações societárias) da **UPS**, da qual a **DB DUMAS** participava, não só da Redecard, mas de todos os investimentos, com cerca de 49%:

6. INVESTIMENTOS

O resultado dos ajustes dos investimentos em sociedades controladas e coligadas foi registrado em conta de resultado, sob o título de "Resultado de equivalência patrimonial". Os investimentos em sociedades controladas e coligadas estão apresentados a seguir:

	Data da aquisição	Valor da aquisição	Quantidades de ações ou quotas possuídas	Participação %
Redecard S.A. (1)	30/04/2007	21.640	28.380	4,217
Fininvest Negócios de Varejo Ltda.	28/06/2007	630.342	119.778.693	99,993
UBB Empreendimentos e Participações S.A.	28/06/2007	220.976	17.548.331	52,949
UBB Empreendimentos Ltda.	28/06/2007	18.750	18.355	16,126
Magnólia Holdings S.A.	28/06/2007	177.538	602.574	94,571
UBB Holding Ltda.	28/06/2007	64.649	66.838	97,215
Megbens Administração de Bens Ltda.	28/06/2007	78.612	69.565	17,826
Unibanco Serviços de Investimentos Ltda.	28/06/2007	8.176	100	99,999
Tecnologia Bancária S.A.	28/06/2007	30.059	762.278	20,300
Interchange Serviços S.A.	28/06/2007	15.196	750	25,000
Unibanco Negócios Imobiliários Ltda.	28/06/2007	69.601	55.664	99,999
Estrel Estudos Representações e Administração Ltda.	28/06/2007	13.601	37.550	91,507
	Patrimônio líquido	Valor do investimento	Lucro (prejuízo) ajustado	Equivalência patrimonial
Redecard S.A. (1)	519.300	21.900	700.765	56,691
Fininvest Negócios de Varejo Ltda.	1.197.173	1.197.105	6.758	6,754
UBB Empreendimentos e Participações S.A.	386.381	204.586	(30.954)	(16,390)
UBB Empreendimentos Ltda.	118.635	19.131	2.363	381
Magnólia Holdings S.A.	194.654	184.087	6.925	6,549
UBB Holding Ltda.	68.376	66.472	1.875	1,823
Megbens Administração de Bens Ltda.	442.502	78.880	1.503	268
Unibanco Serviços de Investimentos Ltda.	21.754	21.754	13.578	13,578
Tecnologia Bancária S.A.	148.169	30.078	94	19
Interchange Serviços S.A.	56.477	14.119	3.128	782
Unibanco Negócios Imobiliários Ltda.	73.946	73.946	4.345	4,345
Estrel Estudos Representações e Administração Ltda.	15.361	14.056	499	457
Total		1.926.114		75,257

(1) Em julho de 2007 a Unibanco Participações Societárias S.A., através de oferta pública de ações alienou 53.798.700 ações da Redecard S.A. representativas de 8,73% do capital social dessa empresa, pelo montante de R\$ 1,5 bilhão.

Isto demonstra que o sobrepreço pago pela DB DUMAS contempla não apenas o investimento Redecard, apesar de constar sua importância em laudo de avaliação, mas todos os investimentos da UPS, e nem poderia ser diferente, uma vez que quando da realização da equivalência patrimonial, é o patrimônio da investida que interessa e não um investimento isolado, ou seja, a DB DUMAS não adquiriu ou participou somente do investimento Redcard, mas de todos os investimentos supra indicados.

O fato de a DB DUMAS registrar em sua contabilidade que o ágio se deveu ao investimento Redecard, trata-se de uma posição por ela adotada sob seu critério apenas, pois o histórico do lançamento contábil deveria ser de ágio na aquisição de participação societária na UPS e não constar o ágio como de exclusividade do investimento Redecard, em uma clara afronta ao registro contábil do custo de aquisição de participação societária avaliada pelo Método da Equivalência Patrimonial (MEP).

E tal incoerente e incomodo registro contábil não passou despercebido pela autoridade fiscal, ao constatar que o Itaú Unibanco se aproveitou desse registro:

Ou seja, o investimento pretendido pela DBR era a UPS e o Itaú, na época Unibanco, direcionou o ágio da UPS para a Redecard com a finalidade de reduzir o ganho de capital desse investimento que estava subavaliado no seu ativo permanente.

Aqui está o perfeito racional da autoridade fiscal, e a Recorrente fica insistindo em seu recurso voluntário pela invalidação da glosa, pelo fato das argumentações fiscais mencionarem, possíveis afrontas aos arts. 385 e 386 do RIR/99, algo que já superamos por aqui, mas, conforme ora destacado, este não seria o único argumento da Fiscalização, até porque estes dispositivos legais sequer foram citados no Auto de Infração.

A fiscalização os menciona no Relatório Fiscal, como uma referência legal ao fato de sua posição quanto ao verdadeiro personagem que arcou com o ágio, que já comentei e concordei que, sim, a Recorrente não arcou com nenhum ágio e sim a DBR.

É o mesmo sentimento visto na decisão recorrida (destaques do original):

*A afronta ao disposto nos artigos 385 e 386 do RIR/99 **não é pela amortização do ágio**, que de fato inexistiu, mas, sim, pelo fato dele ter composto o custo do investimento no Brasil de uma forma artificial (mediante aumento de capital de uma interposta empresa veículo quando o objetivo era tão somente subscrever ações da UPS). A incorporação pela UPS da DB Dumas serviu para que todo ágio nela registrado fosse alocado no investimento Redecard possibilitando a redução do ganho de capital. Desta forma, me alinho à fiscalização quando afirma que a origem do encargo econômico do preço pago a maior foi arcado pela DBR e não pela DB Dumas. Nos caputs dos artigos 385 e 386 consta que **sempre é a empresa adquirente da participação** que deve desdobrar o custo de aquisição no valor do Patrimônio Líquido e ágio (ou deságio) e, em caso de absorção do patrimônio por incorporação, inclusive reversa, sempre deverá constar em um dos pólos **a pessoa jurídica que detiver a participação societária adquirida com ágio**.*

Estas foram as razões que levaram a fiscalização a indicar os artigos 385 e 386 do RIR/99 no Relatório Fiscal.

Outra conclusão a que chegou a fiscalização foi a de que a real intenção da DBR, via DB Dumas, era investir nas futuras participações da UPS e não apenas na Redecard, pois em junho de 2007 o OPA precificou o preço de sua ação em R\$ 27,00, inferior aos R\$ 48,66 que custaram adquirindo a participação na UPS, conforme demonstrativo a seguir:

[último parágrafo, grifo do Relator CARF]

Ainda, coerente com a posição defendida pela autoridade fiscal, a DBR permaneceu quatro anos com seu investimento na UPS e teria sido bem remunerada por isto, não podendo se aceitar que sua remuneração seja proveniente apenas da sua participação na Redecard, desprezando-se os demais investimentos indicados no quadro supra, como apregoa a Recorrente.

Nas palavras da autoridade fiscal:

A DBR foi muito bem remunerada nessa operação porque investiu USD 1.019.050.715,21 em 28/06/07 e recebeu a mais USD 84.635.831,50, considerando os USD 321.258.578,07 de dividendos e Juros sobre Capital Próprio – JCP, bem como os USD 782.427.968,64 da venda em 28/07/11 para a Dibens Leasing, empresa do grupo Itaú-Unibanco, conforme tabelas a seguir:

RELATÓRIO FISCAL Nº 3

Rebimentos pela DBR de Dividendos e JCP Pagos pela UPS						
Tipo	Deliberação	Data Liquidação Financeira	Valor total (R\$)	Valor Pago à DBR (R\$)	Nº Contrato Câmbio (*1)	Valor em Dólar (*2)
Dividendos JCP (líquido IR)	AGO 30/04/08	27/10/08	130.993.341,00	R\$ 64.186.711,00	1	USD 28.266.122,50
	AGE 20/10/08	27/10/08	182.516.100,00	R\$ 67.074.639,00	2	USD 29.537.889,49
Dividendos	ATA 21/10/08	27/10/08	216.685.911,00	R\$ 106.176.053,00	3	USD 234.446.080,19
Dividendos	ATA 21/10/08	27/10/08	869.804.649,00	R\$ 426.204.106,00		
Dividendos	AGO 30/04/09	28/07/11	36.734.571,00	R\$ 17.999.933,00	6	USD 27.028.894,86
Dividendos	AGO 30/04/10	28/07/11	20.546.028,00	R\$ 10.067.550,00		
Dividendos	AGO 30/04/10	28/07/11	12.029.131,00	R\$ 5.894.272,00		
Dividendos	AGO 06/05/11	28/07/11	16.520.836,00	R\$ 8.095.206,00		
Correção Monetária		28/07/11	0,00	R\$ 3.080.244,00	7	USD 1.979.591,03
TOTAL			1.485.830.567,00	R\$ 708.778.714,00		USD 321.258.578,07

Comparação do Valor em Dólar Aplicado e Recebido pela DBR				
Aplicação				
Tipo	Documento	Data Entrega Doc	Valor	
Subscrição na DB Dumas em 28/06/07	14	18/08/15	USD 1.019.050.715,21	(A)
Recebimentos				
Tipo	Documento	Data Entrega Doc	Valor	
Dividendos e JCP	Diversos conforme tabela acima		USD 321.258.578,07	(B)
Venda ações UPS pela DBR p/a Dibens Leasing em 28/07/11	4	15/02/17	USD 782.427.968,64	
Total de Recebimentos			USD 1.103.686.546,71	
Valor Recebido Maior que o Aplicado (B - A)				
				USD 84.635.831,50 (B - A)

Quanto recurso voluntário em seu item c. Inexistência de superavaliação do custo da Redecard na participação de terceiro; e também o acórdão recorrido, de se dizer que tal

discussão já foi superado, em parte na própria decisão recorrida e pelos argumentos da Recorrente, sem qualquer repercussão tributária.

Destaco, por demais oportuno, uma passagem no recurso voluntário, onde se defende a ausência da superavaliação do mencionado custo, que vem a mostrar que, de fato, o ágio pago exsurge, não somente do investimento na Redecard, mas da aplicação do percentual de participação no patrimônio da UPS (destaques do original):

113. Embora o investimento na Redecard tenha sido o principal ativo de interesse da DB Dumas, e que justificou o pagamento de ágio, obviamente a DB Dumas não adquiriu somente a participação de 48,99% na Redecard contida na UPS. Portanto, a DB Dumas, ao aumentar o capital da UPS, aportando nela R\$ 1.952.000.000,00 (arredondados), e adquirir 48,99% de participação na UPS, esse percentual evidentemente tem que ser aplicado sobre o valor total do PL da UPS, para se apurar o valor patrimonial (valor de equivalência patrimonial) que a DB Dumas passou a ter no investimento na UPS e se apurar o valor do ágio pago.

Daí o racional da autoridade fiscal, ratificado pelo Enquadramento Legal do Auto de Infração: os artigos 418 e 426 do RIR/99:

Art. 418. *Serão classificados como ganhos ou perdas de capital, e computados na determinação do lucro real, os resultados na alienação, na desapropriação, na baixa por perecimento, extinção, desgaste, obsolescência ou exaustão, ou na liquidação de bens do ativo permanente (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 31).*

§ 1º Ressalvadas as disposições especiais, a determinação do ganho ou perda de capital terá por base o valor contábil do bem, assim entendido o que estiver registrado na escrituração do contribuinte e diminuído, se for o caso, da depreciação, amortização ou exaustão acumulada (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 31, § 1º).

[...]

Art. 426. *O valor contábil para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação de investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido (art.384), será a soma algébrica dos seguintes valores (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 33, e Decreto-Lei nº 1.730, de 1979, art. 1º, inciso V):*

I - valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte;

II - ágio ou deságio na aquisição do investimento, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte, excluídos os

computados nos exercícios financeiros de 1979 e 1980, na determinação do lucro real;

III - provisão para perdas que tiver sido computada, como dedução, na determinação do lucro real, observado o disposto no parágrafo único do artigo anterior.

De forma que, sim, por tudo que foi exposto nos autos e comentado neste voto, o custo de aquisição de R\$ 335.120.314,75, a título de ágio, não poderia ser considerado na apuração do ganho de capital resultante da alienação das ações da Redecard.

No ponto, de se negar provimento ao recurso voluntário.

CSLL. VALOR RESIDUAL

Por fim, quanto aos argumentos de que este Colegiado deveria, já, providenciar o correto valor residual da CSLL, uma vez que a DRJ cancelou a glosa de R\$ 1.892.821,88, e daí o valor deverá ser reduzido em R\$ 283.923,28 (15% x R\$ 1.892.821,88), de se dizer apenas que tal procedimento é de competência da unidade de origem.

Conclusão geral

É o voto, dar provimento ao recurso voluntário para restabelecer as despesas, então glosadas, na importância de R\$ 1.664.679,60.

Assinado Digitalmente

Cláudio de Andrade Camerano

VOTO VENCEDOR

Conselheira Andressa Paula Senna Lísias, Redatora designada.

Tendo sido designada para formalizar o voto vencedor, passo a expor as razões pelas quais a maioria da Turma, deliberando sobre o caso, entendeu por bem dar provimento ao Recurso Voluntário da Recorrente para cancelar as exigências de IRPJ e CSLL quanto à infração 2 do lançamento.

Com a devida vênia ao voto do Ilustre Conselheiro Relator, prevaleceu entre nós o entendimento de que a necessidade de reforma do acórdão proferido pela DRJ, visto que neste

específico caso concreto não se está discutindo a dedutibilidade de amortização do ágio em hipótese de incorporação nos termos do arts. 385 e 386 do RIR/99, tendo a Fiscalização equivocadamente aplicado os regramentos que incidem naquela situação ao caso concreto que, diversamente, diz respeito à formação da composição do custo do ganho de capital auferido pela Recorrente.

Isto é, embora a Fiscalização tenha se utilizado da lógica de dedutibilidade da amortização do ágio, analisando inclusive os requisitos para tanto, na verdade o que se está glosando aqui é o custo de aquisição que era composto, como determina o art. 426 do RIR/99, do ágio pago quando da alienação do investimento. Na situação específica julgada, a Fiscalização discordou e glosou o ágio que integrou o custo do ganho de capital na alienação, pela Recorrente, das ações da Redecard em Oferta Pública de Ações (OPA), ocorrida em 27/8/12.

Retomando os fatos em torno da operação realizada já muito bem delimitados no Relatório, tem-se, em perspectiva resumida, que:

- 25/04/2007: Unibanco integralizou aumento de capital da UPS com 234.792 ações da Redecard (12,5% de seu capital social) a valor contábil;

- 30/04/2007: Unibanco alienou a integralidade de suas ações da UPS (15.101.740 ações) e parte das ações da Redecard (365.202 ações) para Dibens Leasing a valor contábil;

- 15/06/2007: Assembleia da Redecard aprovou o desdobramento de suas ações de 1 para 350;

- 28/06/2007: DB Dumas, do Grupo Deutsch Bank, passa a ser acionista da UP, do Grupo Unibanco, por meio de aumento de capital (14.509.519 ações) e, como consequência disso, a DBR Dumas registrou ágio no momento de R\$ 978.490.325,16;

- 03/07/2007: UPS incorpora a DB Dumas, e o ágio passou a ser registrado na UPS. Com essa operação realizada, a DBR Investments, controladora da DB Dumas, passa a deter ações da UPS (14.509.513 ações). O ágio dessa incorporação não é amortizado, compondo o custo de aquisição da alienação;

- 12/07/2007: UPS aliena parte ações da Redecard em Oferta Pública de Ações – OPA (53.798.700 ações) e o ágio foi lançado como redutor do investimento, remanescendo dessa operação R\$ 337.918.644,74 de ágio registrado;

- 28/07/2011: DBR Investments aliena a totalidade de suas ações da UPS para a Dibens Leasing - e-fls. 2241/2249;

- 31/08/2012: UPS resgata parcialmente suas ações a valor contábil, entregando ações da Redecard em devolução de capital a Dibens Leasing, sendo que esta, por sua vez, recebe o pagamento, ações da Redecard a valor contábil, e o ágio de R\$ 335.120.314,75. Depois da entrega das ações da Redecard, a Dibens Leasing distribui dividendos ao seu acionista Unibanco (Unibanco detém 99,9% das ações da Dibens Leasing), transferindo-lhe as ações da Redecard. O

ágio de R\$ 335.120.314,75 acompanhou e foi registrado no Unibanco, compondo o custo de aquisição junto com o valor contábil;

- 27/09/2012: Unibanco vende ações da Redecard em OPA e apura o ganho de capital tributável excluindo o custo de aquisição do preço de venda.

Quando a DB Dumas, em 03/07/2007, foi incorporada pela UPS, o ágio passou a ser registrado na UPS. Nessa etapa, a DBR Investments passou a deter ações da UPS. A partir daí, o ágio pago passou a acompanhar o investimento nas operações subsequentes, sendo registrado no custo de aquisição junto com o valor contábil e sendo esse o fator que justifica a determinação do ganho de capital auferido na OPA, quando o Unibanco, ao final de toda a reorganização, ofertou e alienou as ações da Redecard no mercado, apurando o ganho pelo preço de venda, subtraído o custo de aquisição.

O que passou despercebido pela Fiscalização foi que, após a incorporação da DB Dumas, não houve a dedução da amortização do ágio nos termos do art. 386, III, do RIR/99. O que houve, no caso concreto, foi que o ágio passou a compor o custo de aquisição. E isso se dá dessa forma pois é o previsto pelo art. 426 do RIR/99 o qual estabelece que o ágio pago pelo investimento, quando da alienação, deverá ser incluído no custo:

“Art. 426. O valor contábil para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação de investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido (art. 384), será a soma algébrica dos seguintes valores (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 33, e Decreto-Lei nº 1.730, de 1979, art. 1º, inciso V):

I - valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte;

II - ágio ou deságio na aquisição do investimento, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte, excluídos os computados nos exercícios financeiros de 1979 e 1980, na determinação do lucro real;

III - provisão para perdas que tiver sido computada, como dedução, na determinação do lucro real, observado o disposto no parágrafo único do artigo anterior.”

E, aliás, como se vê, o art. 426, II acima referido deixa claro que o valor do ágio pago na aquisição comporá o custo do investimento, sendo a ele somado, independentemente de ter sido amortizado. A norma faz essa ressalva expressamente em seu texto (*“ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte”*), mostrando que a existência de amortização, quer ocorra ou não, no fundo nem importaria, seria indiferente.

Houve, portanto, um erro de premissa elementar no lançamento, que o invalida por completo, já que os requisitos para a dedução da amortização do ágio em nada se relacionam com a formação do custo para apuração do ganho de capital. São situações distintas.

A corroborar isso, veja-se excerto do TVF consignando que a D. Fiscalização motivou a acusação com base nos requisitos de dedução da amortização do ágio (matéria alheia ao presente caso) à formação do custo do ganho de capital:

“A dedução tributária do ágio é permitida nos casos em que a pessoa jurídica absorve o patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio, segundo a previsão dos arts. 385 e 386 do RIR/99 a seguir” (pág. 21 do Relatório Fiscal).

[...] “Mas para que esse dispositivo legal seja aplicado, é necessário que não seja artificial, ou seja, sem a adoção de planejamento tributário abusivo.”

Neste caso, a empresa DB Dumas foi utilizada como empresa veículo, exclusivamente, no sentido de aproveitar o ágio tributariamente sem, entretanto, atender à previsão dos artigos acima RIR/99 de ter efetivamente suportado o encargo econômico desse preço pago a maior, ou seja, a origem e o dispêndio econômico foi arcado pela DBR e não pela DB Dumas.

Corroborar esse entendimento a evolução da DB Dumas, conforme ficha cadastral da Jucesp, com destaque para: (i) início das atividades em 26/01/07 por duas pessoas físicas que permaneceu com capital social de somente R\$ 1.000,00 até a entrada da DBR em 28/06/07; (ii) ingresso de dirigentes do Unibanco a partir de 06/06/07 e a alteração do seu endereço para o mesmo local da sede desse Banco; e (iii) duração efêmera, de apenas cinco dias, a partir da entrada da DBR em 28/06/07 e sua incorporação em 03/07/07 pela UPS.

Dessa forma, a empresa DBR, sediada no exterior, é a real adquirente da UPS e, consequentemente, quem tem direito ao ágio

(pg. 22 do Relatório Fiscal).

[...]

A formação desse ágio não atendeu aos artigos 385 e 386 do RIR/99 por ter sido artificial e, dessa forma, não poderá compor o custo contábil na apuração do ganho de capital. (pg. 24 do Relatório Fiscal, destaques não presentes no original)

A propósito, é também evidente que, tendo havido erro de premissa, é totalmente descabido trazer à tona a tese de “empresa-veículo”, “real adquirente”, artificialismo da operação, etc para analisar a situação fiscalizada.

Repita-se que os requisitos de dedutibilidade do ágio são impertinentes para a análise da composição do custo para determinação do ganho de capital e para o que verdadeiramente interessava no objeto fiscalizado, tendo havido uma total confusão por parte da Fiscalização.

Desse modo, todas supostas justificativas que a Fiscalização reúne e explora no TVF a fim de convalidar a legitimidade da exigência, na verdade, caem por terra, porquanto seu ponto de partida inicial já estava absolutamente incorreto quanto ao objeto analisado, o que acarretou também uma má compreensão e uma distorção na aplicação do direito sobre os fatos aqui tratados.

No caso em questão, com já dito, o dispositivo aplicável seria o art. 426 do RIR/99 e era à luz dele que a D. Fiscalização deveria ter fiscalizado as operações, o que, no entanto, não aconteceu e, por conseguinte, esse dispositivo não foi indicado no embasamento do lançamento, dada a equivocada compreensão da situação.

Portanto, faltou base legal aos autos de infração e, em função disso, os elementos estruturais e centrais do lançamento nitidamente contêm vícios insanáveis e insuperáveis neste caso.

Esses são fundamentos suficientes e determinantes à decretação do cancelamento das exigências ora combatidas, sendo prescindível a análise exaustiva dos demais argumentos.

Assim, o Recurso Voluntário deve ser provido de modo que seja reformada a r. decisão recorrido, cancelando-se os lançamentos de IRPJ e CSLL.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Andressa Paula Senna Lísias