



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

**Processo nº** 16327.720291/2015-06  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 1402-002.682 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 25 de julho de 2017  
**Matéria** IRPJ/CSLL  
**Recorrente** HBF PARTICIPAÇÕES LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

**Ano-calendário: 2011**

**NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.**

Não se inquina de nulidade o procedimento fiscal realizado dentro das normas vigentes e conduzido por servidor de carreira, mais ainda quando comprovadamente a recorrente pode exercer livremente seu direito de defesa. Igualmente impossível reputar como nula decisão *a quo* que examina minuciosamente todos os fatos, argumentos e provas dos autos, exarando decisão irretocável sob os ângulos formal e procedimental.

**ALEGAÇÕES DE CONFISCO. NÃO CONHECIMENTO**

Não se conhecem das alegações relativas a “confisco” por se tratar de matéria de cunho eminentemente constitucional, cuja apreciação é vedada ao julgador administrativo.

**PROVA DOCUMENTAL. APRESENTAÇÃO.**

Descabido o reclamo da contribuinte de que documentos probatórios não teriam sido analisados em primeira instância quando o colegiado de 2º grau os aceita e aprecia juntamente com o recurso voluntário, ainda que apresentados extemporaneamente.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

**MULTA DE OFÍCIO DE 75%.**

Legítima a aplicação da multa de ofício de 75% sobre a diferença de imposto apurada em procedimento de ofício, porquanto em conformidade com a legislação de regência.

**JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO**

A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic.

---

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ****GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO OU LIQUIDAÇÃO DE INVESTIMENTO. VALOR CONTÁBIL DO INVESTIMENTO AVALIADO PELO VALOR DE PATRIMÔNIO LÍQUIDO.**

O valor contábil para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação de investimento avaliado pelo valor de patrimônio líquido será a soma algébrica dos seguintes valores: (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; (iii) provisão para perdas que tiver sido computada, como dedução, na determinação do lucro real.

Sendo negativo o valor do PL da investida, o investimento da controladora será nulo ou “zero” e não refletirá tal déficit em sua contabilidade. Em consequência, o custo a ser considerado será “zero” e a ele se contraporá o montante da alienação para fins de apuração do “ganho de capital”.

**GLOSA DE DESPESAS FINANCEIRAS APROPRIADAS A MAIOR. TAXA DE JUROS SUPERIOR À PREVISTA CONTRATUALMENTE.**

São indedutíveis as despesas financeiras apropriadas em valor a maior que o devido, sobre contratos de mútuo celebrados no Brasil com pessoas ligadas, mediante aplicação indevida de taxa de juros superior à prevista no aditamento ao contrato de mútuo.

**GLOSA DE ENCARGOS FINANCEIROS APROPRIADOS SOBRE OPERAÇÕES NÃO COMPROVADAS DE EMPRÉSTIMOS NO EXTERIOR.**

A teor do artigo 923, do RIR/1999, a escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados se estiver lastreada em documentação hábil e idônea emitida por terceiros, contendo elementos suficientes para demonstrar estarem os gastos em estrita conexão com a atividade explorada e com a manutenção da respectiva fonte de receita. Não satisfeitos tais requisitos obrigatórios, procedente é a glosa dos encargos financeiros apropriados sobre operações não comprovadas de empréstimos contratados no exterior.

**LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL**

Inexistindo fatos novos a serem apreciados, estendem-se ao lançamento reflexo o decidido no lançamento matriz.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário no que se refere à arguição de confisco e, na parte conhecida, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Processo nº 16327.720291/2015-06  
Acórdão n.º **1402-002.682**

**S1-C4T2**  
Fl. 2.013

---

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Mateus Ciccone, Caio Cesar Nader Quintella, Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Lizandro Rodrigues de Sousa, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Demetrius Nichele Macei e Leonardo de Andrade Couto (Presidente).

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte acima identificada em face de decisão exarada pela 1ª Turma da DRJ/CTA em sessão de 27 de julho de 2015, que julgou improcedente a impugnação apresentada e manteve os lançamentos perpetrados pelo Fisco (fls. 1875/1917).

Os autos compõem-se de extenso e detalhado TVF (fls. 1696/1727), igualmente extensa e detalhada impugnação (fls. 1735/1790), Acórdão *a quo* com 42 folhas, recurso voluntário (fls. 1922/1989 – 67 laudas), contrarrazões da PGFN com 16 fls (1993/2009), formando um conjunto argumentativo de 211 páginas, acrescido de centenas de documentos, o que, antecipadamente, mostra a profundidade da lide, tudo convergindo para se verificar se os lançamentos realizados pela Fiscalização, e que abaixo se resumem, teriam substância.

Conforme TVF, a imputação atingiria o IRPJ e a CSLL, na forma seguinte:

1. ganho de capital apurado na alienação de investimento no Banco Schahin no ano-calendário de 2011, avaliado pelo valor do patrimônio líquido, com infração ao disposto no art. 3º da Lei nº 9.249, de 1995, e arts. 247, 248, 249, II, 251, 418 e 426 do RIR de 1999, nos montantes de R\$ 193.615.644,47 e R\$ 6.424.911,31;
2. glosa de despesas financeiras calculadas a maior sobre operações de mútuo contratadas no Brasil com empresas ligadas, com infração ao disposto no art. 3º da Lei nº 9.249, de 1995, e arts. 247, 248, 249, I, 251, 277, 278, 299, 300 e 374 do RIR de 1999, a saber: R\$ 7.065.225,42 e glosa de encargos financeiros apropriados sobre operações não comprovadas de empréstimos contratados no exterior, mediante lançamento de Fixed Rate Notes em regime de Private Placement, com infração ao disposto no art. 3º da Lei nº 9.249, de 1995, e arts. 247, 248, 249, I, 251, 277, 278, 299, 300 e 374 do RIR de 1999: R\$ 1.808.254,90.

Por resumir eficientemente a acusação fiscal, sem perda da sua essência, assumo o relatório da decisão recorrida para mostrar os pontos mais relevantes do TVF (fls. 1696/1727).

### DA ACUSAÇÃO FISCAL (TVF – fls. 1696/1727)

Segundo relatoria do acórdão *a quo*, a acusação do Fisco encontra-se assim sintetizada:

*“1.1. RESUMO INICIAL*

*O capital do Banco Schahin era de R\$ 130.616.665,57, representado por 309.290.286 ações, sendo 154.645.143 ordinárias e 154.645.143 preferenciais, todas nominativas e sem valor nominal, assim distribuído:*



| ACIONISTA             | AÇÕES       |             | TOTAL       |        |
|-----------------------|-------------|-------------|-------------|--------|
|                       | ON          | PN          | AÇÕES       | % PART |
| HBF                   | 129.951.614 | 130.762.044 | 260.713.658 | 84,29% |
| Habitécnica S/A       | 22.951.661  | 23.883.099  | 46.834.760  | 15,14% |
| Rubens Taufic Schahin | 620.963     | -           | 620.963     | 0,20%  |
| Milton Taufic Schahin | 310.479     | -           | 310.479     | 0,10%  |
| Salim Taufic Schahin  | 310.479     | -           | 310.479     | 0,10%  |
| Carlos Daniel Coradi  | 499.947     | -           | 499.947     | 0,16%  |
| TOTAL                 | 154.645.143 | 154.645.143 | 309.290.286 |        |

A operação de venda do Banco Schahin envolveu diversas empresas do Grupo Schahin e não apenas os seus controladores diretos, porém todas estas empresas eram controladas diretamente ou indiretamente pelos Srs. Salim Taufic Schahin e Milton Taufic Schahin, conforme consta do item I e II das considerações do Instrumento Particular de Assunção de Obrigações assinado pelos mesmos em 30/09/2010 para obtenção de empréstimo junto ao Fundo Garantidor de Crédito (FGC).

(...)

O Banco BMG se comprometeu a pagar, aos controladores do Banco Schahin, o valor de R\$ 249 milhões, em um prazo de 15 anos, corrigido pela taxa Selic e com pagamento somente no vencimento final, pela aquisição de 308.790.339 ações do Banco Schahin, sendo 154.145.196 ordinárias e 154.645.143 preferenciais (99,84% do capital total e 99,68% do capital votante), observar que não foram vendidas as 499.947 ações ON pertencentes ao Sr. Carlos Daniel Coradi.

Além do valor de R\$ 249 milhões, o BMG assumiu, em uma das cláusulas do contrato de compra e venda do Banco Schahin, o ônus pelo pagamento dos tributos incidentes sobre o ganho de capital dos antigos controladores. O ganho de capital foi estipulado em R\$ 19 milhões e o valor dos tributos foi calculado em R\$ 6.441.480,98.

(...)

O Contrato de compra e venda do Banco Schahin foi assinado em 30/06/2011, mas só produziu efeitos a partir da autorização do Banco Central que ocorreu em 18/08/2011.

A HBF deveria contabilizar a sua participação no Banco Schahin pelo método da equivalência patrimonial, e como os ajustes patrimoniais realizados no Banco levaram o patrimônio líquido do mesmo para um valor negativo, antes de concretizada a sua venda, a HBF deveria ter contabilizado este ajuste patrimonial também no seu ativo que contabilizava o Banco Schahin, porém assim não procedeu.

A HBF, além de não contabilizar os ajustes patrimoniais do Banco Schahin, ainda contabilizou a menor o valor recebido do Banco BMG pela venda de sua participação no Banco Schahin. Tais contabilizações inapropriadas acarretaram em uma redução

*indevida do valor tributável do imposto de renda e da CSLL incidente sobre o ganho de capital obtido nesta operação, conforme veremos a seguir.*

*(...)*

## **2. DA ANÁLISE DOS FATOS E DO DIREITO**

*(...)*

*Conforme foi exposto nos itens 1.1 a 1.3 deste Termo, a HBF alienou toda a sua participação acionária no Banco Schahin, composta por 260.713.658 ações, para o Banco BMG pelo valor de R\$ 215.684.511,31.*

*O valor de R\$ 215.684.511,31 era composto pela soma de um direito de crédito no valor de R\$ 210.232.292,00 e uma TED recebida de R\$ 5.452.219,31.*

*Como o contribuinte contabilizou o recebimento de sua participação no direito de crédito pelo valor de R\$ 209.259.600,00, temos uma omissão de receita no montante de R\$ 972.692,00 (R\$ 210.232.292,00 - R\$ 209.259.600,00).*

*O valor de R\$ 5.452.219,31 também é uma omissão de receita, visto que o contribuinte recebeu este valor, relativo à venda do Banco Schahin, para o pagamento dos tributos incidentes sobre o ganho de capital apurado na venda, e ao invés de contabilizá-lo como uma receita, deduziu indevidamente o valor do crédito a receber.*

*Portanto o valor de R\$ 6.424.911,31 (R\$ 972.692,00 + R\$ 5.452.219,31) será glosado como omissão de receita na apuração do ganho de capital da venda do Banco Schahin.*

*O investimento no Banco Schahin era contabilizado na HBF pelo método da equivalência patrimonial na conta 2.1.2.10.15.0004-0 - INVESTIMENTOS - BANCO SCHAHIN S/A pelo valor de R\$ 193.491.459,88.*

*Existia também um ágio, no valor de R\$ 124.184,59, registrado na conta 2.1.2.10.15.0005-9 - ÁGIO INVESTIMENTO - BANCO SCHAHIN S/A.*

*Porém a HBF não registrava corretamente o valor contábil do patrimônio líquido do Banco Schahin, pois foram realizados diversos ajustes patrimoniais, antes da sua venda para o Banco BMG, que não foram evidenciados na contabilidade da HBF.*

*Estes ajustes patrimoniais alteraram significativamente o patrimônio líquido do Banco Schahin fazendo o mesmo ficar negativo, sendo certo que pelo menos R\$ 787.232 mil destes ajustes referiam-se à data-base de 31/12/2010, conforme apurado pelo Banco Central.*

*Por força do artigo 427 do RIR/99, estas mutações patrimoniais do Banco Schahin deveriam estar refletidas na contabilidade da HBF, devido a obrigatoriedade de utilizar o método de avaliação pelo valor de patrimônio líquido, antes dela efetuar a baixa na conta 2.1.2.10.15.0004-0 - INVESTIMENTOS - BANCO SCHAHIN S/A. Conforme visto no item 1.3 deste Termo, as contas contábeis que registravam o investimento no Banco Schahin, 2.1.2.10.15.0004-0 - INVESTIMENTOS - BANCO SCHAHIN S/A e 2.1.2.10.15.0005-9 - ÁGIO INVESTIMENTO - BANCO SCHAHIN S/A, deveriam estar com os seus saldos zerados devido à contabilização por equivalência patrimonial de um investimento com patrimônio líquido negativo, cujo risco de descontinuidade não seria mais da HBF.*

*Como o custo contábil do investimento no Banco Schahin deveria estar zerado, o valor de R\$ 193.615.644,47 será objeto de glosa, pois o custo do investimento estava indevidamente registrado quando da apuração do ganho de capital na venda do Banco Schahin.*

*A glosa de encargos financeiros calculados a maior sobre mútuos contratados no Brasil foi descrita no subitem 1.1 do Termo de Verificação Fiscal nº 02 (fls. 1717-1726):*

#### *1.1. MÚTUOS NO BRASIL*

*A HBF declarou na linha 22 da ficha 37A da DIPJ 2012, Créditos de Pessoas Ligadas (Físicas/Jurídicas), um passivo no montante de R\$ 83.244.484,81 e R\$ 91.638.698,99, devido em 31/12/2010 e 31/12/2011, respectivamente.*

*O contribuinte informou, em resposta apresentada em 21/03/2014, que os valores se referiam a quatro contratos de mútuos que foram celebrados com duas pessoas jurídicas ligadas.*

*Dois empréstimos, de R\$ 15.060 mil cada, foram celebrados com a Schahin Participações Ltda, CNPJ nº 58.871.567/0001-13, e mais dois empréstimos, de R\$ 70 mil e de R\$ 150 mil, foram celebrados com a Schahin Securitizadora de Créditos Financeiros S/A, CNPJ nº 03.572.483/0001-97.*

*(...)*

*O contribuinte apresentou os demonstrativos mensais dos mútuos com a indicação dos juros e pagamentos realizados. O quadro abaixo é um resumo anual dos dois demonstrativos apresentados.*

*(...)*

*No ano-calendário de 2011 ocorreu uma impropriedade no demonstrativo referente a Schahin Participações, como o valor dos juros incidentes sobre o principal foi alterado para 1,50% ao ano, pelo 4º aditamento celebrado em 31/12/2010, o valor mensal dos juros apropriados deveria ser de 0,1241%, obtido pela fórmula:  $(1 + 1,50\%)^{(1/12)} - 1$ .*

*Como contribuinte informou no demonstrativo os juros incidentes no valor de 0,13% ao mês, ao invés de obter-se o valor de 1,50% ao ano, conforme previsto em contrato, obteve-se os juros anuais de 1,57%.*

*Procedendo a correção, o valor dos juros apropriados no ano-calendário de 2011 passaria de R\$ 1.300.804,97 para R\$ 1.241.856,14, e a tabela anterior ficaria assim corrigida:*

| AC    | SCHAHIN PARTICIPAÇÕES |               |                |               |
|-------|-----------------------|---------------|----------------|---------------|
|       | LIBERAÇÃO             | JUROS         | PAGAMENTO      | SALDO         |
| 2004  | 30.120.000,00         | 301.200,00    | 0,00           | 30.421.200,00 |
| 2005  | 0,00                  | 8.160.237,28  | 0,00           | 38.581.437,28 |
| 2006  | 0,00                  | 11.512.959,60 | -9.986.412,97  | 40.107.983,91 |
| 2007  | 0,00                  | 11.968.491,34 | 0,00           | 52.076.475,25 |
| 2008  | 0,00                  | 14.541.833,68 | -17.509.598,26 | 49.108.710,67 |
| 2009  | 0,00                  | 14.654.368,55 | 0,00           | 63.763.079,22 |
| 2010  | 0,00                  | 19.027.330,38 | 0,00           | 82.790.409,60 |
| 2011  | 0,00                  | 1.241.856,14  | 0,00           | 84.032.265,74 |
| TOTAL | 30.120.000,00         | 81.408.276,97 | -27.496.011,23 |               |

| AC    | SCHAHIN SECURITIZADORA |            |           |            | SALDO TOTAL   |
|-------|------------------------|------------|-----------|------------|---------------|
|       | LIBERAÇÃO              | JUROS      | PAGAMENTO | SALDO      |               |
| 2004  | 0,00                   | 0,00       | 0,00      | 0,00       | 30.421.200,00 |
| 2005  | 0,00                   | 0,00       | 0,00      | 0,00       | 38.581.437,28 |
| 2006  | 70.000,00              | 8.023,29   | 0,00      | 78.023,29  | 40.186.007,20 |
| 2007  | 150.000,00             | 39.548,39  | 0,00      | 267.571,68 | 52.344.046,93 |
| 2008  | 0,00                   | 53.476,75  | 0,00      | 321.048,43 | 49.429.759,10 |
| 2009  | 0,00                   | 55.599,24  | 0,00      | 376.647,67 | 64.139.726,89 |
| 2010  | 0,00                   | 77.427,54  | 0,00      | 454.075,21 | 83.244.484,81 |
| 2011  | 0,00                   | 87.132,62  | 0,00      | 541.207,83 | 84.573.473,57 |
| TOTAL | 220.000,00             | 321.207,83 | 0,00      |            |               |

*Pelo demonstrativo corrigido, a soma dos saldos dos empréstimos com a Schahin Participações e com a Schahin Securitizadora, em 31/12/2010 e 31/12/2011 resultam nos montantes de R\$ 83.244.484,81 e R\$ 84.573.473,57, respectivamente.*

*O total de R\$ 1.328.988,76 deveria ser apropriado como encargo financeiro dos quatro mútuos no ano-calendário de 2011, resultado da soma de R\$ 1.241.856,14 e R\$ 87.132,62.*

*O contribuinte contabilizava estas dívidas na conta do razão 4.6.2.10.10-8 – Obrigações por empréstimos em Moeda Nacional, o saldo desta conta em 31/12/2010 e 31/12/2011 era de R\$ 83.244.484,81 e R\$ 91.638.698,99, saldos este que conferem com os valores declarados na linha 22 da ficha 37A da DIPJ 2012, mas divergem na data de 31/12/2011 do saldo do demonstrativo, a divergência é de R\$ 7.065.225,42 (R\$ 91.638.698,99 - R\$ 84.573.473,57).*

*Os encargos financeiros destes mútuos foram contabilizados, no ano-calendário de 2011, no valor de R\$ 8.394.214,18, na conta 8.1.2.30-2 - Despesas de Empréstimos no País – Outras Instit. Este*

*foi o valor lançado também na linha 51 da ficha 06A da DIPJ 2012 (Outras Despesas Financeiras).*

*A divergência com os encargos do demonstrativo resultou no mesmo valor apurado acima de R\$ 7.065.225,42 (R\$ 8.394.214,18 - R\$ 1.328.988,76).*

*Intimado para explicar esta divergência o contribuinte informou, em 12/05/2014, que o valor apurado na DIPJ não levou em consideração as alterações contratuais celebradas com a Schahin Participações em 31/12/2010, que modificaram as taxas de juros incidentes sobre o empréstimo, e apresentou novo demonstrativo comparando a taxa antiga com a taxa nova para comprovar a sua afirmação.*

*A conta de despesa 8.1.2.30-2 - Despesas de Empréstimos no País - Outras Instit. informa uma despesa de R\$ 8.394.214,18, o qual também consta da linha 51 da ficha 06A da DIPJ 2012 (Outras Despesas Financeiras), porém este valor é incompatível com a alteração contratual realizada em 31/12/2010, caracterizando uma apropriação indevida de despesa no montante de R\$ 7.065.225,42. Portanto o valor de R\$ 7.065.225,42 deve ser glosado como despesa inexistente, fruto da apropriação indevida de encargos financeiros na conta 8.1.2.30-2 que acarretou um passivo incorreto contabilizado na conta 4.6.2.10.10-8 e que deve ser alterado do valor de R\$ 91.638.698,99 para R\$ 84.573.473,57.*

*7. A glosa de encargos financeiros não comprovados sobre mútuos contratados no exterior encontra-se descrita no subitem 1.2 do Termo de Verificação Fiscal nº 02 (fls. 1717-1726):*

#### *1.2 MÚTUOS NO EXTERIOR*

*O contribuinte declarou na linha 20 da ficha 37A da DIPJ 2012, Financiamentos a Longo Prazo, os passivos de R\$ 11.272.172,48 e R\$ 13.080.427,38 nas datas de 31/12/2010 e 31/12/2011, respectivamente, no livro razão estes valores estavam contabilizados na conta 4.3.5.10.00.0007-0 – Obrig por Tit e Val Mobil no Exterior - Livres – Principal.*

*Devidamente intimado a apresentar toda a documentação referente a esta dívida o contribuinte apresentou três contratos de câmbio registrados no ano-calendário de 2004:*

- 04/000116 de 25/03/2004 no valor de US\$ 2.075.000,00;*
- 04/000124 de 29/03/2004 no valor de US\$ 1.581.200,00; e*
- 04/000127 de 31/03/2004 no valor de US\$ 988.100,00.*

*Todos estes contratos citam a Commal. and Financial Bank Ltda, localizada nas ilhas Cook, como a remetente dos recursos do exterior, e se diziam referentes a empréstimo obtido mediante lançamento de Fixed Rate Notes no mercado externo em regime de Private Placement.*

*O Registro de Operações Financeiras (ROF) no Siscomex foi feito na operação TA285620 de 25/03/2004, em que constam as seguintes informações:*

- a) Valor da operação – US\$ 5 milhões;*
- b) Coordenador local – Bco Schahin, atual BCV – Banco de Crédito e Varejo;*
- c) Condições do pagamento – Uma parcela a ser paga no prazo de 96 meses a partir do desembolso, com uma taxa de 6,5% ao ano, ou seja, o empréstimo deveria ser quitado até março de 2012;*

*(...)*

*O ROF possui mero efeito declaratório e o simples registro desta transação no Siscomex sem que seja apresentada, pela HBF, qualquer documentação probatória da dívida assumida perante a Commal. and Financial Bank Ltda, caracteriza um passivo sem comprovação de sua exigibilidade.*

*Esta fiscalização, na busca da documentação que comprovasse este passivo, intimou o contribuinte a prestar diversos esclarecimentos e a apresentar diversas documentações que foram respondidas da seguinte forma em 12/08/2014 e 25/08/2014:*

*(...)*

*Até a presente data não foi apresentado nenhum documento assinado entre as partes, seja de formalização do empréstimo, seja de cobrança da dívida, que já estava vencida desde março de 2012.*

*Esta fiscalização, na busca da verdade material, diligenciou junto ao contribuinte BCV - Banco de Credito e Varejo S/A (antigo Banco Schahin S/A), CNPJ nº 50.585.090/0001-06, o qual informou que não consta o pagamento da dívida e que não ocorreu qualquer alteração no vencimento e nas condições de pagamento da mesma. Foram obtidos os seguintes documentos:*

*- Pedido de Registro de Empréstimo Externo, datado de 24/03/2004, contendo os dados do ROF que foi registrado na mesma data, o pedido foi assinado pelo HBF sem identificação da pessoa que assinou; e*

*- Informação do banqueiro do exterior com os dados do remetente identificando que o dinheiro foi proveniente de uma conta bancária da Commal. and Financial Bank Ltda no banco Espirito Santo Bank localizado em Miami nos EUA.*

*Pelas documentações apresentadas pelo contribuinte e as que foram coletadas em terceiros, ficou comprovado que houve o recebimento do numerário de US\$ 4.644.300,00, no ano-calendário de 2004, proveniente da empresa Commal. and Financial Bank Ltda.*

*No entanto, o que não restou provado foi a existência de um compromisso de devolver este numerário, ou seja, a existência de um passivo, uma obrigação da HBF para com a Commal. and Financial Bank Ltda, pois não foi apresentada nenhuma documentação em que conste a assinatura dos representantes da Commal. and Financial Bank Ltda, tanto relativa ao empréstimo concedido, como relativa à cobrança da dívida, teoricamente já vencida desde o ano-calendário de 2012.*

*Ressalte-se que o registro no Siscomex tem mero caráter declaratório e que cabia a HBF a manutenção de toda a documentação comprobatória da operação pelo prazo de 05 anos do vencimento da mesma, ou seja, até o ano calendário de 2017.*

*A documentação apresentada pelo contribuinte não comprova a existência da exigibilidade do passivo registrado na conta 4.3.5.10.00.0007-0 – Obrig por Tit e Val Mobil no Exterior - Livres – Principal, e apesar do valor do principal que foi concedido no ano-calendário de 2004, US\$ 4.644.300,00, fugir ao alcance da tributação, os juros e as variações cambiais que reduziram a apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, no ano-calendário de 2011, devem ser objetos de glosa.*

*Para levantar os efeitos da apropriação dos juros e da variação cambial foram montadas três tabelas baseadas nas informações do demonstrativo mensal de apropriação de juros, no ano-calendário de 2011, apresentado pelo contribuinte em 12/08/2014.*

*(...)*

*Pelas tabelas acima observa-se que os juros lançados não têm respaldo na documentação apresentada, pois o ROF informa que seriam cobrados juros de 6,5% ao ano, que em valores mensais seriam equivalentes a juros mensais de 0,53% (juros compostos) ou 0,54% (juros simples), porém os juros apropriados no demonstrativo variam em cada mês de 0,35% a 0,39%, por exemplo, no mês de janeiro, no empréstimo de US\$ 988.100,00, os juros mensais são de 0,39% (R\$ 5.530,62 / R\$ 1.428.051,53).*

*Consolidando os valores dos juros e da variação cambial na tabela abaixo, verifica-se um impacto no resultado de uma despesa de R\$ 1.808.254,90.*

*(...)*

*De fato, as contas de receita 7.1.9.99.00.0051-3 - Variação Monetária Ativa e de despesa 8.1.9.99.00.0047-7 - Variação Monetária Passiva contabilizaram a soma dos juros com as respectivas variações cambiais.*

*Os valores de receita e despesas apropriados foram de R\$ 1.499.785,61 e R\$ 3.308.040,51, respectivamente, resultando em uma redução final do lucro real e da base de cálculo da CSLL de R\$ 1.808.254,90.*

*O valor de R\$ 1.808.254,90 será glosado por se tratar de despesas não provadas, pois estão associadas a um passivo cuja exigibilidade não foi comprovada”.*

## **DA IMPUGNAÇÃO (fls. 1735/1790)**

Ainda socorrendo-me da decisão recorrida, reproduzo o resumo da impugnação ofertada em 1ª Instância:

*“Com relação ao ganho de capital apurado na alienação das ações do Banco Schahin S/A, a impugnante apresentou as seguintes alegações:*

*a) no tópico “II.a.1 – Investimentos em Sociedades Controladas e Coligadas” alega que o resultado na alienação de investimentos, para fins de apuração de ganho ou perda de capital, será precedido da avaliação do investimento, seja pelo custo de aquisição, seja pelo valor de patrimônio líquido; que os investimentos, para fins de determinação do valor contábil, serão avaliados pelo: (i) custo de aquisição, diminuído, se for o caso, da depreciação, amortização ou exaustão acumulada, ou pelo (ii) valor de patrimônio líquido, composto do valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte, da parcela do ágio ou deságio e das provisões deduzidas na apuração do lucro real;*

*b) no tópico “II.a.2 – Método da Equivalência Patrimonial” aduz que, de acordo com o art. 248 da Lei nº 6.404, de 1976, os investimentos relevantes em coligadas ou controladas serão avaliados pelo MEP, segundo o qual o saldo das contas de investimentos será ajustado pelas variações patrimoniais das investidas, proporcionalmente à participação no capital da coligada ou controlada; nos termos do Pronunciamento CPC 18.03, o método da equivalência patrimonial é o método de contabilização por meio do qual o investimento é inicialmente reconhecido pelo custo e, a partir daí, é ajustado para refletir a alteração pós-aquisição na participação do investidor sobre os ativos líquidos da investida;*

*c) referido pronunciamento especifica que no resultado do período o investidor deve incluir a parte que lhe cabe nos resultados gerados pela investida; considerando que o mero aferimento de lucro ou prejuízo pela controlada ou coligada não implica a percepção desse lucro ou prejuízo pela investidora por meio do resultado da equivalência patrimonial, a legislação do IRPJ e da CSLL determina que o resultado do MEP, apesar de inicialmente computada no lucro líquido da sociedade investidora, seja posteriormente excluída ou adicionada à apuração de seu lucro real e da base de cálculo da CSLL (art. 389 do RIR de 1999);*

*d) no tópico “II.a.3 – Ganho de capital fictício – Valor contábil na data da aquisição do investimento” assevera que não merecem prosperar as alegações da autoridade fiscal, posto que o artigo*



426, I, do RIR de 1999 não se refere ao valor do patrimônio líquido à época da alienação do investimento, mas sim quando da sua aquisição; a expressão “valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte”, prevista no inciso I do artigo 426, designa o valor do investimento registrado na contabilidade no momento da aquisição do investimento, sem os ajustes do valor, contábil exigidos pelo artigo 388 do RIR/99;

e) a interpretação sistemática dos arts. 385 e 389 do RIR de 1999 acarretam a conclusão de que o artigo 426, I, se refere ao valor de patrimônio líquido registrado por ocasião da aquisição do investimento ou, ao menos, se refira ao valor de patrimônio líquido já expurgado dos efeitos do MEP quando da apuração do ganho de capital; no caso em tela, o expurgo do MEP na apuração do ganho de capital seria realizado mediante o estorno do lançamento contábil da perda do investimento no cálculo do valor contábil;

f) o artigo 389 do RIR de 1999 determina que as contrapartidas do MEP não serão computadas na determinação do lucro real e a apuração de ganho de capital, prevista nos arts. 418 e 426 do RIR de 1999, integram a apuração do lucro real; se assim não fosse, os arts. 418 e 426 do RIR de 1999 não estariam localizados no “Capítulo VII - Resultados Não Operacionais”, os quais, por sua vez, estão inseridos no Subtítulo III que trata do Lucro Real; a disciplina do artigo 389 do RIR de 1999 não excepciona a apuração do ganho de capital, prevista nos arts. 418 e 426, uma vez que os ganhos e as perdas de capital também integram a apuração do lucro real;

g) o art. 448 do RIR de 1999 respalda o entendimento de que o valor de patrimônio líquido na apuração do ganho de capital deve ser neutro em relação ao MEP; veja que não será computada na apuração do ganho de capital as variações na percentagem de participação societária, as quais, por seu turno, modificam o saldo da conta de investimentos, assim como o faz o MEP; o cerne da presente autuação reside no fato de que o inciso I do artigo 426 não explicita que o “valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte” reflete o valor do investimento na data de sua aquisição, livre, portanto, de distorções provocadas pelo MEP;

h) a autoridade fiscal, ao adotar o valor do patrimônio líquido ajustado pelo MEP como valor contábil na apuração do ganho de capital, simplesmente desconsiderou o custo efetivamente pago pela impugnante na data de aquisição do investimento, conforme preceitua o inciso I do artigo 385 do RIR de 1999; admitir a tese do Sr. Auditor Fiscal implicaria na tributação de um ganho de capital fictício, eis que se estaria tributando o resultado não operacional da Impugnante como se fosse receita não operacional (outras receitas), ao invés de um efetivo acréscimo patrimonial;

i) com efeito, a interpretação sistemática dos artigos 385, 389 e 428 do RIR de 1999 levam às seguintes conclusões: a expressão

*“valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte”, prevista no inciso I do artigo 426 do RIR de 1999, (i) corresponde ao valor de patrimônio líquido registrado por ocasião da aquisição do investimento (artigo 385, inciso I, do RIR de 1999) ou, ao menos, (ii) conduz ao expurgo dos efeitos do MEP quando da apuração do ganho de capital, por força do artigo 389 do RIR de 1999 (neutralidade dos ajustes contábeis do MEP);*

*j) no tópico “II.a.4 – Da violação à personalidade jurídica e à segregação patrimonial das sociedades investidora e investida” argumenta que o MEP desconhece a diversidade patrimonial entre a pessoa jurídica investidora e a investida, decorrente das suas próprias personalidades jurídicas distintas; ao internalizar/reconhecer na investidora os reflexos das mutações patrimoniais da investida, sem que tenha havido a transferência efetiva dessas mutações de uma para a outra, há a desconsideração das personalidades jurídicas distintas das duas pessoas jurídicas e também de seus patrimônios;*

*k) considerando que não se trata de desconsideração da personalidade jurídica, nos moldes do art. 50 do Código Civil, bem como a segregação entre os patrimônios das pessoas jurídicas, investidora e investida, a transferência de resultados de uma pessoa para outra somente é possível em determinadas situações reguladas pelo direito, tais como a distribuição de dividendos, caso da existência de lucros, ou a de assunção de dívidas por ato jurídico válido, no caso de existência de prejuízos; o MEP não passa de um processo em que a investidora reconhece contabilmente sua mera expectativa de participação em resultados da investida, mas não lhe atribui direitos sobre os lucros da investida, nem obrigações sobre os seus prejuízos;*

*l) no tópico “II.a.5 – Nulidade do lançamento – Alteração ilegal da base de cálculo – Ausência de acréscimo patrimonial – Tributação do investimento – Violação aos princípios da capacidade contributiva, da vedação ao confisco e da isonomia” alega que para que haja a tributação pelo imposto de renda (que se aplica também à CSLL), é necessário que exista renda (ou lucro) efetivamente auferida, a qual consiste em acréscimo patrimonial, nos termos do art. 153, III (e 195, I) da Constituição Federal, assim como nos termos do art. 43 do CTN e art. 1º da Lei nº 7.689, de 1988; qualquer que seja o conceito de renda ou de lucro adotado, é necessário que ocorra um acréscimo patrimonial efetivo por parte do contribuinte, sob pena de não se configurar a hipótese de incidência dos tributos constitucionalmente previstos.*

*m) não poderia a autoridade fiscal considerar o valor bruto da alienação e desconsiderar o custo de aquisição do investimento no cálculo do ganho de capital; ao modificar a base de cálculo dos tributos, incorreu em nulidade insanável, porquanto extravasou o campo de competência da União para a instituição e cobrança dos mesmos, razão pela qual os lançamentos são nulos; cita o entendimento da doutrina e da jurisprudência, no sentido de que o conceito de renda pressupõe um acréscimo patrimonial efetivo;*

n) ao anular o valor do custo do investimento efetivamente incorrido pela impugnante de R\$ 193.615.644,47, o auditor Fiscal tributou não o ganho representado pelo acréscimo patrimonial, mas sim um decréscimo patrimonial, equivalente ao próprio investimento da impugnante no Banco Schahin; a interpretação do Sr. Auditor Fiscal leva à tributação de materialidade que, além de não incidir sobre riqueza nova, não corresponde uma manifestação de riqueza, com conteúdo econômico, não revelando capacidade contributiva do contribuinte; ao tributar fato (perda de investimento pelo MEP) sem conteúdo econômico, a conduta do Auditor Fiscal necessariamente implica na violação do princípio da capacidade contributiva, na medida em que o cômputo do MEP na apuração do ganho de capital acarreta a tributação de um valor maior do que o existente;

o) ademais, o fato de a autoridade fiscal desconsiderar o valor contábil atribuído pela impugnante acarreta confisco de seu patrimônio, posto que em muito excede o valor efetivamente devido à título de IRPJ; ao invés de considerar como ganho de capital o valor de R\$ 22.068.866,90 (R\$ 215.684.511,31 subtraído de R\$ 193.615.644,47) deduzido o apontado como devido o valor de R\$ 15.643.955,53, este já tendo sofrido a incidência do imposto devido e efetivado o recolhimento, considerou como ganho de capital o valor de R\$ 200.040.555,78, sendo este o valor resultado daquele considerado exigível de R\$ 215.684.511,31, subtraído de R\$ 15.643.955,53 – já considerado e sobre ele recolhido o valor devido;

p) a interpretação equivocada do Auditor Fiscal também implica na afronta ao princípio da isonomia, posto que os contribuintes sujeitos à avaliação de investimentos pelo custo de aquisição (art 425 do RIR de 1999) – investimentos não relevantes – não sofrem a majoração do IRPJ e da CSLL quando da apuração do ganho de capital; resta evidente que a interpretação adotada pelo Sr. Auditor Fiscal implica na ofensa ao art. 43 do CTN e no art. 2º da Lei nº 7.689, de 1988, por tributar o investimento realizado pela impugnante, bem como acarreta na afronta aos princípios da capacidade contributiva, da vedação ao confisco e da isonomia;

q) no tópico “II.b – Do resultado do ganho de capital tomando por base o balancete levantado em junho de 2011” argumenta, subsidiariamente, que o ganho de capital tal como já amplamente explanado, foi apurado considerando o valor da alienação dele subtraindo o valor do custo do investimento, calculando sua participação, baseado, repita-se, no balancete de 30/06/2011; com efeito, válido este demonstrativo contábil, como de fato o é, o resultado considerado como ganho de capital corresponde exatamente aquele sobre o qual foi recolhido o imposto devido; importante ressaltar que com o advento da Lei nº 11.638, houve substancial alteração nas regras contábeis, notadamente no que tange a forma de demonstração dos resultados do exercício;

r) no tópico “II.c – O resultado do ganho de capital tomando por base o balancete levantado em julho de 2011” aduz que se deve considerar o resultado do balancete levantado no dia 31/07/2011

*na apuração do ganho de capital; como se poderá observar, neste balancete, o valor do patrimônio líquido alcança o valor “positivo” de R\$ 91.701.978,61 e, a razão da diminuição em relação aquele apontado em junho, foi porque, muito a contragosto e sob protestos, como se poderá observar pela correspondência enviada pelo Banco Schahin (atual BCB), ao Banco Central, datada de 17/08/2011, com protocolo naquela instituição em 22/08/2011, informa ter efetuado os ajustes apontados no Ofício 225/2011, com exceção dos pontos indicados neste ofício, quais sejam 3.a, 3.c, 3.1, 3.m e 3.n, ajustes estes que ficaram a cargo do BMG, então adquirente;*

*s) assim, adotando este critério, ou seja, o valor do patrimônio líquido, ter-se-á um resultado totalmente divergente daquele indicado pelo Auditor Fiscal, vez que entendeu que todos os ajustes deveriam ocorrer no Banco Schahin, com reflexo nos resultados da Impugnante; que, partindo desse resultado do Patrimônio Líquido, caso os argumentos anteriores sejam afastados, o ganho de capital, muito embora não fique nos quadrantes previstos na C.F. e muito menos no art. 43 do CTN, haja vista a desconsideração da pretensa incidência sobre um decréscimo patrimonial, resultaria em valor muito inferior aquele pretendido nos autos de infração, relativos ao IRPJ e a CSLL;*

*t) que deve ser levado em consideração que a data do efetivo levantamento do balancete se enquadra na disposição regulamentar que reclama trinta dias antecedentes ao evento; que, quanto ao valor da perda do investimento, apurar-se-ia o valor do ganho gerado pelo PL positivo, porém, subtraindo dele a parcela da perda do investimento, evitando conforme amplamente demonstrado uma incidência tributária sobre um decréscimo patrimonial*

*10. Também apresentou alegações de defesa relativas às despesas financeiras calculadas sobre operações de mútuo contratadas no Brasil e no exterior:*

*a) no tópico “III.a – Contabilização de despesas financeiras. Contratos de mútuos no Brasil e no exterior. Juros. Lançamentos relativos ao IRPJ e CSLL” argui que a fiscalização, partindo da análise das operações de mútuos contratados pela impugnante no Brasil (item 1.1) e no exterior (item 1.2), procedeu ao lançamento do IRPJ e CSLL sobre supostas deduções indevidas de despesas financeiras, juros, nas apurações das respectivas bases de cálculo;*

*b) quanto às despesas financeiras relativas aos juros decorrentes dos contratos de mútuos no Brasil, restou que o lançamento refere-se à divergência de R\$ 7.065.224,42 na contabilização dos encargos na conta do razão 4.6.2.10.10-8 - Obrigações por empréstimos em Moeda Nacional, correspondente à diferença entre o saldo acumulado dos juros devidos no Contrato de Mútuo nº 002/2004 e o valor declarado na DIPJ 2012; alega que a divergência não se justifica em razão dos juros contratuais ajustados no 4º aditamento celebrado em 30/12/2010, pelo qual os*

*juros contratuais passaram a ser de 1,50% ao ano (0,13% ao mês) nos Contratos de Mútuo n.ºs 001 e 002/2004 com as mutuantes Schahin Participações e Schahin Securitizações; a fiscalização, por sua vez, entende como sendo de 1,57% ao ano a taxa de juros real praticada no 4º aditamento contratual;*

*c) que houve de parte da fiscalização entendimento no sentido de que o valor é incompatível com a alteração promovida por força do 4º aditamento contratual relativo aos Contratos de Mútuo n.ºs 001 e*

*002/2004, de forma que procedeu a glosa do valor de R\$ 7.065.225,42 (R\$ 91.638.698,99 - R\$ 84.573.473,57), a título de despesa inexistente; ocorre que, apesar de reconhecido pela fiscalização que a incidência e o pagamento dos juros contratuais na modalidade composta em todos os contratos e aditivos, a partir do 4º aditamento contratual, que fixou os juros reais em 1,57% ao ano, para fins de composição do valor glosado, a fiscalização calculou os juros na modalidade simples; apesar de incontroverso que os juros incidentes sobre todos os contratados se deram na modalidade composta, desde os contratos originários, o critério de apropriação considerado na correção da contabilização para ano-calendário de 2011, já sob os efeitos do 4º aditamento contratual, não poderia deixar de considerar esta sistemática de apuração composta dos juros;*

*d) os aditamentos aos contratos mencionados nada mais alteram que a taxa de juros a ser praticada no período, sem, contudo, alterar expressa ou tacitamente a forma de incidência composta dos juros; com arrimo no art. 112 do Código Civil que, nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem, em todos os contratos e aditivos jamais se alterou a forma de incidência e cálculo dos juros, mas apenas e tão somente os percentuais; em que pese a alegação fiscal de que a Impugnante teria reconhecido erro na contabilização dos juros incidentes sobre o empréstimos concedidos pela Schahin Participações, através da manifestação apresentada à fiscalização em 12/05/2014, resta demonstrado que a glosa é indevida, eis que a contabilização sob forma de juros compostos, tal como procedido, demonstra que a diferença glosada inexistente;*

*e) em relação ao item 1.2 do TVF, que trata dos contratos de mútuos firmados no exterior, a fiscalização imputa-lhe suposta conduta infração por contabilização de despesas não comprovadas; sobre a efetivação do mútuo adquirido no exterior, a fiscalização reconhece a sua materialidade, ou seja, remessa e ingresso do valor de US\$ 4.644.300,00 em favor da Impugnante no ano-calendário de 2004, proveniente da Commal. and Financial Bank Ltda., instituição expressamente constante do ROF TA 285620, feito junto ao Siscomex; contudo, afirma-se no TVF a inexistência dos compromissos de devolução do empréstimo e a inexistência do passivo na contabilidade da impugnante, porquanto não localizou documentos com a assinatura dos representantes da credora, seja em relação ao empréstimo*

*concedido, seja em relação a cobrança da dívida vencida em 2012;*

*f) relata, que na mais absoluta boa-fé e, com firme propósito de colaborar com a fiscalização, atendeu às diversas intimações da fiscalização, conforme elencado às fls. 4/5 do Termo de Verificação Fiscal nº 2; não obstante a dificuldade na obtenção da documentação de operações deveras antigas, a fiscalização também diligenciou junto ao Banco Schahin, onde obteve os seguintes documentos: (i) Pedido de Registro de Empréstimo Externo, datado de 24/03/2004, contendo os dados do ROF que foi registrado na mesma data, o pedido foi assinado pelo HBF sem identificação da pessoa que assinou, e (ii) Informação do banqueiro do exterior com os dados do remetente identificando que o dinheiro foi proveniente de uma conta bancária da Commal. And Financial Bank Ltda. no banco Espírito Santo Bank localizado em Miami nos EUA;*

*g) com efeito, a decretação de despesas não provadas revela-se totalmente indevido, ou, quando menos, prematuro; o efeito declaratório do ROF no Siscomex espelha a existência e confirma a realização do mútuo, cuja sistemática exige da impugnante a manutenção da documentação comprobatória da operação pelo prazo de 5 (cinco) anos do vencimento da mesma, ou seja, até 2017, considerando o vencimento da obrigação/dívida em 2012; como se percebe, pode ter ocorrido, ainda que por equívoco, extravio ou mesmo o descarte inadequado por erro na contagem do prazo de manutenção da documentação partindo-se a contagem do recebimento em 2004 e não do vencimento da dívida em 2017, ou ainda, por fim, perda talvez;*

*h) tais circunstâncias parecem ter sido suficientes para impressionar a fiscalização, porém não são suficientes a ensejar tão apressada conclusão de que a despesa contabilizada em razão do mútuo levado a efeito pela Impugnante restou incomprovada; diante das provas documentais que instruem o lançamento, não restam quaisquer dúvidas sobre a existência e regularidade das operações de mútuos internacionais, de tal forma que a materialidade das despesas a elas intrinsecamente inerentes não podem ser simplesmente ignoradas por suposta ausência de substrato formal;*

*i) cita o princípio da verdade material ou verdade real, para concluir que parece irrazoável, no caso, que a imposição da infração esteja suficientemente demonstrada e caracterizada em razão das insuficientes diligências procedidas durante a breve duração do procedimento fiscal; a cogitada inexistência de lastro documental a justificar as despesas contabilizadas e levadas a efeito pela Impugnante é meramente presuntiva, sequer chega a ser indiciária, tais presunções mostram-se insuficientes para o desiderato fiscal, ou seja, para configurar a suposta conduta infracional”.*

Por fim, reclama da aplicação da multa de ofício de 75% e dos juros sobre a referida penalidade.

### **DA DECISÃO RECORRIDA (fls. 1875/1917)**

Submetidos os autos à apreciação da 1ª Turma da DRJ/Curitiba, os lançamentos foram mantidos em sua integralidade, em decisão assim ementada:

***ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL***

***Ano-calendário: 2011***

***NULIDADE.***

*Além de não se enquadrar nas causas enumeradas no artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, e não se tratar de caso de inobservância dos pressupostos legais para lavratura do auto de infração, é incabível falar em nulidade do lançamento quando não houve transgressão alguma ao devido processo legal, pois é válida a intimação por edital.*

***PROVA DOCUMENTAL. APRESENTAÇÃO.***

*A apresentação de prova documental deve ser feita durante a fase de impugnação, precluindo o direito de a interessada fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.*

***PEDIDO DE PERÍCIA.***

*Considera-se não formulado o pedido de perícia quando a interessada protesta por ela, mas deixou de formular os quesitos referentes aos exames desejados e indicar o nome, endereço e a qualificação profissional do seu perito.*

***ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ***

***Ano-calendário: 2011***

***GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO OU LIQUIDAÇÃO DE INVESTIMENTO. VALOR CONTÁBIL DO INVESTIMENTO AVALIADO PELO VALOR DE PATRIMÔNIO LÍQUIDO.***

*O valor contábil para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação de investimento avaliado pelo valor de patrimônio líquido será a soma algébrica dos seguintes valores: (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; (iii) provisão para perdas que tiver sido computada, como dedução, na determinação do lucro real.*

***GANHO DE CAPITAL. BAIXA DE INVESTIMENTO EM SOCIEDADE COLIGADA OU CONTROLADA. AVALIAÇÃO PELO VALOR DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO.***

*A baixa de investimento em sociedade coligada ou controlada que façam parte do mesmo grupo ou estejam sob controle comum deve ser precedida de avaliação pelo valor do patrimônio líquido, com base em balanço patrimonial ou balancete de verificação da coligada ou controlada, levantado na data da alienação ou liquidação ou até trinta dias, no máximo, antes dessa data.*

**GLOSA DE DESPESAS FINANCEIRAS APROPRIADAS A MAIOR. TAXA DE JUROS SUPERIOR À PREVISTA CONTRATUALMENTE.**

*São indedutíveis as despesas financeiras apropriadas em valor a maior que o devido, sobre contratos de mútuo celebrados no Brasil com pessoas ligadas, mediante aplicação indevida de taxa de juros superior à prevista no aditamento ao contrato de mútuo.*

**GLOSA DE ENCARGOS FINANCEIROS APROPRIADOS SOBRE OPERAÇÕES NÃO COMPROVADAS DE EMPRÉSTIMOS NO EXTERIOR.**

*Como a escrituração comercial deve estar lastreada em documentação hábil e idônea emitida por terceiros, contendo elementos suficientes para demonstrar estarem os gastos em estrita conexão com a atividade explorada e com a manutenção da respectiva fonte de receita, procedente é a glosa dos encargos financeiros apropriados sobre operações não comprovadas de empréstimos contratados no exterior.*

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

**Ano-calendário: 2011**

**MULTA DE OFÍCIO DE 75%.**

*Legítima a aplicação da multa de ofício de 75% sobre a diferença de imposto apurada em procedimento de ofício, porquanto em conformidade com a legislação de regência.*

**DECORRÊNCIA. CSLL.**

*Tratando-se de tributação reflexa de irregularidades descritas e analisadas no lançamento de IRPJ, constante do mesmo processo, e dada à relação de causa e efeito, aplica-se o mesmo entendimento à CSLL.*

O voto condutor do aresto recorrido, depois de afastar as nulidades levantadas pela defesa e discriminar a sequência de operações havidas por ocasião da alienação das ações do Banco Schahin S/A, pontuou:

*“26. O ganho de capital tributado nos autos decorre da venda pela HBF Participações S/A (a interessada), em 30/06/2011, das 260.713.658 ações do Banco Schahin S/A por ela detidas para o Banco BMG S/A, conforme Contrato de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças (fls. 31-62 e 1170-1201).*

*(...)*

*28. Portanto, como o Banco Schahin apresentava grave comprometimento da sua situação econômica, o Banco Central do Brasil exigiu em 14/04/2011 a imediata realização de ajustes*



regulamentares no montante de R\$ 572.283 mil, cuja contabilização demonstraria a existência de um Patrimônio de Referência Ajustado (patrimônio líquido ajustado) negativo de R\$ 364.088 mil em 31/12/2010, conforme consta do Termo de Comparecimento DESUP/GTSP5-2011/0001 do Banco Central, de 14/04/2011 (fls. 856-860 e 1243-1247).

29. Posteriormente, em 12/08/2011, por meio do Ofício 225/2011 BCB/Desup/GTSP5/Cosup-01 (fls. 861-864 e 1248-1251), o Banco Central comunicou ao Banco Schahin que foram apuradas irregularidades complementares, para os quais foram determinados novos ajustes no montante de R\$ 214.949 mil com data-base de 31/12/2010.

30. Naquela época, o Banco Schahin tinha o seu capital social dividido em 309.290.286 ações, sendo 154.645.143 ordinárias e 154.645.143 preferenciais, todas nominativas e sem valor nominal, assim distribuídas:

(...)

31. Dentro do conjunto de operações realizadas para saneamento da situação econômica do Banco Schahin, as 308.790.339 ações desta investida (154.145.196 ações ON e 154.645.143 ações PN) detidas por HBF Participações Ltda., Habitécnica S/A, Rubens Taufic Schahin, Milton Taufic Schahin e Salim Taufic Schahin foram alienadas para o Banco BMG S/A pelo preço de R\$ 249.000.000,00, em 30/06/2011, conforme Contrato de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças (fls. 31-62 e 1170-1201), a ser pago pela compradora no prazo de até 15 anos contado a partir da data de fechamento (conforme fluxo financeiro constante do seu Anexo 2.3, às fls. 109 e 1202).

32. Destaque-se que a transferência do controle acionário do Banco Schahin para o Banco BMG somente foi concluída após autorização do Banco Central ter sido publicada no DOU de 24/08/2011, com vigência a partir de 18/08/2011 (fl. 779), autorização esta indispensável para validade do Contrato de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças, conforme previsto na sua cláusula 7.4.

33. Como a HBF Participações Ltda. detinha 260.713.658 ações do Banco Schahin (129.951.614 ações ON e 130.762.044 ações PN), lhe coube a parcela de R\$ 215.684.511,31 do valor da venda, composto por um direito de crédito de R\$ 210.232.292,00 (84,43% do crédito de R\$ 249.000.000,00 a ser pago no prazo de até 15 anos) e por uma TED de R\$ 5.452.219,31 recebida em 30/09/2011, relativa à parcela do imposto de renda sobre o ganho de capital assumida pelo Banco BMG (item 11.8.1 da cláusula XI do Contrato de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças).

34. Quanto ao custo do investimento, a HBF Participações registrou as ações do Banco Schahin nas contas nºs 2.1.2.10.15.0004-0 – Investimentos-Banco Schahin S/A e 2.1.2.10.15.0005-9 – Ágio Investimento-Banco Schahin S/A, com

saldos de R\$ 193.615.644,47 e R\$ 124.184,59, respectivamente, em 30/06/2011, mas os ajustes patrimoniais realizados pelo Banco Schahin, antes da venda de suas ações para o Banco BMG, que tornaram o seu patrimônio líquido negativo, não foram reconhecidos pela interessada mediante método da equivalência patrimonial.

35. No balanço patrimonial levantado em 31/12/2010 pelo Banco Schahin constava um patrimônio líquido de R\$ 229.543 mil (fls. 29-30 e 1860-1863), mas de acordo com as determinações do Banco Central, formalizadas por meio do Termo de Comparecimento DESUP/GTSP5-2011/0001 e do Ofício 225/2011 BCB/Desup/GTSP5/Cosup-01, aquela investida devia realizar ajustes patrimoniais no montante de R\$ 787.232 mil na data-base de 31/12/2010, cuja regularização contábil tornou negativo o seu patrimônio líquido.

36. No mesmo sentido estipulava a cláusula 3.1.1 do Contrato de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças, que determinou que na data de fechamento, e como condição precedente, antes da transferência das ações ao Banco BMG, os vendedores realizarão os ajustes contábeis previstos no seu anexo 6.9 (fls. 871-872), no valor total de R\$ 1.139.229 mil, relativos a baixa ou estorno de aplicações financeiras e créditos a receber, reconhecimento de passivo trabalhista e constituição de provisão para créditos de liquidação duvidosa e para contingências.

37. O Banco Schahin enviou correspondência ao Banco Central do Brasil, datada de 17/08/2011 (fls. 865-866 e 1252-1253), quando ainda era controlado pelo Grupo Schahin, para informar que foram realizados todos os ajustes regulamentares determinados no Termo de Comparecimento DESUP/GTSP5-2011/0001, à exceção dos que indica que serão realizados pela nova administração (que somavam R\$ 52.289 mil), nos dias subsequentes ao da transferência das ações para o Banco BMG.

38. Acrescente-se que consta do Termo de Comparecimento DESUP/GTSP5-2011/0001 do Banco Central alerta no sentido de que a não observância dos limites regulamentares de Patrimônio de Referência Exigido, a não apresentação do plano de solução para saneamento da situação econômica no prazo previsto, a não aprovação do plano pelo Banco Central ou o seu descumprimento eram pressupostos para a adoção, a critério do Bacen, de intervenção e liquidação extrajudicial (Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974) ou de regime de administração especial temporária (Decreto-lei nº 2.321, de 25 de fevereiro de 1987), com responsabilização solidária dos controladores (Lei nº 9.447, de 14 de março de 1997).

39. Assim, o Banco Schahin efetuou ajustes patrimoniais diretamente na conta de PL nº 6.1.8.10-2 Lucros ou Prejuízos Acumulados, sem trânsito pelo resultado, nos valores de R\$ 1.041.628.608,07 e R\$ 272.704.611,03, em 17/08/2011 e 18/08/2011, respectivamente. A maior parte destes ajustes estava prevista no relatório da Due Diligence Financeira, Tributária,

*Trabalhista e Previdenciária (fls. 1293-1412) elaborado, em 06/07/2011, pela PricewaterhouseCoopers Transaction Services Ltda (PWC) a pedido do Banco BMG.*

*40. Como a transferência do controle acionário ocorreu apenas em 18/08/2011, após a autorização do Banco Central ter sido publicada no DOU de 24/08/2011 (fl. 779), a baixa do investimento no Banco Schahin devia ser precedida de avaliação pelo valor do patrimônio líquido.*

*41. Portanto, considerando que os ajustes patrimoniais reduziram o patrimônio líquido do Banco Schahin para o valor negativo de R\$ 949.926.629,46, as contas que registravam o investimento da interessada no Banco Schahin (contas nºs 2.1.2.10.15.0004-0 – Investimentos-Banco Schahin S/A e 2.1.2.10.15.0005-9 – Ágio Investimento-Banco Schahin S/A) deviam estar com os seus saldos zerados em razão da contabilização por equivalência patrimonial de um investimento com patrimônio líquido negativo.*

*42. Dessa forma, como o custo contábil do investimento no Banco Schahin devia estar zerado, o ganho de capital a ser apurado na venda deste investimento corresponde ao exato valor da alienação de R\$ 210.232.292,00, a ser recebido no prazo de até 15 anos.*

***Método da equivalência patrimonial e ganho de capital na alienação de investimento***

*43. O método da equivalência patrimonial deve ser utilizado para ajustar o valor contábil do investimento ao valor equivalente à participação da sociedade investidora no patrimônio líquido da sociedade investida, mediante a aplicação do percentual de participação no capital social sobre o patrimônio líquido da sociedade coligada ou controlada. É o método de avaliação em que a empresa investidora reconhece o resultado de seus investimentos e qualquer variação patrimonial em coligadas e controladas no momento em que estes resultados são gerados nas empresas investidas.*

*44. Segundo o artigo 248 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, em sua redação original (antes das alterações introduzidas pela Lei nº 11.638, de 2007, e pela Lei nº 11.941, de 2009), a avaliação pelo valor do patrimônio líquido era obrigatória para investimentos relevantes (se o valor contábil de cada sociedade coligada ou controlada fosse igual ou superior a 10% do valor do PL da investidora, ou se o valor contábil do conjunto das sociedades coligadas e controladas fosse igual ou superior a 15% do valor do PL da companhia, conforme definido pelo parágrafo único do art. 247) em sociedades coligadas sobre cuja administração a investidora tivesse influência ou de que participasse com 20% ou mais do capital social, e em sociedades controladas:*

*(...)*

45. O artigo 243, §§ 1º e 2º, da Lei nº 6.404, de 1976, por sua vez, também em sua redação original, definiu que são coligadas as sociedades quando uma participa com 10% ou mais do capital da outra, sem controlá-la, enquanto considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores.

(...)

46. Para fins fiscais, o artigo 21 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, determinou a obrigatoriedade de avaliação do investimento pelo valor de patrimônio líquido da coligada ou controlada, em conformidade com disposto no artigo 248 da Lei nº 6.404, de 1976, para todas as sociedades, ainda que não regidas pela Lei das S/A:

(...)

47. Os conceitos trazidos pelos artigos 243 e 248 da Lei nº 6.404, de 1976, em sua redação original, foram reproduzidos pelos artigos 384 e 387 do RIR de 1999:

(...)

48. Conforme disposto no artigo 385 do RIR de 1999, o custo de aquisição do investimento em sociedade coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido deverá ser desdobrado, por ocasião da aquisição da participação, em valor do patrimônio líquido e em ágio ou deságio:

(...)

49. O artigo 389 do RIR de 1999, por sua vez, estabelece que a contrapartida do ajuste do investimento avaliado pelo valor de patrimônio líquido, mediante lançamento da diferença a débito ou a crédito da conta de investimento, conforme disposto no artigo 388 do RIR de 1999, não será computada na determinação do lucro real:

(...)

50. O artigo 426 do RIR de 1999 dispõe que 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 será a soma algébrica dos seguintes valores: (i) valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver contabilizado; (ii) ágio ou deságio na aquisição do investimento, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial; (iii) a provisão para perdas que tiver sido computada na determinação do lucro real:

(...)

52. *A Resolução nº 484/78 do Banco Central do Brasil e a Instrução Normativa CVM nº 1/78 da Comissão de Valores Mobiliários, que disciplinam a aplicação do artigo 248 da Lei nº 6.404, de 1976, nas instituições do sistema financeiro e nas companhias abertas, determinam que o investimento na controlada, qualquer que seja o valor, independente de ser relevante ou não, deverá ser avaliado pelo método da equivalência patrimonial.*

53. *Por conseguinte, é totalmente descabida a alegação da impugnante de que inciso I do artigo 426 do RIR de 1999 não se refere ao valor do patrimônio líquido à época da alienação do investimento, mas sim quando da sua aquisição, sem os ajustes do valor contábil exigidos pelo artigo 388 do RIR de 1999, ao argumento de que o artigo 385 do RIR de 1999 define que o custo de aquisição de investimentos, avaliados pelo valor de patrimônio líquido, será segregado em valor de patrimônio líquido e em ágio ou deságio, e o artigo 389 do mesmo regulamento determina que as contrapartidas do MEP não serão computadas na determinação do lucro real, sendo que a apuração de ganho de capital integra a apuração do lucro real.*

54. *Tal raciocínio carece de melhor fundamentação lógica, pois o fato de o custo de aquisição do investimento em sociedade coligada ou controlada ser desdobrado, por ocasião da aquisição da participação, em valor do patrimônio líquido e em ágio ou deságio não impede, de forma alguma, que as contas que registram o investimento sejam ajustadas mediante aplicação do método da equivalência patrimonial, ou seja, com reconhecimento do resultado apurado pela coligada ou controlada no momento em que estes resultados são gerados.*

55. *A contrapartida do ajuste do valor do valor do patrimônio líquido não deve ser computada na determinação do lucro real, conforme previsto no artigo 389 do RIR de 1999, em face de o resultado correspondente já ter sido oferecido à tributação pela empresa investida, o que não ocorre com o eventual ganho de capital apurado na alienação ou liquidação de investimento, cujo valor deve ser oferecido à tributação pelo investidor.*

56. *Destaque-se que o artigo 427 do RIR de 1999 determina expressamente que a baixa de investimento relevante e influente em sociedade coligada ou controlada deve ser precedida de avaliação pelo valor do patrimônio líquido, com base em balanço patrimonial ou balancete de verificação da coligada ou controlada, levantado na data da alienação ou liquidação ou até trinta dias, no máximo, antes dessa data.*

(...)

57. *No que diz respeito à alegação de que se deveria considerar, na apuração da equivalência patrimonial, pelo menos o patrimônio líquido positivo de R\$ 91.701.978,61 constante do balancete do Banco Schahin levantado no dia 31/07/2011 (correspondente ao PL constante do balancete de junho/2011*

*diminuído de parte dos ajustes apontados no Ofício 225/2011), cumpre destacar que, conforme determina o inciso III do artigo 387 do RIR de 1999, retro transcrito, o balanço ou balancete da sociedade investida levantado em data anterior à do balanço ou balancete da investidora deve ser ajustado para registrar os efeitos relevantes de fatos extraordinários ocorridos no período.*

*58. Independentemente da data em que o Banco Schahin escriturou os ajustes patrimoniais determinados pelo Banco Central por meio do Termo de Comparecimento DESUP/GTSP5-2011/0001 e Ofício 225/2011 BCB/Desup/GTSP5/Cosup-01, o fato é que os controladores sabiam perfeitamente que o patrimônio líquido do Banco Schahin estava à época negativo, razão pela qual, por exigência do Banco Central, mantiveram negociações com o Fundo Garantidor de Crédito-FGC e o Banco BMG S/A que resultaram na celebração do Contrato de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças em 31/06/2011 (fls. 31-62 e 1170-1201).*

*59. Assim, o fato de o Banco Schahin não ter efetuado a imediata regularização contábil dos ajustes patrimoniais determinados pelo Banco Central do Brasil não tem o condão de impedir que as contas que registravam o investimento efetuado pela interessada estivessem com seus saldos zerados, mediante o registro da equivalência patrimonial, por ocasião da alienação das ações para o Banco BMG S/A.*

*(...)*

*61. Dessa forma, voto por manter a glosa do custo do investimento de R\$ 193.615.644,47 na apuração do ganho de capital na alienação das ações do Banco Schahin.*

***Diferença da receita auferida na alienação das ações do Banco Schahin S/A***

*62. No lançamento fiscal foi também tributada a diferença de R\$ 6.424.911,31 da receita auferida na alienação das ações do Banco Schahin.*

*63. Do direito de crédito de R\$ 249.000.000,00 entregue pelo Banco BMG S/A pela compra das ações do Banco Schahin, coube a parcela de R\$ 210.232.292,00 à HBF Participações (84,43%), mas ela contabilizou R\$ 209.259.600,00 como receita auferida na alienação desse investimento, fato que acarretou uma omissão de receitas de R\$ 972.692,00.*

*64. Inobstante constitua encargo dos alienantes das ações, o Banco BMG assumiu o ônus pelo pagamento dos tributos incidentes sobre o ganho de capital dos antigos controladores (item 11.8.1 da cláusula XI do Contrato de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças), razão pela qual o valor de R\$ 5.452.219,31 remetido pelo Banco BMF em 30/09/2011 também devia ser contabilizado como receita auferida na alienação do investimento.*

65. Dessa forma, em conformidade com os fatos analisados nos tópicos anteriores do presente voto, cabe manter a exigência sobre a diferença de R\$ 6.424.911,31 como receita omitida na apuração do ganho de capital (R\$ 972.692,00 + R\$ 5.452.219,31).

***Encargos financeiros calculados a maior sobre operações de mútuos contratadas no Brasil***

66. No lançamento fiscal foi glosada a parcela de R\$ 7.065.225,42 dos encargos financeiros calculados no ano-calendário de 2011 sobre as operações de mútuo contratadas no Brasil com as pessoas jurídicas ligadas Schahin Participações Ltda. e Schahin Securitizadora de Créditos Financeiros S/A, conforme descrito no subitem 1.1 do Termo de Verificação Fiscal nº 02 (fls. 1717-1726).

67. A interessada escriturou na conta nº 4.6.2.10.10-8 Obrigações por Empréstimos em Moeda Nacional (fl. 994), com saldo de R\$ 83.244.484,81 e R\$ 91.638.698,99 em 31/12/2010 e 31/12/2011, respectivamente, quatro contratos de mútuo firmados com a Schahin Participações Ltda. e Schahin Securitizadora de Créditos Financeiros S/A, abaixo elencados:

*Contrato de Mútuo nº 001/2004 firmado em 30/11/2004 com a Schahin Participações Ltda. (fls. 93-94), relativo a obtenção de empréstimo de R\$ 15.060.000,00, com taxa de juros de 2,00% ao mês e vencimento em 30/11/2007;*

*o Primeiro Aditamento ao Contrato Particular de Mútuo (fl. 95), de 31/12/2005, alterou a taxa de juros para 2,20% ao mês e prorrogou o vencimento para o dia 30/11/2010;*

*o Segundo Aditamento (fl. 96), de 30/11/2010, prorrogou o vencimento para o dia 30/11/2013;*

*o Terceiro Aditamento (fl. 97), de 30/12/2010, alterou a taxa de juros para 0,80% ao mês; o Quarto Aditamento (fl. 98), de 31/12/2010, alterou a taxa de juros para 1,50% ao ano; o Quinto Aditamento (fl. 99), de 30/11/2013, prorrogou o vencimento para o dia 30/12/2014;*

*Contrato de Mútuo nº 002/2004 firmado em 27/12/2004 com a Schahin Participações Ltda. (fls. 100-101), relativo a obtenção de empréstimo de R\$ 15.060.000,00, com taxa de juros de 2,00% ao mês e vencimento em 30/11/2007;*

*o Primeiro Aditamento ao Contrato Particular de Mútuo (fl. 102), de 31/12/2005, alterou a taxa de juros para 2,20% ao mês e prorrogou o vencimento para o dia 30/11/2010;*

*o Segundo Aditamento (fl. 103), de 30/11/2010, prorrogou o vencimento para o dia 30/11/2013;*

*o Terceiro Aditamento (fl. 104), de 30/12/2010, alterou a taxa de juros para 0,80% ao mês; o Quarto Aditamento (fl. 105), de 31/12/2010, alterou a taxa de juros para 1,50% ao ano;*

*o Quinto Aditamento (fl. 106), de 30/11/2013, prorrogou o vencimento para o dia 30/12/2014;*

*Contrato de Mútuo firmado em 21/03/2006 com a Schahin Securitizadora de Créditos Financeiros S/A Ltda. (fls. 73-75), relativo a obtenção de empréstimo de R\$ 70.000,00, com taxa de juros de 1,00% ao mês acrescido da correção do INPJ e vencimento em 21/03/2007;*

*o Primeiro Aditamento ao Contrato Particular de Mútuo (fl. 76), de 21/03/2007, prorrogou o vencimento para o dia 21/03/2008;*

*o Segundo Aditamento (fl. 77), de 20/03/2008, prorrogou o vencimento para o dia 21/03/2009;*

*o Terceiro Aditamento (fl. 78), de 13/03/2009, prorrogou o vencimento para o dia 21/03/2010;*

*o Quarto Aditamento (fl. 79), de 19/03/2010, prorrogou o vencimento para o dia 21/03/2011;*

*o Quinto Aditamento (fl. 80), de 21/03/2011, prorrogou o vencimento para o dia 21/03/2012;*

*o Sexto Aditamento (fl. 81), de 21/03/2012, prorrogou o vencimento para o dia 21/03/2013;*

*o Sétimo Aditamento (fl. 82), de 21/03/2013, prorrogou o vencimento para o dia 21/03/2014;*

*Contrato de Mútuo firmado em 31/01/2007 com a Schahin Securitizadora de Créditos Financeiros S/A Ltda. (fls. 83-85), relativo a obtenção de empréstimo de R\$ 150.000,00, com taxa de juros de 1,00% ao mês acrescido da correção do INPJ e vencimento em 31/01/2008;*

*o Primeiro Aditamento ao Contrato Particular de Mútuo (fl. 86), de 31/01/2008, prorrogou o vencimento para o dia 31/01/2009;*

*o Segundo Aditamento (fl. 87), de 30/01/2009, prorrogou o vencimento para o dia 31/01/2010;*

*o Terceiro Aditamento (fl. 88), de 29/01/2010, prorrogou o vencimento para o dia 31/01/2011;*

*o Quarto Aditamento (fl. 89), de 31/01/2011, prorrogou o vencimento para o dia 31/01/2012;*

*o Quinto Aditamento (fl. 90), de 31/01/2012, prorrogou o vencimento para o dia 31/01/2013;*

*o Sexto Aditamento (fl. 91), de 31/01/2013, prorrogou o vencimento para o dia 31/01/2014;*



*o Sétimo Aditamento (fl. 92), de 31/01/2014, prorrogou o vencimento para o dia 31/01/2015.*

*68. Como encargo desses contratos de mútuo no ano-calendário de 2011, ela apropriou despesas com juros no montante de R\$ 8.394.214,18 na conta nº 8.1.2.30-2 Despesas de Empréstimos no País-Outras Instituições (fl. 771), cujo valor está informado na linha 51 (Outras Despesas Financeiras) da Ficha 06A (Demonstração do Resultado) da DIPJ 2012 (fls. 1641-1679), com contrapartida da conta nº 4.6.2.10.10-8 Obrigações por Empréstimos em Moeda Nacional.*

*69. A autoridade fiscal recalculou os juros incidentes sobre os Contratos de Mútuo nºs 001/2004 e 002/2004 celebrados com a Schahin Participações Ltda., relativos aos dois empréstimos de R\$ 15.060.000,00 tomados no ano-calendário de 2004, e apurou o encargo de R\$ 1.241.856,14 no ano-calendário de 2011 ao aplicar a taxa de juros de 1,50% ao ano prevista no quarto aditamento aos Contratos de Mútuo nºs 001/2004 e 002/2004 (fls. 98 e 105):*

*(...)*

*70. Em consequência, a diferença de R\$ 7.065.225,42 entre o encargo de R\$ 1.328.988,76 apurado pela fiscalização sobre os contratos de mútuo firmados com a Schahin Participações e Schahin Securitizadora (R\$ 1.241.856,14 + R\$ 87.132,62) e a despesa de R\$ 8.394.214,18 contabilizada na conta nº 8.1.2.30-2 Despesas de Empréstimos no País-Outras Instituições (fl. 771) no ano-calendário de 2011 foi glosada no lançamento fiscal.*

*71. Em sua impugnação, a interessada alega que a autoridade fiscal reconheceu que são aplicáveis juros compostos, mas utilizou juros simples para calcular o encargo previsto no quarto aditamento aos Contratos de Mútuo nºs 001 e 002/2004, que fixou os juros reais em 1,57% ao ano; os aditamentos aos contratos alteram a taxa de juros a ser praticada no período, sem, contudo, alterar, expressa ou tacitamente, a forma de incidência composta dos juros; em que pese a alegação fiscal de que a impugnante teria reconhecido o erro na contabilização dos juros incidentes sobre o empréstimos concedidos pela Schahin Participações, através da manifestação apresentada em 12/05/2014, resta demonstrado que a glosa é indevida, eis que a contabilização sob forma de juros compostos, tal como procedido, demonstra que a diferença glosada inexistente.*

*72. Contudo, cumpre destacar que a autoridade fiscal não utilizou taxa de juros simples para apurar o encargo com os juros incidentes sobre referidos contratos de mútuo.*

*Tendo em vista que tanto o quarto aditamento ao Contrato de Mútuo nº 001/2004 (fl. 98) como o quarto aditamento ao Contrato de Mútuo nº 002/2004 (fl. 105) alteram a taxa de juros de 0,80% ao mês para 1,5% ao ano a partir do ano-calendário de 2011, aplicando-se o novo percentual de juros (1,5% ao ano) sobre o saldo de R\$ 82.790.409,60 em 31/12/2010 da obrigação com a*

*Schahin Participações obtém-se o encargo de R\$ 1.241.856,14 no ano-calendário de 2011, conforme apurado pela autoridade fiscal.*

*73. A divergência em relação ao encargo de R\$ 1.300.804,97 apurado pela contribuinte no demonstrativo de cálculo de fl. 108 se deve ao fato desta ter arredondado indevidamente para 0,13% a taxa de juros mensal sobre os empréstimos da Schahin Participações, pois deveria ter utilizado a taxa mensal de juros compostos equivalente a 1,5% ao ano, ou seja, a taxa de juros de 0,1241% ao mês (utilizada pela autoridade fiscal).*

*74. Por outro lado, verifica-se que o encargo de R\$ 8.394.214,18 contabilizado no ano-calendário de 2011 na conta nº 8.1.2.30-2 Despesas de Empréstimos no País-Outras Instituições foi assim calculado pela contribuinte:*

*. operações de mútuo da Schahin Participações: encargo de R\$ 8.307.081,56 apurado mediante aplicação incorreta da taxa de juros compostos de 0,80% ao mês anteriormente prevista no terceiro aditamento aos Contratos de Mútuo nºs 001 e 002/2004;*

*. operações de mútuo da Schahin Securitizadora: encargo de R\$ 87.132,62 apurado mediante aplicação da taxa de juros compostos de 1,00% ao mês acrescida da variação do INPC no 1º semestre/2011, cujo valor não foi contestado pela fiscalização.*

*75. Destaque-se que, ao ser intimada em 30/04/2014 (fl. 780) a justificar a discrepância de R\$ 7.006.276,59 entre o valor de R\$ 91.638.698,99 declarado na linha 22 (Créditos de Pessoas Ligadas) da Ficha 37A (Passivo – Balanço Patrimonial) da DIPJ 2012 e o saldo de R\$ 84.632.422,40 dos empréstimos da Schahin Securitizadora e Schahin Participações constante do demonstrativo de cálculo de fls. 107-108 (R\$ 541.207,83 + R\$ 84.091.214,57), a fiscalizada respondeu em 12/04/2014 (fl. 781) que o valor informado na DIPJ não levou em consideração as alterações contratuais datadas de 31/12/2010 (quarto aditamento aos Contratos de Mútuo nºs 001/2004 e 002/2004), que modificaram a taxa de juros incidente sobre os empréstimos.*

*76. De fato, constata-se que o encargo de R\$ 8.307.081,56 sobre as operações de mútuo da Schahin Participações no ano-calendário de 2011 foi apurado mediante utilização indevida da taxa de juros de 0,80% ao mês, ou seja, taxa de juros de 10,0339% ao ano sobre o saldo R\$ 82.790.409,60 em 31/12/2010. Caso aplicasse a taxa de juros de 1,50% ao ano, prevista no quarto aditamento aos Contratos de Mútuo nºs 001/2004 e 002/2004, também obteria o encargo de R\$ 1.241.856,14 no ano-calendário de 2011.*

*77. Dessa forma, voto por manter a glosa da despesa de R\$ 7.065.225,42 com juros sobre as operações de mútuo contratadas no Brasil com as pessoas jurídicas ligadas Schahin Participações Ltda. e Schahin Securitizadora de Créditos Financeiros S/A (diferença de R\$ 58.948,83 entre o encargo de R\$ 1.387.937,59 calculado pela contribuinte na planilha de fls. 107-108 e o de R\$*

1.328.988,76 apurado pela autoridade fiscal + diferença de R\$ 7.006.276,59 entre o encargo de R\$ 8.394.214,18 deduzido na apuração do lucro real e o de R\$ 1.387.937,59 constante da planilha de fls. 107-108).

***Despesa com juros e variação cambial sobre operações não comprovadas de empréstimos no exterior***

78. No lançamento fiscal foi glosada a despesa de R\$ 1.808.254,90 com juros e variação cambial apropriada no ano-calendário de 2011 sobre três operações não comprovadas de mútuo no exterior, no montante de US\$ 4.644.300,00, contabilizadas na conta nº 4.3.5.10.00.0007-0 Obrigações Por Títulos e Valores Mobiliários no Exterior-Livres-Principal (fl. 832), conforme descrito no subitem 1.2 do Termo de Verificação Fiscal nº 02:

(...)

79. Em sua impugnação, a contribuinte alegou que a fiscalização reconheceu o ingresso no país da remessa de US\$ 4.644.300,00 efetuada pela Commercial and Financial Bank Ltd., instituição citada no ROF TA285620, mas afirmou no TVF que inexistia tal passivo em face da falta de apresentação do compromisso de devolução dos três empréstimos; que a autoridade fiscal se apegou ao fato de não terem sido localizados os documentos com a assinatura dos representantes da credora, seja em relação aos empréstimos concedidos, seja em relação a cobrança da dívida vencida em 2012; não obstante a dificuldade na obtenção da documentação de operações deveras antigas, a fiscalização também diligenciou junto ao Banco Schahin, onde obteve o Pedido de Registro de Empréstimo Externo, datado de 24/03/2004, e informação do banqueiro do exterior com os dados da remessa proveniente de uma conta bancária da Commercial and Financial Bank Ltda. mantida no Espírito Santo Bank (Miami/EUA).

80. Acrescenta que o efeito declaratório do ROF no Siscomex espelha a existência e confirma a realização dos mútuos, cuja sistemática exige da impugnante a manutenção da documentação comprobatória da operação pelo prazo de cinco anos contado do seu vencimento (até 2017); que pode ter ocorrido extravio/perda ou descarte inadequado por erro na contagem do prazo de manutenção da documentação; não restam quaisquer dúvidas sobre a existência e regularidade das operações de mútuos internacionais diante das provas documentais que instruem o lançamento; cita o princípio da verdade material ou verdade real para concluir que parece irrazoável que a imposição da infração esteja fundamentada em razão das insuficientes diligências procedidas durante a breve duração do procedimento fiscal; a cogitada inexistência de lastro documental a justificar as despesas contabilizadas e levadas a efeito pela Impugnante é meramente presuntiva, sequer chega a ser indiciária.

(...)

87. Portanto, conforme afirmado pela autoridade fiscal, constata-se que a interessada realmente recebeu a importância de US\$ 4.644.300,00 remetida pela Commercial and Financial Bank Ltd. no ano-calendário de 2004, mas não há nos autos prova da existência de compromisso de devolução desse numerário, pois não foi apresentada nenhuma documentação, com assinatura dos representantes da Commercial and Financial Bank Ltd, relativa ao lançamento de Fixed Rate Notes no mercado internacional e à cobrança da dívida já vencida no ano-calendário de 2012.

88. O Regulamento do Mercado de Câmbio e Capitais Internacionais, instituído pela Circular nº 3.280, de 9 de março de 2005, no Título 3 – Capitais Estrangeiros no País, Capítulo 1 – Disposições Gerais, dispõe que o registro no RDE é feita de forma declaratória e o responsáveis pelo registro devem manter à disposição do Bacen a documentação comprobatória de todas as informações nele declaradas:

(...)

89. Logo, como a informação prestada no módulo Registro de Operação Financeira (ROF) do Registro Declaratório Eletrônico (RDE) do Sistema de Informações Banco Central (Sisbacen) tem mero caráter declaratório, cabia a HBF Participações a manutenção de toda a documentação comprobatória da operação pelo prazo de cinco anos contado do vencimento da mesma, ou seja, até o ano calendário de 2017.

90. Acrescente-se que a escrituração comercial deve estar lastreada em documentação hábil e idônea emitida por terceiros, contendo elementos suficientes para demonstrar estarem os gastos em estrita conexão com a atividade explorada e com a manutenção da respectiva fonte de receita.

91. Ademais, os juros apurados pela interessada não correspondem ao encargo previsto no ROF TA285620 de 6,5% ao ano, equivalentes a juros compostos de 0,5262% ao mês, pois foram apropriados encargos mensais de 0,35% a 0,39%, tal como ocorreu no mês de janeiro/2011, quando foi aplicada taxa de juros de 0,3873% ao mês sobre o empréstimo de US\$ 988.100,00 (encargo de US\$ 5.530,62 sobre o saldo anterior de US\$ 1.428.051,53).

92. Dessa forma, considerando que não foi apresentada qualquer documentação probatória do empréstimo obtido mediante lançamento de Fixed Rate Notes no mercado internacional, mormente tratando-se de operação efetuada com agente de lançamento com sede nas Ilhas Cook – localidade reconhecida como país de tributação favorecida ou cuja legislação não permite acesso a informações relativas à composição societária de pessoas jurídicas ou à sua titularidade, conforme IN SRF nº 188, de 2002, e IN RFB nº 1.037, de 2010 –, voto por manter a exigência correspondente à glosa dos encargos financeiros do ano-calendário de 2011”.

**DO RECURSO VOLUNTÁRIO (fls. 1922/1989)**

Cientificada do R. *decisum* em 12/08/2015 (fls. 1920 – “AR”), a recorrente interpôs Recurso Voluntário em 11/09/2015 (fls. 1922/1989), basicamente reiterando os termos das impugnações, pontuando ainda:

1. ser inaplicável no caso, a regra prevista no artigo 248, da Lei nº 6.404/1976;
2. que, o resultado na alienação de investimentos, para fins de apuração de ganho ou perda de capital, será precedido da avaliação do investimento, pelo custo de aquisição ou pelo valor do Patrimônio Líquido (PL);
3. que, nos termos dos artigos 384 e 387, cabe aos contribuintes avaliarem o investimento relevante e influente pelo Método de Equivalência Patrimonial (MEP);
4. que o Pronunciamento CPC 18/03 especifica que no resultado do período o investidor deve incluir a parte que lhe cabe nos resultados gerados pela investida;
5. não restar dúvidas de que as contrapartidas pela aplicação do MEP não produzem quaisquer influência nas apuração do IRPJ e da CSLL;
6. que o artigo 426, I, do RIR/1999 não se refere ao valor do PL à época da alienação do investimento, mas sim à época de sua aquisição, sem os ajustes do valor contábil exigidos pelo artigo 388, do mesmo diploma regulamentar;
7. depois de transcrever doutrina, aduz que a tese fiscal de entender que o valor do PL ajustado pelo MEP como valor contábil na apuração do ganho de capital, desconsiderou o custo efetivamente incorrido do investimento na data de aquisição, conforme art. 385, I, RIR/1999 (RV – fls. 1941); e que tal interpretação leva ao consumo (desaparecimento) do custo efetivo de aquisição, levando a um “*ganho de capital fictício*” (ibidem- fls. 1942);
8. volta a se referir à doutrina de Ricardo Mariz de Oliveira, e argumenta que o MEP não passa de um processo mediante o qual a investidora reconhece contabilmente sua mera expectativa de participação em resultados na investida, “*mas não lhe atribui direitos sobre os lucros da investida, nem obrigações sobre os seus prejuízos*” (RV – fls. 1944);
9. para haver tributação de IRPJ (e de CSLL), deve existir renda (ou lucro), não devendo prevalecer decisão que considera o valor bruto da alienação e desconsidera o custo de aquisição do investimento, o que torna os lançamentos nulos;

10. traz mais doutrina e sustenta que o tributo só atinge riqueza nova, não podendo incidir sobre reposição patrimonial e que o acórdão recorrido estaria permitindo “a tributação do investimento (capital) , além do acréscimo patrimonial efetivamente auferido na alienação das ações do Banco Schahin, restando nítida a violação ao disposto no artigo 43 do CTN e no artigo 1º da Lei nº 7.689/88, bem como ao conceito técnico e doutrinário de ganho de capital” (RV – fls. 1955);
11. reproduz doutrina e jurisprudência e expõe que, ao tributar fato (perda de investimento pelo MEP) sem conteúdo econômico, o acórdão viola o princípio da capacidade contributiva, por levar ao cômputo de um valor maior que o existente;
12. a prevalecer a desconsideração feita pelo Fisco, estar-se-á diante de verdadeiro confisco do patrimônio da recorrente, posto que se estará tributando o total da alienação sem levar em conta o custo do investimento; elabora quadro (RV – fls. 1958):

| HBF PARTICIPAÇÕES LTDA.<br>DEMONSTRAÇÃO DO EFETIVO VALOR DO GANHO DE CAPITAL X PRETENSÃO GANHO DE CAPITAL APONTADO PELO AUDITOR FISCAL<br>Processo: 16327-720.291/2015-06 |                  |                                                        |                  |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------|--------------------------------------------------------|------------------|
| GANHO DE CAPITAL (CONCEITO DE RENDA)                                                                                                                                      | Em Reais         | GANHO DE CAPITAL - APURAÇÃO PELO AFRF                  | Reais            |
| Valor da alienação das ações                                                                                                                                              | 209.259.600,00   | Valor da alienação                                     | 209.259.600,00   |
| (+)-Valor ajustado em razão da participação acionária                                                                                                                     | 972.692,00       | (+)-Valor ajustado em razão da participação acionária  | 972.692,00       |
| (+)-Valor do IR pago pelo BMG                                                                                                                                             | 5.452.219,31     | (+)-Valor do IR pago pelo BMG                          | 5.452.219,31     |
| (=) Sub - total                                                                                                                                                           | 215.684.511,31   | (=) Sub - total                                        | 215.684.511,31   |
| (-)- Valor da perda do investimento                                                                                                                                       | - 193.643.955,53 | Valor da parcela da perda do investimento não deduzida | - 193.643.955,53 |
| (=) Valor do ganho de capital                                                                                                                                             | 22.040.555,78    | Valor do ganho de capital considerado indevidamente    | 215.684.511,31   |
| (-)- Dedução do valor já recolhido IR                                                                                                                                     | - 15.643.955,53  | (-)- Dedução do valor já recolhido IR                  | - 15.643.955,53  |
| (=) Valor do ganho                                                                                                                                                        | 6.396.600,25     | (=) Valor do ganho indevidamente considerado           | 200.040.555,78   |

13. que, com o advento da Lei nº 11.638/2007, alteraram-se as regras contábeis e, no caso, o resultado tributável seria a diferença positiva entre “Outras Receitas”, já abarcando o valor da alienação e “Outras Despesas”, nesta inserida a perda do investimento, seu custo. A diferença, portanto, seria o ganho de capital;
14. ser preciso considerar o balancete levantado em 31/07/2011 e que direciona para um resultado significativamente menor de PL, afetando o raciocínio do Fisco;
15. acerca dos juros e despesas financeiras que o Fisco considerou não comprovadas ou indedutíveis, por isso glosadas, sustenta a correção dos seus cálculos e a substância dos contratos assinados com as instituições financeiras no exterior;
16. argumenta que os aditamentos contratuais não mais que alteraram a taxa de juros, sem, contudo, alterar expressa ou tacitamente a forma de incidência composta dos juros; que, nesta linha, “as deduções contabilizadas nas apurações das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL revelam-se justificadas e afastam a imposição do valor tributável de R\$ 8.873.480,32” (RV – fls. 1972);

17. ser indevida a multa de ofício de 75% e eventuais juros sobre ela calculados;
18. finalmente, a respeito de provas extemporâneas, repele o entendimento da decisão recorrida, que afirma tratar-se de entendimento superado, remontando aos anos setenta, antes da atual Carta Constitucional e destoa totalmente da atual jurisprudência processual;
19. finaliza requerendo o provimento do recurso voluntário.

### DAS CONTRARRAZÕES DA PGFN (fls. 1993/2009)

A Procuradoria da Fazenda acostou contrarrazões ao recurso voluntário da recorrente posicionando-se em apoio ao trabalho fiscal e ratificando a decisão recorrida, valendo destacar excertos da peça juntada, que resumem a posição fazendária:

*“Há nos autos um relato deveras aprofundado e pormenorizado de toda a operação de alienação da participação societária acima mencionada, veiculado pela autoridade fiscal em rico e detalhado Termo de Verificação Fiscal.*

*Nada obstante, de forma a contextualizar e oferecer uma melhor compreensão da matéria, convém apresentarmos uma breve cronologia fática.*

*Com efeito, a **HBF** detinha uma participação de 84,43%1 do **BANCO SCHAHIN** e pactuou a alienação da referida participação societária ao **BMG** em 30 de junho de 2011.*

*É preciso ter em mente, contudo, que o **BANCO SCHAHIN** enfrentava, à época, problemas financeiros devido a desajustes patrimoniais apurados pelo Banco Central do Brasil – BCB, tendo por isso, inclusive, recebido suporte financeiro do Fundo Garantidor de Crédito.*

*É de fundamental importância atentarmos para as determinações do Banco Central a respeito das irregularidades apuradas na contabilidade do **BANCO SCHAHIN**. Isso porque, conforme esclarecia a própria Autarquia, a não observância das medidas determinadas para sanear a instituição financeira, poderia culminar “na adoção de regime especial”. Em outras palavras, a inobservância dos preceitos do BCB poderia conduzir à liquidação extrajudicial da instituição financeira.*

*Nesse contexto, o Banco Central determinou ao **BANCO SCHAHIN** ajustes regulamentares em sua contabilidade da ordem de R\$ 572.283.000,00 e, posteriormente, apurou irregularidades complementares, determinando novos ajustes no valor de R\$ 214.949.000,00.*

*Como se observa dos documentos mencionados, lavrados pelo Banco Central, as modificações (ajustes) no PL do **BANCO SCHAHIN***

eram mandatórias. Dessa forma, como a transferência do controle acionário (alienação do **BANCO SCHAHIN** pela **HBF** ao **BMG**) ocorreu apenas em 18/08/2011, e, por força de lei, a baixa de um investimento relevante e influente deveria ser precedido de avaliação pelo valor do patrimônio líquido, com base em balanço patrimonial ou balancete de verificação do **BANCO SCHAHIN**, levantado na data da alienação ou liquidação ou até trinta dias, no máximo, antes desta data, as seguintes modificações patrimoniais deveriam ter sido consideradas:

- Resultado do 1º semestre – R\$ 137.841.150,79 (D);
- Ajustes contábeis do dia 17/08 (prazo determinado pelo BCB) – R\$ 1.041.628.608,07 (D);

Estes valores reduziriam significativamente o **PL** do valor positivo de R\$ 229.543.129,40 para o **valor negativo de –R\$ 949.926.629,46**.

Há que se perquirir, portanto, as repercussões tributárias dessa circunstância de **PL** negativo em investimento avaliado segundo o Método da Equivalência Patrimonial - MEP.

A isso nos dedicaremos no tópico seguinte.

Entretanto, é preciso deixar fixado, desde já, que não há qualquer fundamento, de ordem jurídica, lógica ou contábil que autorize a conduta realizada pela **Contribuinte**, que simples e **solenemente ignorou determinação expressa do Banco Central do Brasil** para que, em nome da transparência e da saúde financeira de todo o sistema financeiro nacional, determinara ajustes e correções imediatas na contabilidade de sua investida (**BANCO SCHAHIN**), com inexorável repercussão em sua contabilidade em razão da aplicação do MEP.

Não podemos nos esquecer que o próprio negócio de aquisição do **BANCO SCHAHIN** pelo **BMG**, com o suporte e a interveniência do Fundo Garantidor de Créditos, foi propriamente uma saída (solução de mercado), para se evitar a extinção da instituição financeira por meio de uma liquidação extrajudicial e reduzir o risco sistêmico para outras instituições de pequeno e médio porte.

Note-se, dos excertos abaixo, que a deficiência patrimonial do **BANCO SCHAHIN** foi posta às claras entre os participantes do negócio, foi devidamente precificada e teve seus riscos devidamente avaliados pelos vendedores, adquirentes e garantidores do negócio.



**EXCERTOS DO MEMORANDO DE ENTENDIMENTOS FIRMADO ENTRE  
BANCO SCHAHIN, BMG, FGC e HBF<sup>5</sup>**

- e) O **BMG** mostra-se interessado na aquisição do **SCHAHIN** desde que apoiado por programa financeiro com a participação do **FGC**, sendo considerado, basicamente que:
- i) o mercado financeiro ainda está abalado com eventos recentes;
  - ii) a aquisição do **SCHAHIN** pelo **BMG** será uma solução de mercado e isso deverá minimizar repercussões negativas que poderiam abalar ainda mais o sistema;
  - iii) o **BMG** será visto ou considerado como instituição compradora.
- f) Considerando as informações dos itens "I" a "VI" acima, o valor necessário para a cobertura da deficiência patrimonial atual do **SCHAHIN** seria de aproximadamente **R\$ 780 milhões**. Acrescida do empréstimo anterior conforme consta na letra "d" acima, o valor atual da exposição do FGC junto ao grupo Schahin será de **R\$ 1,030 bilhão**.
- g) O valor total de operações de crédito cedidos pelo **SCHAHIN** no mercado, totaliza R\$ 920,0 milhões. O Total de captação junto a terceiros via Depósitos à prazo e à vista, exceto DPGE é de R\$ 737,4 milhões (parte garantida por operações de crédito) e R\$ 14,5 milhões em CDI, não garantidos pelo FGC. Estes valores são aproximados e se referem à data-base de 31/12/2010.
- h) O risco total do **FGC** junto aos investidores do **SCHAHIN** em 04.04.11, entre garantia ordinária de até R\$ 70 mil e de DPGE, é de aproximadamente R\$ 1,8 bilhão.
- i) Considerando-se particularidades de risco do mercado financeiro, em especial às instituições médias e pequenas, o **FGC** pode apolar uma solução de mercado, de forma a minimizar impactos negativos e que possibilite equacionar o desajuste patrimonial do **SCHAHIN**. Uma situação adversa do **SCHAHIN** em tal cenário poderá colocar as demais instituições médias e pequenas em condição delicada em razão da repercussão negativa que certamente ocorrerá. Fica claro que o mercado, de uma ou outra forma, fará seu julgamento próprio sobre o ocorrido. Contudo, a notícia da aquisição imediata por um *player* ajudará a superar ou minimizar os efeitos negativos da questão destacada.
- j) Sobre o aspecto mencionado no item anterior, é necessário que a autoridade monetária também entenda e considere presente a preocupação com o denominado risco sistêmico, para que o **FGC**, então amparado nas disposições de seu estatuto social,

**RESOLVEM ESTABELECEER OS SEGUINTE COMPROMISSOS:**

1. O **FGC**, considerando as premissas postas acima, disponibilizará uma operação financeira, a ser celebrada com o **BMG** após a expedição da autorização do Banco Central e do encerramento satisfatório da *due diligence*, que permitirá equacionar o desajuste patrimonial do **SCHAHIN** e viabilizar uma solução de mercado, a qual se consistirá na adoção das seguintes providências:
  - 1.1 O **FGC** fará um empréstimo caracterizado em um **Mútuo** com os futuros controladores do Banco, no valor mínimo de R\$ 840 milhões, pelo prazo de 12 anos, com pagamento no vencimento, do principal mais os encargos correspondentes à variação do IPCA, sem juros.
  - 1.2 Está considerado nesse total a reestruturação patrimonial relativa aos itens que totalizam aproximadamente **R\$ 780 milhões** ("I" a "VI" acima), permanecendo o valor de R\$ 250 milhões, relativos a letra "d", sob a responsabilidade da **SCHAHIN SECURITIZADORA DE CRÉDITOS FINANCEIROS S.A.** e dos **INTERVENIENTES ANUENTES**.
  - 1.3 O **BMG** adquirirá 99,68% do capital social do **SCHAHIN** incluindo a **CIFRA S.A.**, **CFI** e a **SCHAHIN CCVM S.A.**, pelo valor de R\$ 1,00 (um real) e promoverá uma reestruturação envolvendo o **SCHAHIN** até o final do exercício de 2016.
  - 1.4 O **BMG** indicará novos executivos para sua administração, depois de cumpridas as exigências previstas na regulamentação em vigor sobre a matéria, e da autorização final do Banco Central do Brasil para concretização da operação.

(...)

*Quanto às divergências de cálculo ("se" e "quando" aplicáveis juros simples ou compostos aos contratos de mútuo), a decisão da DRJ já*

---

*demonstrou cabalmente o acerto dos cálculos realizados pela Fiscalização.*

*No que se refere à ausência de documentos comprobatórios, não podem ser imputados à Fazenda Nacional os percalços pela ausência de provas da Contribuinte quando a legislação é expressa ao exigir-lhe a manutenção de documentação comprobatória.*

*Para que fique claro, os indícios constantes dos autos lhe são contrários e não favoráveis. Há comprovação do ingresso de recursos estrangeiros em 2004 (mútuo obtido junto ao Commercial & Financial Bank Limited, mas não há nos autos prova da existência de compromisso de devolução desse numerário, o que impede qualquer apuração sobre o acerto, precisão, quantificação dos valores financeiros apropriados pela Contribuinte quando do suposto pagamento de juros desses empréstimos internacionais.*

*Dessa forma, não há também aqui razões para se reformar a decisão de primeira instância que, corretamente, manteve a glosa de tais despesas financeiras não comprovadas”.*

É o relatório do essencial, em apertada síntese.

## Voto

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo (ciência do acórdão recorrido em 12/08/2015 – fls. 1920 – “AR” – protocolização do RV em 11/09/2015 – fls. 1922), a representação da recorrente está corretamente formalizada (fls. 1791/1795) e os demais pressupostos para sua admissibilidade foram atendidos, pelo que o recebo e dele conheço.

Os lançamentos têm três frentes:

1. ganhos e perdas de capital apurados incorretamente - alienação ou baixa de investimentos avaliados pelo valor do patrimônio líquido;
2. glosa de despesas financeiras por improvas; e,
3. glosa de despesas financeiras indedutíveis.

Afasto de plano qualquer argumentação em relação a nulidade, tendo em vista que não só o procedimento fiscal mostrou-se dentro das normas vigentes, como foi conduzido por servidor de carreira; além disso, a recorrente teve acesso a todo o procedimento podendo exercer livremente seu direito de defesa; e, de outro giro, o aresto contestado de 1º grau examinou minuciosamente todos os fatos, argumentos e provas dos autos, exarando decisão irretocável sob o cunho formal e procedimental.

Também destaco, preliminarmente, que o reclamo da recorrente em relação à não apreciação de documentos que venham ou vierem a ser juntados extemporaneamente perde sentido nesta fase recursal em razão de esta Turma Julgadora adotar como preceito, receber e apreciar provas acostadas mesmo após a interposição do recurso voluntário.

No mérito, são dois pontos em discussão, o maior deles, os lançamentos relativos ao ganho de capital pela alienação, pela recorrente, de sua participação societária mantida junto ao Banco Schahin.

Antes de apreciá-los, reproduzo a composição acionária da referida instituição financeira quando da ocorrência dos fatos:

| ACIONISTA             | AÇÕES              |                    | TOTAL              |        |
|-----------------------|--------------------|--------------------|--------------------|--------|
|                       | ON                 | PN                 | AÇÕES              | %PART  |
| HBFB                  | 129.951.614        | 130.762.044        | 260.713.658        | 84,29% |
| Habitécnica S/A       | 22.951.661         | 23.883.099         | 46.834.760         | 15,14% |
| Rubens Taufic Schahin | 620.963            | -                  | 620.963            | 0,20%  |
| Milton Taufic Schahin | 310.479            | -                  | 310.479            | 0,10%  |
| Salin Taufic Schahin  | 310.479            | -                  | 310.479            | 0,10%  |
| Carlos Daniel Coradi  | 499.947            | -                  | 499.947            | 0,16%  |
| <b>TOTAL</b>          | <b>154.645.143</b> | <b>154.645.143</b> | <b>309.290.286</b> |        |

Passo, agora, à análise dos lançamentos sobre ganhos de capital.

Conforme consta dos autos, a HBF, recorrente, procedeu à alienação das ações que detinha do capital social da referida instituição, composta por 260.713.658 ações, para o Banco BMG pelo valor de R\$ 215.684.511,31, sendo tal montante composto de um direito de crédito no valor de R\$ 210.232.292,00 e uma TED recebida de R\$ 5.452.219,31. Isto é incontroverso.

Também incontroverso que a recorrente, tendo contabilizado o recebimento de sua participação no direito de crédito pelo valor de R\$ 209.259.600,00, acabou por excluir indevidamente o montante de R\$ 972.692,00 (R\$ 210.232.292,00 - R\$ 209.259.600,00), recomposto pelo Fisco.

De outro lado, o valor de R\$ 5.452.219,31 também foi retomado pela Fiscalização tendo em vista tratar-se de Imposto de Renda, ônus da alienante, que recebeu este valor para o pagamento dos tributos incidentes sobre o ganho de capital apurado na venda e, ao invés de contabilizá-lo como uma receita, deduziu indevidamente o valor do crédito a receber.

Igualmente incontroverso que uma série de ajustes, determinada pelo Banco Central do Brasil, foi realizada por ocasião das operações de transferência do Banco Schahin para o Banco BMG, tudo detalhadamente exposto no TVF e na decisão recorrida, levando ao resultado final de um PL negativo da ordem de R\$ 949.926.629,46.

Este valor é resultante da soma algébrica do PL do Banco Schahin em 30/06/2011 sem os ajustes determinados pelo Banco Central (R\$ 229.543.129,40 – fls. 30)<sup>1</sup> e após os ajustes impostos pelo Bacen, a saber: resultado do 1º semestre – R\$ 137.841.150,79 (D); - ajustes contábeis do dia 17/08 – R\$ 1.041.628.608,07 (D).

Assim:

PL antes dos ajustes (C) - R\$ 229.543.129,40

|                              |         |
|------------------------------|---------|
| Patrimônio líquido (nota 18) | 229.543 |
| Capital social               | 130.617 |
| Reservas de capital          | 3.195   |
| Reservas de lucros           | 95.731  |
| Lucros acumulados            | -       |

1

|                                            |   |                             |
|--------------------------------------------|---|-----------------------------|
| (-) resultado 1º semestre (D)              | - | R\$ 137.841.150,79          |
| (-) ajustes contábeis em 17/08 (D)         | - | R\$ 1.041.628.608,07        |
| (=) Patrimônio Líquido Ajustado (Negativo) | - | <u>(R\$ 949.926.629,46)</u> |

Finalmente, inequívoco que toda a operação de transferência do controle acionário do Banco Schahin para o Banco BMG somente foi concluída após a autorização do Banco Central ter sido publicada no DOU de 24/08/2011, com vigência a partir de 18/08/2011 (fl. 779), autorização esta **indispensável para validade do Contrato de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças, conforme previsto na sua cláusula 7.4.**

Delineados os parâmetros da lide, chega-se ao perímetro que centraliza a refrega, ou seja, definir o “custo” da participação societária alienada, entendendo a recorrente ser o custo de aquisição (+) ágio pago e a Fiscalização que este montante é medido pela comparação entre o investimento da investidora e o PL da investida, via MEP e, neste caso, como o Patrimônio Líquido, fruto dos ajustes impostos pelo Banco Central teria se tornado negativo, o custo seria **zero**.

Continuando com o raciocínio do Fisco, sendo o custo **zero**, todo o montante da alienação deveria sofrer tributação e não apenas a diferença entre a baixa e o “custo” antes dos ajustes, como fez a recorrente: (R\$ 209.259.600,00 – R\$ 193.615.644,47 = R\$ 15.643.955,53) – fls. 775:

| CONSISTENCIA DE LANCAMENTOS                                                                                   |                    |      |                        |      |                                                                       |                     |                |                        |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------|------|------------------------|------|-----------------------------------------------------------------------|---------------------|----------------|------------------------|
| HBF PARTICIPACOES LTDA<br>Cnpj: 06.113.657/0001-41<br>Endereço: Rua Vergueiro, 2009 2o. Andar Vila Mariana SP |                    |      |                        |      |                                                                       |                     |                | Pag. 1                 |
| Emitido em: 12/03/2014 15:04:14                                                                               |                    |      |                        |      |                                                                       |                     |                |                        |
| Data Inicial: 30/06/2011                                                                                      |                    |      | Data Final: 30/06/2011 |      |                                                                       | Lote Inicial: 00001 |                | Lote Final: 30/06/2011 |
| Data: 30/06/2011                                                                                              |                    |      | Lote: 1068             |      |                                                                       | Status: Baixado     |                | Origem: PLANMC         |
| Lin                                                                                                           | Num.Conta          | Mnem | Emp.                   | Fili | Historico de Lancamento                                               | Doc.                | Débito         | Crédito                |
| 1                                                                                                             | 1.8.8.65.99.0033-8 | 6902 | HBF                    | HBF  | VENDA DE PARTICIPAÇÃO BANCO SCHAHIN S/A.                              | 1                   | 209.259.600,00 |                        |
| 2                                                                                                             | 7.3.1.10-6         | 7051 | HBF                    | HBF  | VENDA DE PARTICIPAÇÃO BANCO SCHAHIN S/A.                              | 1                   |                | 209.259.600,00         |
| 3                                                                                                             | 8.3.9.99.00.0004-0 | 6903 | HBF                    | HBF  | CUSTO DO INVESTIMENTO AVALIADO PIEQUIV.PATRIMONIAL-BANCO SCHAHIN S/A. | 2                   | 193.491.459,88 |                        |
| 4                                                                                                             | 2.1.2.10.15.0004-0 |      | HBF                    | HBF  | CUSTO DO INVESTIMENTO AVALIADO PIEQUIV.PATRIMONIAL-BANCO SCHAHIN S/A. | 2                   |                | 193.491.459,88         |
| 5                                                                                                             | 8.3.9.99.00.0004-0 | 6903 | HBF                    | HBF  | VLR.BAIXA AGIO-INVESTIMENTO- BANCO SCHAHIN S/A.                       | 3                   | 124.184,59     |                        |
| 6                                                                                                             | 2.1.2.10.15.0005-9 |      | HBF                    | HBF  | VLR.BAIXA AGIO-INVESTIMENTO- BANCO SCHAHIN S/A.                       | 3                   |                | 124.184,59             |

De plano, destaque-se, é certo que o investimento da HBF no Banco Schahin deveria ser ajustado pelo MEP, posto que relevante (mais de 84%) e, ainda que assim não fosse, por se tratar de instituição financeira, a Resolução nº 484/1978 do Bacen e a IN CVM nº 1/1978 determinam que a avaliação do investimento na controlada, independente de existir relevância, será sempre mediante o Método de Equivalência Patrimonial.

Dito isto, impõe-se, de preâmbulo e para melhor fixação, buscar a definição de “investimento”, enquanto parte do ativo e com características de aplicação permanente, pois é este investimento que, ao ser alienado, irá produzir o ganho (ou perda) de capital.

Ou seja, é preciso distinguir entre investimentos perenes e temporários, sendo relevante conceituar os primeiros.

Edmar Oliveira Andrade Filho explicita<sup>2</sup>:

*“a ocorrência de indícios de intenção de permanência é um critério adequado para determinar se uma participação societária ostenta ou não o caráter permanente”.*

Iudícibus, Martins e Gelbcke<sup>3</sup> lecionam:

*“Incluem-se aqui somente os investimentos em outras sociedades que tenham a característica de aplicação de capital, não de forma temporária ou especulativa, existindo efetiva intenção de usufruir dos rendimentos proporcionados por esses investimentos”.*

Em suma, investimento com caráter permanente é aquele que, em princípio, não foi adquirido com intenção de pronta alienação e neste caso, sua avaliação, sua mensuração, faz-se em função do PL da investida, conforme alinhavado pelo artigo 384, do RIR/1999:

*Art. 384. Serão avaliados pelo valor de patrimônio líquido os investimentos relevantes da pessoa jurídica (Lei nº 6.404, de 1976, art. 248, e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 67, inciso XI): I - em sociedades controladas; e*

*II - em sociedades coligadas sobre cuja administração tenha influência, ou de que participe com vinte por cento ou mais do capital social.*

*§ 1º São coligadas as sociedades quando uma participa, com dez por cento ou mais, do capital da outra, sem controlá-la (Lei nº 6.404, de 1976, art. 243, § 1º).*

*§ 2º Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores (Lei nº 6.404, de 1976, art. 243, § 2º).*

*§ 3º Considera-se relevante o investimento (Lei nº 6.404, de 1976, art. 247, parágrafo único):*

*I - em cada sociedade coligada ou controlada, se o valor contábil é igual ou superior a dez por cento do valor do patrimônio líquido da pessoa jurídica investidora;*

*II - no conjunto das sociedades coligadas e controladas, se o valor contábil é igual ou superior a quinze por cento do valor do patrimônio líquido da pessoa jurídica investidora.*

Previsão com o mesmo respaldo da Lei societária (Lei nº 6.404/1976), já com redação atualizada pelas Leis nºs 11.638/2007 e 11.941/2009:

*Art. 248. No balanço patrimonial da companhia, os investimentos em coligadas ou em controladas e em*

<sup>2</sup> Edmar Oliveira Andrade Filho – Imposto de Renda das Empresas – Atlas – 10ª Ed. SP – 2013 -pg. 214

<sup>3</sup> Sérgio de Iudícibus, Eliseu Martins e Ernesto Rubens Gelbcke – Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações – Atlas – 7ª Ed. SP – 2007 – pg. 136

*outras sociedades que façam parte de um mesmo grupo ou estejam sob controle comum serão avaliados pelo método da equivalência patrimonial, de acordo com as seguintes normas: [\(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)*

*I - o valor do patrimônio líquido da coligada ou da controlada será determinado com base em balanço patrimonial ou balancete de verificação levantado, com observância das normas desta Lei, na mesma data, ou até 60 (sessenta) dias, no máximo, antes da data do balanço da companhia; no valor de patrimônio líquido não serão computados os resultados não realizados decorrentes de negócios com a companhia, ou com outras sociedades coligadas à companhia, ou por ela controladas;*

*II - o valor do investimento será determinado mediante a aplicação, sobre o valor de patrimônio líquido referido no número anterior, da porcentagem de participação no capital da coligada ou controlada;*

Frise-se que, por força do artigo 21, do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, que compatibilizou o regime tributário à legislação comercial, determinando a aplicação desta última a todas as pessoas jurídicas, independentemente de sua forma de constituição, sociedade anônima ou não, dispõe, com redação vigente à época dos fatos:

*Art 21 - Em cada balanço o contribuinte deverá avaliar o investimento pelo valor de patrimônio líquido da coligada ou controlada, de acordo com o disposto no [artigo 248 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976](#), e as seguintes normas:*

*I - o valor de patrimônio líquido será determinado com base em balanço patrimonial ou balancete de verificação da coligada ou controlada levantado na mesma data do balanço do contribuinte ou até 2 meses, no máximo, antes dessa data, com observância da lei comercial, inclusive quanto à dedução das participações nos resultados e da provisão para o imposto de renda.*

*II - se os critérios contábeis adotados pela coligada ou controlada e pelo contribuinte não forem uniformes, o contribuinte deverá fazer no balanço ou balancete da coligada ou controlada os ajustes necessários para eliminar as diferenças relevantes decorrentes da diversidade de critérios;*

*III - o balanço ou balancete da coligada ou controlada levantado em data anterior à do balanço do contribuinte deverá ser ajustado para registrar os efeitos relevantes de fatos extraordinários ocorridos no período;*

*IV - o prazo de 2 meses de que trata o item aplica-se aos balanços ou balancetes de verificação das sociedades de que a coligada ou controlada participe, direta ou indiretamente, com investimentos relevantes que devam ser avaliados pelo valor de patrimônio líquido para efeito de determinar o valor de*



*patrimônio líquido da coligada ou controlada.  
(Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978).*

*V - o valor do investimento do contribuinte será determinado mediante a aplicação, sobre o valor de patrimônio líquido ajustado de acordo com os números anteriores, da porcentagem da participação do contribuinte na coligada ou controlada.*

Mandamentos igualmente expressos no RIR/1999:

*Art. 384. Serão avaliados pelo valor de patrimônio líquido os investimentos relevantes da pessoa jurídica (Lei nº 6.404, de 1976, art. 248, e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 67, inciso XI):*

*I - em sociedades controladas; e*

*II - em sociedades coligadas sobre cuja administração tenha influência, ou de que participe com vinte por cento ou mais do capital social.*

-----

*Art. 387. Em cada balanço, o contribuinte deverá avaliar o investimento pelo valor de patrimônio líquido da coligada ou controlada, de acordo com o disposto no art. 248 da Lei nº 6.404, de 1976, e as seguintes normas (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 21, e Decreto-Lei nº 1.648, de 1978, art. 1º, inciso III):*

*I - o valor de patrimônio líquido será determinado com base em balanço patrimonial ou balancete de verificação da coligada ou controlada levantado na mesma data do balanço do contribuinte ou até dois meses, no máximo, antes dessa data, com observância da lei comercial, inclusive quanto à dedução das participações nos resultados e da provisão para o imposto de renda;*

*II - se os critérios contábeis adotados pela coligada ou controlada e pelo contribuinte não forem uniformes, o contribuinte deverá fazer no balanço ou balancete da coligada ou controlada os ajustes necessários para eliminar as diferenças relevantes decorrentes da diversidade de critérios;*

*III - o balanço ou balancete da coligada ou controlada levantado em data anterior à do balanço do contribuinte deverá ser ajustado para registrar os efeitos relevantes de fatos extraordinários ocorridos no período;*

*IV - o prazo de dois meses de que trata o inciso I aplica-se aos balanços ou balancetes de verificação das sociedades de que a coligada ou controlada participe, direta ou indiretamente, com investimentos relevantes que devam ser avaliados pelo valor de patrimônio líquido para efeito de determinar o valor de patrimônio líquido da coligada ou controlada;*



*V - o valor do investimento do contribuinte será determinado mediante a aplicação, sobre o valor de patrimônio líquido ajustado de acordo com os incisos anteriores, da percentagem da participação do contribuinte no capital da coligada ou controlada.*

Na doutrina sempre atual de Nilton Latorraca, em obra clássica<sup>4</sup>:

*“o método de avaliação com base no patrimônio líquido contábil da subsidiária (controlada ou coligada) é conhecido como (...) expressões que no Brasil têm sido traduzidas por equivalência patrimonial.*

*Em síntese, podemos dizer que este método consiste em **substituir, no ativo da companhia que mantém o investimento, o custo deste (...) pela quantia equivalente ao percentual de participação no patrimônio líquido contábil da sociedade coligada ou controlada**”.* (negrito).

Confirmação que se faz pela leitura do artigo 385, 388 e 389, do RIR/1999:

*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)*

----

*Art. 388. O valor do investimento na data do balanço (art. 387, I), deverá ser ajustado ao valor de patrimônio líquido determinado de acordo com o disposto no artigo anterior, mediante lançamento da diferença a débito ou a crédito da conta de investimento (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 22).*

*§ 1º Os lucros ou dividendos distribuídos pela coligada ou controlada deverão ser registrados pelo contribuinte como diminuição do valor de patrimônio líquido do investimento, e não influenciarão as contas de resultado (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 22, parágrafo único).*

<sup>4</sup> “Direito Tributário - Imposto de Renda das Empresas” – Atlas – SP – 1990 – 12ª Ed. pg. 246

§ 2º Quando os rendimentos referidos no parágrafo anterior forem apurados em balanço da coligada ou controlada levantado em data posterior à da última avaliação a que se refere o artigo anterior, deverão ser creditados à conta de resultados da investidora e, ressalvado o disposto no § 2º do art. 379, não serão computados na determinação do lucro real.

§ 3º No caso do parágrafo anterior, se a avaliação subsequente for baseada em balanço ou balancete de data anterior à da distribuição, deverá o patrimônio líquido da coligada ou controlada ser ajustado, com a exclusão do valor total distribuído.

----

Art. 389. A contrapartida do ajuste de que trata o art. 388, por aumento ou redução no valor de patrimônio líquido do investimento, não será computada na determinação do lucro real (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 23, e Decreto-Lei nº 1.648, de 1978, art. 1º, inciso IV).

§ 1º Não serão computadas na determinação do lucro real as contrapartidas de ajuste do valor do investimento ou da amortização do ágio ou deságio na aquisição de investimentos em sociedades estrangeiras coligadas ou controladas que não funcionem no País (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 23, parágrafo único, e Decreto-Lei nº 1.648, de 1978, art. 1º, inciso IV).

§ 2º Os resultados da avaliação dos investimentos no exterior pelo método da equivalência patrimonial continuarão a ter o tratamento previsto nesta Subseção, sem prejuízo do disposto no art. 394 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 25, § 6º).

De outra parte, a Instrução Normativa nº 247, de 1996, da CVM retrata:

Art. 1º. (...)

Parágrafo único. Equivalência patrimonial corresponde ao **valor do investimento determinado mediante a aplicação da percentagem de participação no capital social sobre o patrimônio líquido** de cada coligada, sua equiparada e controlada. (destacado).

Normatizando, o Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC), definiu:

“10. Pelo método da equivalência patrimonial, **o investimento** em coligada, em empreendimento controlado em conjunto e em controlada (neste caso, no balanço individual) **deve ser inicialmente reconhecido pelo custo e o seu valor contábil será aumentado ou diminuído pelo reconhecimento da participação do investidor nos lucros ou prejuízos do período, gerados pela investida após a aquisição**”.

Feitas estas ponderações doutrinárias, normativas e legislativas, chega-se à conclusão de que, ao revés do entendimento da recorrente, o custo do investimento, em casos de aplicação em controlada ou coligada, é sempre o obtido via MEP e medido no momento da eventual alienação da participação e não apenas na aquisição, linha corretamente defendida pela decisão recorrida:

*“53. Por conseguinte, é totalmente descabida a alegação da impugnante de que inciso I do artigo 426 do RIR de 1999<sup>5</sup> não se refere ao valor do patrimônio líquido à época da alienação do investimento, mas sim quando da sua aquisição, sem os ajustes do valor contábil exigidos pelo artigo 388 do RIR de 1999, ao argumento de que o artigo 385 do RIR de 1999 define que o custo de aquisição de investimentos, avaliados pelo valor de patrimônio líquido, será segregado em valor de patrimônio líquido e em ágio ou deságio, e o artigo 389 do mesmo regulamento determina que as contrapartidas do MEP não serão computadas na determinação do lucro real, sendo que a apuração de ganho de capital integra a apuração do lucro real”.*

Ademais, não se confundam dois fatos distintos, i) a não tributação do resultado positivo da equivalência patrimonial na investidora, posto que já tributado na investida; ii) o eventual ganho de capital que vier a ser obtido pela investidora quando da alienação do investimento, fato esporádico e que se sujeita a tributação por norma específica neste sentido (art. 31, do DL nº 1.598, de 26/12/1977 - “Art 31 - Serão classificados como ganhos ou perdas de capital, e computados na determinação do lucro real, os resultados na alienação, inclusive por desapropriação (§ 4º), na baixa por perecimento, extinção, desgaste, obsolescência ou exaustão, ou na liquidação de bens do ativo permanente”).

É disso que se passa a cuidar de ora em diante.

Antes, porém, destaco que a própria lição do professor Ricardo Mariz de Oliveira, trazida pela recorrente (RV – fls. 1940/1941), alinha-se exatamente com o discorrido neste voto, ou seja, de que o custo do investimento é diretamente afetado pelo MEP.

Veja-se:

*Ou seja, no caso de o patrimônio líquido da sociedade investida aumentar em relação à última avaliação, o valor do investimento na investidora fica aumentado correspondentemente e, se o patrimônio líquido da investida diminuir, o investimento fica correspondentemente diminuído.*

(...)

---

<sup>5</sup> 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;

**O que acontece, entretanto, é que, perante o lucro tributável, esses movimentos acarretam distorções posteriores quando da alienação ou baixa do investimento.**

**(...)**

**Mas o valor contábil do investimento não mais corresponderá à realidade do custo efetivamente pago, pois estará aumentado pelos lucros de equivalência patrimonial, ou diminuído pelos prejuízos de equivalência patrimonial, que ocorreram desde a data da aquisição do investimento. E isto se estende até a data da sua alienação ou baixa.”**

Conforme consta dos autos, o PL do Banco Schahin em 30/06/2011, previamente aos ajustes obrigatórios determinados pelo Banco Central do Brasil para que o negócio pudesse ser concretizado, era de R\$ 229.543.129,40 – positivo - (fls. 30), grandeza que após tais ajustes (resultado negativo do 1º semestre – R\$ 137.841.150,79 e resultado também negativo no dia 17/08 – R\$ 1.041.628.608,07, levaram ao PL negativo de R\$ 949.926.629,46).

Neste momento ocorreu a alienação da participação da HBF (negócio só possível após a anuência do Bacen e depois de cumpridos os requisitos impostos pela autarquia federal).

A propósito, excerto da decisão recorrida, reproduzindo o TVF:

*“31. Dentro do conjunto de operações realizadas para saneamento da situação econômica do Banco Schahin, as 308.790.339 ações desta investida (154.145.196 ações ON e 154.645.143 ações PN) detidas por HBF Participações Ltda., Habitécnica S/A, Rubens Taufic Schahin, Milton Taufic Schahin e Salim Taufic Schahin foram alienadas para o Banco BMG S/A pelo preço de R\$ 249.000.000,00, em 30/06/2011, conforme Contrato de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças (fls. 31-62 e 1170-1201), a ser pago pela compradora no prazo de até 15 anos contado a partir da data de fechamento (conforme fluxo financeiro constante do seu Anexo 2.3, às fls. 109 e 1202).*

*32. Destaque-se que a transferência do controle acionário do Banco Schahin para o Banco BMG somente foi concluída após autorização do Banco Central ter sido publicada no DOU de 24/08/2011, com vigência a partir de 18/08/2011 (fl. 779), autorização esta indispensável para validade do Contrato de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças, conforme previsto na sua cláusula 7.4”.*

Foi exatamente aí, no ato da alienação da participação societária da HBF no Banco Schahin em 18/08/2011 -, que este “investimento”, por força dos ajustes compulsoriamente exigidos pelo Bacen e que levaram a um PL negativo de mais de 949 milhões de reais, passou a ser zero!.

E zero por quê?

Por que não é possível existir, para fins de apuração de ganho de capital, “participação negativa”, vale dizer, se o PL da investida se tornar negativo, o investimento será nulo e não refletirá tal déficit em sua contabilidade, vale dizer, a equivalência somente mostrará que o “investimento” será “zero” e não negativo.

Como bem pontuado pela própria Fazenda Pública, conforme expresso nas contrarrazões da PGFN (fls. 1999):

*“Insistimos no termo “tornaria negativo o PL” para ressaltar o nosso entendimento de que o prejuízo ao Patrimônio Líquido estaria limitado ao próprio valor do investimento realizado, não podendo, por isso, ir além de zero.*

*Tal entendimento, diga-se de passagem, vai ao encontro do que sustenta, de maneira uniforme e coerente, a Fazenda Nacional “na outra ponta”, ou seja, nos casos de contabilização de ágio em aquisições de investimentos de sociedade com “supostos” PL negativos. Ali a PGFN defende que o aproveitamento de ágio se atenha somente ao valor efetivamente pago. Aqui, que se tribute apenas o ganho de capital que sobeje a zero”.*

Sérgio de Iudícibus, Eliseu Martins, Ernesto Rubens Gelbcke e Ariovaldo dos Santos<sup>6</sup>, exprimem:

*“Quando uma coligada (ou controlada) estiver em situação financeira desfavorável, é normal que ela passe a apresentar prejuízos. Em princípio, o investimento avaliado pelo método de equivalência patrimonial deve reconhecer prejuízos das coligadas (ou controladas) até o limite em que absorva a totalidade do capital e outras reservas, ou seja, até o limite em que o patrimônio líquido da coligada (ou controlada) seja nulo” (destaquei).*

Estampado tal quadro de prejuízos que levam à negatificação do PL, os mesmo autores orientam como deverá ser o procedimento na investidora:

***“Na situação comentada, a prática contábil mais adequada na investidora é a de se registrar a equivalência patrimonial diminuindo o investimento até zerá-lo, ou seja, não chegando a registrar um valor negativo de investimento. Essa prática decorre do fato de que, teoricamente, o valor máximo de perda aplicável à investidora é o investimento total efetivado. Assim, quando o valor do investimento pela equivalência patrimonial estiver zerado, a investidora terá reconhecido a totalidade do investimento feito como perda. Não cabe, assim registrar um ativo negativo, ou seja, reconhecer sua participação na parte negativa do patrimônio líquido, na forma tradicional de equivalência patrimonial.***

*Esta orientação é particularmente válida quando a investida é uma coligada e a investidora, tendo a sua responsabilidade restrita ao capital integralizado, não pretende assumir quaisquer novas responsabilidades em relação àquela coligada ou controlada, mesmo que esteja com risco de descontinuidade”.* (negrito).

<sup>6</sup> In Manual de Contabilidade Societária – Aplicável a todas as sociedades – De acordo com as normas internacionais e do CPC - FIECAFI – Atlas – SP – 2011 – Ed. Especial – pg. 201

(Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações da Fipecafi, 7ª Edição, item 11.12.2 – Investimentos em Controladas e Coligadas com Patrimônio Líquido Negativo – Investimento Zerado - fls. 187)

O Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC), pelo Pronunciamento nº 18 esclareceu, cuidando do assunto: (com destaques acrescidos)

*“39. Após reduzir, até zero, o saldo contábil da participação do investidor, perdas adicionais devem ser consideradas, e um passivo deve ser reconhecido, somente na extensão em que o investidor tiver incorrido em obrigações legais ou construtivas (não formalizadas) ou tiver feito pagamentos em nome da investida*

Em trabalho sob ágio, no caso de investimento em sociedade com PL negativo, Ramon Tomazela Santos ("O ágio no Direito Societário e Tributário - Questões Atuais - Capítulo 10" - Ed. Quartier Latin do Brasil - SP - 2013 - pg. 302), reportando-se à IN CVM nº 247/1996, artigo 16, parágrafo único, pontua: "*Cabe esclarecer que o procedimento contábil acima não se confunde com aquele a ser adotado na hipótese em que o patrimônio líquido da sociedade investida passa a apresentar valor negativo em momento posterior ao da aquisição do investimento. Neste caso, a sociedade investidora deve registrar normalmente o resultado negativo da equivalência patrimonial, diminuindo o valor contábil do investimento somente até zerar o respectivo saldo contábil*". (negritei).

Muito bem, se o PL do investido, Banco Schahin em 18/08/2011, que é a data da alienação da participação societária da recorrente naquela companhia, era de (R\$ 949.926.629,46), portanto, negativo, o “custo” do investimento era **zero**, posto não ser possível, em razão de tudo o quanto antes se viu, apurar-se “investimento deficitário”, o que leva à inevitável conclusão de que este montante – ZERO – é que deve ser anteposto ao valor da alienação societária, diga-se, o valor da baixa do investimento relevante que havia junto ao citado Banco.

Neste patamar, nenhuma razão assiste à recorrente em querer manter o custo do investimento existente “antes” dos ajustes compulsórios determinados pelo Bacen, ainda mais porque tal operação de venda só foi possível se atendidas as exigências da autarquia federal, ou seja, não haveria alienação se assim não fosse.

Como bem apontado pela decisão recorrida (fls. 1907) o fato de o Banco Schahin não ter efetuado a imediata regularização contábil dos ajustes patrimoniais determinados pelo Banco Central do Brasil não pode impedir que as contas que registravam o investimento efetuado pela interessada estivessem com seus saldos zerados, mediante o registro da equivalência patrimonial, por ocasião da alienação das ações para o Banco BMG S/A.

Neste ponto, chega-se ao seguinte contexto:

- a) a HBF procedeu à alienação das 260.713.658 ações que detinha do capital social do Banco Schahin para o Banco BMG pelo valor de **R\$ 215.684.511,31**, sendo tal montante composto de i) direito de crédito no valor de R\$ 210.232.292,00; e, ii) TED recebida de R\$ 5.452.219,31.
- b) ocorre que, por motivos não esclarecidos nos autos, a recorrente registrou a alienação por R\$ 209.259.600,00, ignorando totalmente o

valor residual de R\$ 972.692,00 (R\$ 210.232.292,00 – R\$ 209.259.600,00), assim como o montante de R\$ 5.452.219,31, referente à TED recebida em 30/09/2011 para quitação do Imposto de Renda sobre ganhos de capital que ela - alienante – entendeu devido e que lhe foi entregue pelo adquirente (BMG), conforme TVF (fls. 1706), valores estes que devem compor – como corretamente feito pelo Fisco – o preço total avençado da venda da participação societária: R\$ 209.259.600,00 + R\$ 972.692,00 + R\$ 5.452.219,31 = **R\$ 215.684.511,31**.

- c) a este valor deve ser anteposto o custo do investimento que, no caso, como exaustivamente visto, era ZERO no momento da baixa da participação societária, impondo reconhecer uma base imponible de R\$ 215.684.511,31.
- d) todavia, equivocadamente, a recorrente assumiu como “custo” do investimento – para fins de contraposição ao valor da alienação – o importe de R\$ 193.615.644,47 que **ERA** o custo ANTES dos ajustes obrigatórios compulsoriamente exigidos pelo Bacen e sem os quais NÃO HAVERIA negociação, em última análise, não existiria a própria alienação. Confira-se: i) participação percentual da investidora na investida – 84,4%; ii) valor do PL da investida em 30/06/2011 sem os ajustes determinados pelo Banco Central (R\$ 229.543.129,40 – fls. 30)<sup>7</sup>; iii), custo ANTES dos ajustes – R\$ 193.615.644,47.
- e) com isso, ainda na concepção da recorrente, ter-se-ia um ganho de capital (base de cálculo da tributação) de R\$ 15.643.955,53, fruto da alienação (incorreta) por ela assumida de R\$ R\$ 209.259.600,00 – R\$ 193.615.644,47. Confira-se (fls. 775):

| CONSISTENCIA DE LANÇAMENTOS                             |                    |                        |      |                     |                                                                      |                        |                |                                 |
|---------------------------------------------------------|--------------------|------------------------|------|---------------------|----------------------------------------------------------------------|------------------------|----------------|---------------------------------|
| HBFF PARTICIPACOES LTDA                                 |                    |                        |      |                     |                                                                      |                        |                | Pag. 1                          |
| Cnpj: 06.113.657/0001-41                                |                    |                        |      |                     |                                                                      |                        |                | Emitido em: 12/03/2014 15:04:14 |
| Endereço: Rua Vergueiro, 2009 2o. Andar Vila Mariana SP |                    |                        |      |                     |                                                                      |                        |                |                                 |
| Data Inicial: 30/06/2011                                |                    | Data Final: 30/06/2011 |      | Lote Inicial: 00001 |                                                                      | Lote Final: 30/06/2011 |                |                                 |
| Data: 30/06/2011                                        |                    | Lote: 1068             |      | Status: Baixado     |                                                                      | Origem: PLANMC         |                |                                 |
| Lin                                                     | Num.Conta          | Mnem                   | Emp. | Fili                | Historico de Lancamento                                              | Doc.                   | Debito         | Crédito                         |
| 1                                                       | 1.8.8.65.99.0033-8 | 6902                   | HBFF | HBFF                | VENDA DE PARTICIPAÇÃO BANCO SCHAHIN S/A.                             | 1                      | 209.259.600,00 |                                 |
| 2                                                       | 7.3.1.10-6         | 7051                   | HBFF | HBFF                | VENDA DE PARTICIPAÇÃO BANCO SCHAHIN S/A.                             | 1                      |                | 209.259.600,00                  |
| 3                                                       | 8.3.9.99.00.0004-0 | 6903                   | HBFF | HBFF                | CUSTO DO INVESTIMENTO AVALIADO REQUIV.PATRIMONIAL-BANCO SCHAHIN S/A. | 2                      | 193.491.459,88 |                                 |
| 4                                                       | 2.1.2.10.15.0004-0 |                        | HBFF | HBFF                | CUSTO DO INVESTIMENTO AVALIADO REQUIV.PATRIMONIAL-BANCO SCHAHIN S/A. | 2                      |                | 193.491.459,88                  |
| 5                                                       | 8.3.9.99.00.0004-0 | 6903                   | HBFF | HBFF                | VLR.BAIXA AGIO-INVESTIMENTO- BANCO SCHAHIN S/A.                      | 3                      | 124.184,59     |                                 |
| 6                                                       | 2.1.2.10.15.0005-9 |                        | HBFF | HBFF                | VLR.BAIXA AGIO-INVESTIMENTO- BANCO SCHAHIN S/A.                      | 3                      |                | 124.184,59                      |

Patrimônio líquido (nota 18)

229.543

Capital social

130.617

Reservas de capital

3.195

Reservas de lucros

95.731

7 Lucros acumulados

-

f) como o valor efetivo da alienação foi de R\$ 215.684.511,31 e o “custo” do investimento, por tudo o que antes se expôs, era, no caso “zero” e a recorrente já havia apurado e registrado como “ganho de capital” o valor de R\$ 15.643.955,53 (e sobre este montante recolhido o tributo que entendeu devido), o Fisco – corretamente – procedeu ao lançamento da diferença entre R\$ 215,6 milhões e R\$ 15,6 milhões, que evidentemente, corresponde ao “custo” que existia ANTES dos ajustes determinados pelo Bacen, acrescido dos valores omitidos pela contribuinte. Veja-se abaixo:

|   |                                       |   |                    |
|---|---------------------------------------|---|--------------------|
| ➤ | valor da alienação                    | - | R\$ 215.684.511,31 |
| ➤ | (-) valor já assumido pela recorrente | - | R\$ 15.643.955,35  |

|   |                                                 |   |                           |
|---|-------------------------------------------------|---|---------------------------|
| ➤ | (=) valor complementar do GC (auto de infração) | - | <u>R\$ 200.040.555,78</u> |
|---|-------------------------------------------------|---|---------------------------|

Conferindo:

|   |                                               |   |                    |
|---|-----------------------------------------------|---|--------------------|
| ➤ | “custo” antes dos ajustes exigidos pelo Bacen | - | R\$ 193.615.644,47 |
| ➤ | (+) valor residual omitido pela recorrente    | - | R\$ 972.692,00     |
| ➤ | (+) TED recebido e omitido pela recorrente    | - | R\$ 5.452.219,31   |

|   |                                            |   |                           |
|---|--------------------------------------------|---|---------------------------|
| ➤ | (=) valor do lançamento – auto de infração | - | <u>R\$ 200.040.555,78</u> |
|---|--------------------------------------------|---|---------------------------|

E comparando com o auto de infração (fls. 1681/1682):

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |                            |                  |  |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------|------------------|--|
| 0003 GANHOS E PERDAS DE CAPITAL APURADOS INCORRETAMENTE<br>ALIENAÇÃO OU BAIXA DE INVESTIMENTOS AVALIADOS PELO VALOR DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO                                                                                                                                                                                  |                            |                  |  |
| Falta de contabilização de ganho de capital apurado na alienação de investimento no Banco Schahin avaliado pelo valor do Patrimônio Líquido, gerando, em consequência, redução indevida do lucro sujeito à tributação, conforme Termo de Verificação Fiscal nº 01 parte integrante e indissociável deste auto de infração. |                            |                  |  |
| <b>Fato Gerador</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | <b>Valor Apurado (R\$)</b> | <b>Multa (%)</b> |  |
| 31/12/2011                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 193.615.644,47             | 75,00            |  |
| 31/12/2011                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 6.424.911,31               | 75,00            |  |

Por todo o exposto neste tópico, mantenho a decisão recorrida e nego provimento ao recurso voluntário.

As outras duas irregularidades apontadas pelo Fisco mostram i) despesas financeiras apuradas a maior, pela utilização de taxas incorretas no cálculo de juros e encargos; e, ii) despesas financeiras sem comprovação documental a lhes das suporte.

A recorrente, em sua peça recursal bate-se longamente contra a posição fiscal e contra a decisão recorrida, clamando ter agido com integral regularidade, por isso as despesas seriam dedutíveis.

Impende ver com que está a razão.



Preambularmente, é inequívoco que *“decréscimos nos benefícios econômicos durante o período contábil sob a forma da saída de recursos ou da redução de ativos ou assunção de passivos, que resultam em decréscimo do patrimônio líquido e que não sejam relacionados com distribuições aos detentores dos instrumentos patrimoniais (distribuição de resultado ou devolução de capital aos proprietários da entidade)”* são **DESPESAS**, consoante definição do Comitê de Pronunciamentos Contábeis (instituído pela Resolução CFC nº 1.055/2005), através do “Pronunciamento Técnico CPC 00 – Estrutura Conceitual para a Elaboração e Apresentação das Demonstrações Contábeis” (item 27).

Esta definição pode ser ainda tomada levando-se em conta seu surgimento no curso das atividades ordinárias da entidade. Neste caso, ainda segundo o Pronunciamento Técnico acima referido, item 4.33, estas despesas seriam as que *“surtem no curso das atividades usuais da entidade. As despesas que surtem no curso das atividades usuais da entidade incluem, por exemplo, o custo das vendas, salários e depreciação. Geralmente, tomam a forma de desembolso ou redução de ativos como caixa e equivalentes de caixa, estoques e ativo imobilizado”*.

Já a Resolução nº 1.374, de 08/12/2011, do Conselho Federal de Contabilidade (CFC), em seu item 4.25, letra “b”, define: *“despesas são decréscimos nos benefícios econômicos durante o período contábil, sob a forma da saída de recursos ou da redução de ativos ou assunção de passivos, que resultam em decréscimo do patrimônio líquido, e que não estejam relacionados com distribuições aos detentores dos instrumentos patrimoniais”*.

Na doutrina, Hendriksen e Breda dizem que despesa é: *“o uso ou consumo de mercadorias ou serviços no processo de obter receitas. Elas são as expirações dos fatores de serviços relacionados diretamente ou indiretamente na produção e vendas de produtos das empresas”*<sup>8</sup>, o que, em última análise significa que **as despesas são a contrapartida das receitas, participando da concepção de lucro.**

Confirmando esta concepção, Kam (1986) sustenta que *“despesas são reduções no valor dos ativos ou aumento no valor das exigibilidades, devido à utilização de bens e serviços das operações principais ou centrais da entidade”*.<sup>9</sup>

Já o professor Sérgio de Iudícibus, com a cátedra que lhe é peculiar afirma que a despesa *“representa a utilização ou o consumo de bens e serviços no processo de produzir receitas podendo referir-se a gastos efetuados no passado, no presente ou que serão realizados no futuro”*.<sup>10</sup>

O mesmo Sérgio de Iudícibus, José Carlos Marion e Elias Pereira, in “Dicionário de Termos de Contabilidade”, Atlas – SP – 2ª Ed., conceituam que *“despesa, em sentido restrito, representa a utilização ou consumo de bens e serviços no processo de produzir receitas. O que caracteriza a despesa é o fato de ela tratar de expirações de fatores de serviços, direta ou indiretamente relacionados com a produção ou a venda do produto (serviço) da entidade”*.

Por seu turno, Edmar Oliveira Andrade Filho (op. citado – pg. 120) defende que *“numa primeira acepção, a palavra despesa é utilizada como sinônimo de gasto (...). Todavia, a idéia de que uma despesa está sempre associada a um gasto cujo motivo determinante é a obtenção de um benefício é apenas parcialmente correta, posto que também os dispêndios que não trazem benefício algum para a entidade também são qualificados como despesas, como é o caso, por*

<sup>8</sup> HENDRIKSEN, Eldon S., BREDA, Michael F. Van. Teoria da Contabilidade. Tradução de Antônio Zoratto Sanvicente.- 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

<sup>9</sup> KAM, Vernon. Accounting theory. New York, John Wiley & Sons, 1986

<sup>10</sup> IUDÍCIBUS, Sérgio de. Teoria da Contabilidade. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

*exemplo, da multa de trânsito (...). A multa, no caso, trouxe um malefício porque a empregadora teve de despendar recursos sem contrapartida alguma e, portanto, teve de suportar uma perda de ativos sem receber algo em troca”.* (destaquei)

De qualquer modo, ainda que possam ocorrer exceções (que acabam confirmando a regra), fato é que a **despesa é a concretização do esforço, em termos monetários, para a geração da receita**, reduzindo o patrimônio da empresa, com a perspectiva, com uma promessa latente de geração futura ou imediata de receita que deve, por definição, suplantam as despesas e assim gerar a parcela do lucro.

De outra linha, a legislação comercial das sociedades por ações (Lei nº 6.404/1976, com alterações), pontua:

*Art. 177. A escrituração da companhia será mantida em registros permanentes, com obediência aos preceitos da legislação comercial e desta Lei e aos princípios de contabilidade geralmente aceitos, devendo observar métodos ou critérios contábeis uniformes no tempo e registrar as mutações patrimoniais segundo o regime de competência.*

*§ 1º As demonstrações financeiras do exercício em que houver modificação de métodos ou critérios contábeis, de efeitos relevantes, deverão indicá-la em nota e ressaltar esses efeitos.*

*§ 2º A companhia observará exclusivamente em livros ou registros auxiliares, sem qualquer modificação da escrituração mercantil e das demonstrações reguladas nesta Lei, as disposições da lei tributária, ou de legislação especial sobre a atividade que constitui seu objeto, que prescrevam, conduzam ou incentivem a utilização de métodos ou critérios contábeis diferentes ou determinem registros, lançamentos ou ajustes ou a elaboração de outras demonstrações financeiras. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*§ 3º As demonstrações financeiras das companhias abertas observarão, ainda, as normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários e serão obrigatoriamente submetidas a auditoria por auditores independentes nela registrados. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*§ 4º As demonstrações financeiras serão assinadas pelos administradores e por contabilistas legalmente habilitados.*

*§ 5º As normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários a que se refere o § 3º deste artigo deverão ser elaboradas em consonância com os padrões internacionais de contabilidade adotados nos principais mercados de valores mobiliários. (Incluído pela Lei nº 11.638, de 2007)*

*§ 6º As companhias fechadas poderão optar por observar as normas sobre demonstrações financeiras expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários para as companhias abertas. (Incluído pela Lei nº 11.638, de 2007)*

A conjugação destes dispositivos, das normas reguladoras da ciência contábil e da mais conceituada doutrina leva à conclusão de que, nos registros permanentes feitos na escrituração e nos levantamentos das Demonstrações Financeiras e Balanço Patrimonial, o resultado de um determinado período será sempre apurado levando-se em conta todos os fatos contábeis que afetam a azienda, observado o regime de competência.

Neste patamar, **indiscutível que qualquer despesa, tomado o termo nas concepções antes focadas**, compõe o resultado da entidade, de forma negativa, reduzindo o patrimônio.

Quanto a isso, inexistem dúvidas.

A controvérsia instala-se a partir do momento em que determinada despesa, **que despesa é** sob os ângulos contábil, patrimonial, comercial, econômico e societário, **extrapola os limites destas ciências e se põe ao alcance do raio de ação da legislação fiscal**, especialmente a do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas.

Neste instante, o que é incontroverso doutrinariamente, passa a se submeter ao crivo de outra legislação, de outros conceitos, de outra estrutura.

Dizendo de modo diverso, se determinados estipêndios são “despesas” sob quaisquer dos enfoques antes vistos e afetam o resultado comercial da entidade, tais gastos, ainda que despesas sejam, **PODEM NÃO SER DEDUTÍVEIS** das bases imponíveis de IRPJ (e da CSLL, quando for o caso), simplesmente porque o legislador tributário assim dispôs.

Está-se, assim, diante de uma regra excepcional trazida pela lei que, mesmo tendo tomado a contabilidade como ponto de partida para levar à apuração do IRPJ, em determinado instante faz nela um “corte” e elimina (para fins exclusivamente fiscais), uma despesa que afetou o resultado apurado e a acresce a este mesmo resultado, encontrando uma base impositiva diferente daquela que será definida para os propósitos comerciais e societários.

São os parâmetros fixados pelo RIR/1999, artigos 247, § 1º, 248 e 249, I:

*Art. 247. Lucro real é o lucro líquido do período de apuração ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas por este Decreto (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º).*

*§ 1º A determinação do lucro real será precedida da apuração do lucro líquido de cada período de apuração com observância das disposições das leis comerciais (Lei nº 8.981, de 1995, art. 37, § 1º).*

*Art. 248. O lucro líquido do período de apuração é a soma algébrica do lucro operacional (Capítulo V), dos resultados não operacionais (Capítulo VII), e das participações, e deverá ser determinado com observância dos preceitos da lei comercial (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, § 1º, Lei nº 7.450, de 1985, art. 18, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 4º).*

*Art. 249. Na determinação do lucro real, serão **adicionados** ao lucro líquido do período de apuração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, § 2º):*

*I - os custos, **despesas**, encargos, perdas, provisões, participações e quaisquer outros valores deduzidos na apuração do lucro líquido que, de acordo com este Decreto, **não sejam dedutíveis na determinação do lucro real**;*

E quais seriam estas “despesas” (gastos) que o legislador determinou fossem adicionadas (artigo 249, I) ao resultado comercial e econômico (lucro líquido – artigo 248) para fins de apuração do resultado exclusivamente para fins tributários (lucro real – artigo 247)?

A resposta passa pela legislação (artigo 299, do RIR/1999), doutrina e jurisprudência consolidada neste Colegiado.

No caso legislativo:

*Art. 299. São operacionais as despesas não computadas nos custos, **necessárias** à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47).*

*§ 1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 1º).*

*§ 2º As despesas operacionais admitidas são as **usuais** ou **normais** no tipo de transações, operações ou atividades da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 2º).*

A conceituação dada pelo Parecer Normativo CST nº 32/1981 permite uma rápida visão de usualidade, necessidade e normalidade das despesas de que trata o artigo 299, do RIR/1999, que assim exige para que os dispêndios suportados sejam dedutíveis perante o IRPJ.

Posiciona o PN ser o gasto necessário quando essencial a qualquer transação ou operação exigida pela exploração das atividades, principais ou acessórias, que estejam vinculadas com as fontes produtoras de rendimentos; despesa normal é aquela que se verifica comumente no tipo de operação ou transação efetuada e que, na realização do negócio, se apresenta de forma usual, costumeira ou ordinária; e usualidade da despesa deve ser interpretada na acepção de habitual na espécie de negócio.

Dentro desta ótica, a conclusão primeira a que se chega, inevitavelmente, é a de que, em qualquer atividade empresarial, os juros, variações monetárias, variações cambiais e encargos financeiros de responsabilidade da companhia seriam normais, usuais e, no mais das vezes, necessários aos negócios da azienda, posto que comuns no cotidiano das empresas em geral.

Assim, em uma leitura rápida a posição da recorrente estaria consoante as normas legislativas que regem o tema e, neste patamar, indiscutível que qualquer despesa,

tomado o termo nas concepções antes focadas, compõe o resultado da entidade, de forma negativa, reduzindo o patrimônio.

Quanto a isso, inexistem dúvidas.

Porém, como já visto neste voto, o lucro real (base impositiva do IRPJ) nasce a partir do “lucro líquido” (que sempre se apura conforme os princípios da ciência contábil) e é de utilização compulsória pelas companhias, nos termos do art. 177, da Lei nº 6.404/1976, aplicando-se a todas as pessoas jurídicas, a teor do artigo 6º, do Decreto-lei nº 1.598/1977. Com isto, chega-se a um novo cenário: não basta só a usualidade, a normalidade e a necessidade. É preciso mais! É preciso, **obrigatoriamente**, que haja suporte documental hábil que dê lastro aos lançamentos registrados na contabilidade da pessoa jurídica, incluindo, por óbvio, aqueles relativos às despesas.

Neste sentido, as claras disposições dos artigos 276 e 923, do RIR/1999, com os embasamentos legais pertinentes:

*Art. 276. A determinação do lucro real pelo contribuinte está sujeita à verificação pela autoridade tributária, com base no exame de livros e documentos de sua escrituração, na escrituração de outros contribuintes, em informação ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros, ou em qualquer outro elemento de prova, observado o disposto no art. 922 (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º).*

*Art. 923. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais. (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, § 1º).*

Assim, inexistem dúvidas de que tais dispêndios têm que estar suportados por documentos hábeis, idôneos e contemporâneos aos fatos, de forma a permitir que as despesas sejam alocadas em contrapartida à receita e componham o resultado final de uma sociedade, exigência que aparece não apenas na legislação fiscal acima referida, mas do mesmo modo na sua regulação contábil imposta pelo Conselho Federal de Contabilidade mediante a **RESOLUÇÃO CFC N.º 1.330/2011** (DOU de 22.03.2011), assim redigida no que interessa:

### **Documentação contábil**

*26. Documentação contábil é aquela que comprova os fatos que originam lançamentos na escrituração da entidade e compreende todos os documentos, livros, papéis, registros e outras peças, de origem interna ou externa, que apóiam ou componham a escrituração.*

*27. A documentação contábil é hábil quando revestida das características intrínsecas ou extrínsecas essenciais, definidas na legislação, na técnica-contábil ou aceitas pelos “usos e costumes”.*

*28. Os documentos em papel podem ser digitalizados e armazenados em meio magnético, desde que assinados pelo responsável pela entidade e pelo profissional da*

*contabilidade regularmente habilitado, devendo ser submetidos ao registro público competente.*

No mesmo sentir, a jurisprudência:

*ASSUNTO: ESCRITURAÇÃO. FORÇA PROBANTE. A escrituração contábil mantida com observância das disposições legais somente faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados se forem comprovados por documentos hábeis e idôneos, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais. (Acórdão CARF nº 1402-000.290 – 09/11/2010 – Relator Antonio José Praga de Souza)*

Voltando ao caso concreto, a Fiscalização, em trabalho profundo e parcimonioso, que incluiu cálculos individuais dos valores contabilizados, chegou às efetivas despesas em relação ao primeiro tópico (glosa de despesas financeiras calculadas a maior sobre operações de mútuo contratadas no Brasil com empresas ligadas, com infração ao disposto no art. 3º da Lei nº 9.249, de 1995, e arts. 247, 248, 249, I, 251, 277, 278, 299, 300 e 374 do RIR de 1999, a saber: R\$ 7.065.225,42).

Veja-se o AI:

|                                                                                                                                                                          |                            |                  |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------|------------------|
| <b>0002 DESPESAS FINANCEIRAS E/OU VARIAÇÕES MONETÁRIAS PASSIVAS</b>                                                                                                      |                            |                  |
| <b>DESPESAS FINANCEIRAS NÃO DEDUTÍVEIS</b>                                                                                                                               |                            |                  |
| Despesas financeiras inexistentes e portanto indedutíveis, conforme consta do Termo de Verificação Fiscal nº 02 parte integrante e indissociável deste auto de infração. |                            |                  |
| <b>Fato Gerador</b>                                                                                                                                                      | <b>Valor Apurado (R\$)</b> | <b>Multa (%)</b> |
| 31/12/2011                                                                                                                                                               | 7.065.225,42               | 75,00            |

Embora a recorrente tenha longamente tratado do assunto em sua peça recursal, restou claro que não conseguiu desconstruir o trabalho fiscal, de forma que os valores contabilizados com utilização de taxa (percentual) superior à contratada deixam de ter substância probatória.

Neste sentido, a decisão recorrida bem apreciou o tema (com destaque acrescido):

*76. De fato, constata-se que o encargo de R\$ 8.307.081,56 sobre as operações de mútuo da Schahin Participações no ano-calendário de 2011 foi apurado mediante utilização indevida da taxa de juros de 0,80% ao mês, ou seja, taxa de juros de 10,0339% ao ano sobre o saldo R\$ 82.790.409,60 em 31/12/2010. Caso aplicasse a taxa de juros de 1,50% ao ano, prevista no quarto aditamento aos Contratos de Mútuo nºs 001/2004 e 002/2004, também obteria o encargo de R\$ 1.241.856,14 no ano-calendário de 2011.*

*77. Dessa forma, voto por manter a glosa da despesa de R\$ 7.065.225,42 com juros sobre as operações de mútuo contratadas no Brasil com as pessoas jurídicas ligadas Schahin Participações Ltda. e Schahin Securitizadora de Créditos Financeiros S/A (diferença de R\$ 58.948,83 entre o encargo de R\$ 1.387.937,59 calculado pela contribuinte na planilha de fls. 107-108 e o de R\$ 1.328.988,76 apurado pela autoridade fiscal + diferença de R\$ 7.006.276,59 entre o encargo de R\$ 8.394.214,18 deduzido na*

*apuração do lucro real e o de R\$ 1.387.937,59 constante da planilha de fls. 107-108).*

No mesmo trilho, a glosa de encargos financeiros apropriados sobre operações não comprovadas de empréstimos contratados no exterior, mediante lançamento de Fixed Rate Notes em regime de Private Placement, com infração ao disposto no art. 3º da Lei nº 9.249, de 1995, e arts. 247, 248, 249, I, 251, 277, 278, 299, 300 e 374 do RIR de 1999: R\$ 1.808.254,90), sendo que neste caso sequer houve comprovação das operações, de forma que o trabalho fiscal deve ser mantido, trabalho que a recorrente, embora tenha discorrido longamente sobre o tema, não conseguiu desmontar.

A propósito, os bem articulados argumentos da decisão recorrida ilustram e resumem o tópico (com destaques acrescentados):

*87. Portanto, conforme afirmado pela autoridade fiscal, constata-se que a interessada realmente recebeu a importância de US\$ 4.644.300,00 remetida pela Commercial and Financial Bank Ltd. no ano-calendário de 2004, mas não há nos autos prova da existência de compromisso de devolução desse numerário, pois não foi apresentada nenhuma documentação, com assinatura dos representantes da Commercial and Financial Bank Ltd, relativa ao lançamento de Fixed Rate Notes no mercado internacional e à cobrança da dívida já vencida no ano-calendário de 2012.*

*88. O Regulamento do Mercado de Câmbio e Capitais Internacionais, instituído pela Circular nº 3.280, de 9 de março de 2005, no Título 3 – Capitais Estrangeiros no País, Capítulo 1 – Disposições Gerais, dispõe que o registro no RDE é feita de forma declaratória e o responsáveis pelo registro devem manter à disposição do Bacen a documentação comprobatória de todas as informações nele declaradas:*

*(...)*

*89. Logo, como a informação prestada no módulo Registro de Operação Financeira (ROF) do Registro Declaratório Eletrônico (RDE) do Sistema de Informações Banco Central (Sisbacen) tem mero caráter declaratório, cabia a HBF Participações a manutenção de toda a documentação comprobatória da operação pelo prazo de cinco anos contado do vencimento da mesma, ou seja, até o ano calendário de 2017.*

*90. Acrescente-se que a escrituração comercial deve estar lastreada em documentação hábil e idônea emitida por terceiros, contendo elementos suficientes para demonstrar estarem os gastos em estrita conexão com a atividade explorada e com a manutenção da respectiva fonte de receita.*

*91. Ademais, os juros apurados pela interessada não correspondem ao encargo previsto no ROF TA285620 de 6,5% ao ano, equivalentes a juros compostos de 0,5262% ao mês, pois foram apropriados encargos mensais de 0,35% a 0,39%, tal como ocorreu no mês de janeiro/2011, quando foi aplicada taxa de juros de 0,3873% ao mês sobre o empréstimo de US\$ 988.100,00*

*(encargo de US\$ 5.530,62 sobre o saldo anterior de US\$ 1.428.051,53).*

*92. Dessa forma, considerando que não foi apresentada qualquer documentação probatória do empréstimo obtido mediante lançamento de Fixed Rate Notes no mercado internacional, mormente tratando-se de operação efetuada com agente de lançamento com sede nas Ilhas Cook – localidade reconhecida como país de tributação favorecida ou cuja legislação não permite acesso a informações relativas à composição societária de pessoas jurídicas ou à sua titularidade, conforme IN SRF nº 188, de 2002, e IN RFB nº 1.037, de 2010 –, voto por manter a exigência correspondente à glosa dos encargos financeiros do ano-calendário de 2011”.*

O AI está assim lavrado:

|                                                                                                                                           |                            |                  |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------|------------------|
| <b>0001 DESPESAS FINANCEIRAS E/OU VARIAÇÕES MONETÁRIAS PASSIVAS</b>                                                                       |                            |                  |
| <b>DESPESAS FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS</b>                                                                                               |                            |                  |
| Despesas financeiras não comprovadas, conforme Termo de Verificação Fiscal nº 02 parte integrante e indissociável deste auto de infração. |                            |                  |
| <b>Fato Gerador</b>                                                                                                                       | <b>Valor Apurado (R\$)</b> | <b>Multa (%)</b> |
| 31/12/2011                                                                                                                                | 1.808.254,90               | 75,00            |

A propósito, as manifestações da PGFN merecem ser vistas por bem focar o tema:

*“Quanto às divergências de cálculo (“se” e “quando” aplicáveis juros simples ou compostos aos contratos de mútuo), a decisão da DRJ já demonstrou cabalmente o acerto dos cálculos realizados pela Fiscalização.*

*No que se refere à ausência de documentos comprobatórios, não podem ser imputados à Fazenda Nacional os percalços pela ausência de provas da Contribuinte quando a legislação é expressa ao exigir-lhe a manutenção de documentação comprobatória.*

*Para que fique claro, os indícios constantes dos autos lhe são contrários e não favoráveis. Há comprovação do ingresso de recursos estrangeiros em 2004 (mútuo obtido junto ao Commercial & Financial Bank Limited, mas não há nos autos prova da existência de compromisso de devolução desse numerário, o que impede qualquer apuração sobre o acerto, precisão, quantificação dos valores financeiros apropriados pela Contribuinte quando do suposto pagamento de juros desses empréstimos internacionais.*

*Dessa forma, não há também aqui razões para se reformar a decisão de primeira instância que, corretamente, manteve a glosa de tais despesas financeiras não comprovadas”.*

Por todo o exposto, ratifico o trabalho fiscal, mantenho a decisão recorrida e em relação a estes dois tópicos do auto de infração (glosa de despesas financeiras) nego provimento ao recurso voluntário.

**DA MULTA DE OFÍCIO – 75%**



Reclama a recorrente da multa de ofício aplicada sob a argumentação de que não teria causado dano ao erário, embaraço à fiscalização, além de constituir ofensa aos princípios da vedação ao confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade; caso aplicável alguma penalidade, deve ter apenas o condão de advertir e orientar o contribuinte, e não pretender a exacerbada punição mediante carga pecuniária elevadíssima.

Sem necessidade de maiores digressões, o reclamo improcede. A multa aplicada tem base legal (inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996) e deve ser imposta sempre que se apurar irregularidades que ensejem lançamentos de ofício, como no caso tratado.

Mais ainda, tendo natureza punitiva, visa justamente coibir e desestimular ofensas à legislação, não sendo caso de se conceder benefício de espontaneidade, já inexistente quando dos lançamentos realizados.

Quanto à argumentação sobre confisco e inconstitucionalidades, existe Súmula deste Colegiado que exaure o assunto:

*Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Dito isto, nego provimento ao pleito da recorrente acerca da exoneração da multa de ofício.

## DOS JUROS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO

Rebela-se a recorrente contra a possibilidade da imposição de juros de mora sobre a multa de ofício aplicada no lançamento.

Embora ressalve, de plano, que a incidência de juros de mora à taxa Selic sobre a Multa de Ofício, é questão superveniente ao presente lançamento, é se apreciar a matéria, já que, inexoravelmente, tal acréscimo virá integrar o crédito tributário objeto de discussão.

Consoante dizeres do art. 113 do Código Tributário Nacional – CTN, a ***obrigação tributária principal*** surge com a ocorrência do fato gerador e *tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária*, entendida esta como decorrente de obrigação tributária principal. E se referido crédito tributário (penalidade) não for pago integralmente no vencimento deve ser acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, aplicando-se a taxa de 1% ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, do CTN):

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

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

*§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.”(negrejou-se e grifou-se)*

Assim, a cobrança de juros de mora sobre a penalidade pecuniária cabível encontra fundamento de validade no próprio CTN.

Por outro lado, só é plausível se falar na incidência de juros de mora pelo atraso no recolhimento quando o crédito tributário inadimplido sujeita-se a um prazo de vencimento, o que ocorre com relação ao tributo, à contribuição e à multa de ofício, e não com a multa de mora, a menos que esta última seja exigida isoladamente, mediante lançamento de ofício.

Valendo-se da exceção legal contida no art. 161, § 1º, do CTN, a Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, dispôs que, a partir de 1º de abril de 1995, sobre os **tributos e contribuições sociais** não recolhidos no prazo de vencimento incidem juros de mora calculados à taxa Selic (art. 13):

Lei nº 9.065, de 1995:

*Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.*

Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995:

*“Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:*

*I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;(...).”*

Seguindo-a, a Lei nº 9.430, de 1996, foi mais genérica, dispondo que os **débitos** para com a União, decorrentes de tributos e contribuições, com fato gerador ocorrido a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos no vencimento, serão acrescidos de juros de mora à taxa Selic (art. 61):

*“Multas e Juros*

*Art. 61. Os **débitos** para com a União, decorrentes de tributos e contribuições*

*administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, **serão acrescidos de multa de mora**, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.*

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

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

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

Consistindo a multa de lançamento de ofício em débito para com a União, de natureza de obrigação tributária principal, correta a interpretação de que, sobre referida penalidade incidem juros à taxa Selic, a partir do seu vencimento.

Corroboram, ainda, a conclusão acima, as razões abaixo dispostas.

De fato, a mesma Lei nº 9.430, de 1996, reportando-se especificamente à multa de mora inadimplida, dispôs que sobre ela incidem juros de mora à taxa Selic, quando exigida de ofício, isolada ou conjuntamente (art. 43):

*“Art. 43. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.*

*Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.”*

Com efeito, como já ressaltado anteriormente, sobre a multa de mora não há de se cogitar na incidência de juros, pois referida penalidade pecuniária é desprovida de vencimento, exceto quando exigida mediante lançamento de ofício, como regula o dispositivo supra, momento o qual se impõe um prazo legal para o seu adimplemento.

Da mesma forma ocorre com relação aos juros. Estes não têm vencimento legal para o seu cumprimento, a menos que exigidos por meio de lançamento de ofício.

Resta claro, pelo dispositivo acima transcrito, que sobre a penalidade exigida de ofício incidem juros de mora à taxa Selic.

No âmbito do Poder Judiciário, o Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão, já legitimou a incidência dos juros sobre a totalidade do crédito tributário, aí incluída a multa de ofício. Veja-se:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA SOBRE MULTA.*

*INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.*

*I. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido de que: "É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário." (REsp 1.129.990/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14/9/2009). De igual modo: REsp 834.681/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 2/6/2010.*

AgRg no REsp 1.335.688-PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 4/12/2012 - DJe 10/12/2012

Acresça-se que a matéria já está amplamente consolidada nesta Corte no âmbito das três turmas da CSRF:

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

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

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

Neste aspecto, nego provimento ao Recurso Voluntário, mantendo a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício lançada.

**DA TRIBUTAÇÃO REFLEXA**

Sobre os lançamentos reflexos, a medida está definida no artigo 9º, § 1º, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 (PAF):

*Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

**§ 1º Os autos de infração e as notificações de lançamento de que trata o caput deste artigo, formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, podem ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)**

Certo, pois, que os autos devem ser lavrados de forma concomitante – artigo 9º, § 1º, do PAF e artigo 142 do CTN - e que o julgamento do principal, no caso o IRPJ, refletirá nos demais, observadas as peculiaridades de cada tributo.

Sendo, pois, os lançamentos reflexos mera decorrência do principal e havendo sido este julgado procedente, igual sorte devem colher as demais exigências presentes nos autos.

Em síntese final, VOTO no sentido de NÃO CONHECER do recurso em relação às alegações de inconstitucionalidade e, na parte conhecida, AFASTAR a NULIDADE suscitada e, no mérito, manter a decisão recorrida e NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

É como voto.

Brasília (DF), em 25 de julho de 2017.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone