



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 16327.720431/2012-95
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-003.166 – 1ª Turma
Sessão de 5 de outubro de 2017
Matéria Aproveitamento tributário de ágio.
Recorrente QUIXABA-EMPREENDEIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

ADMISSIBILIDADE. ART. 67 DO ANEXO II DO RICARF/2015. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. NÃO COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INSUFICIÊNCIA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

O recurso especial interposto para a Câmara Superior de Recursos Fiscais, para ser conhecido, deve demonstrar a divergência de interpretação da legislação tributária entre a decisão recorrida e a paradigma, que deve ter sido proferida por outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

A divergência de interpretação pressupõe que as decisões administrativas comparadas tenham sido construídas sobre premissas fáticas suficientemente semelhantes. Posições divergentes adotadas a partir de situações fáticas significativamente distintas não caracterizam a divergência jurisprudencial requerida pelo art. 67 do Anexo II do RICARF/2015.

Também não deve ser conhecido o recurso especial cuja matéria que obteve seguimento no despacho de exame de admissibilidade não se mostre suficiente para reformar a decisão recorrida.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial em relação à matéria fundamentos do ágio para fins de integração ao valor contábil de um bem e, em conhecer do recurso em relação aos juros de mora sobre a multa de ofício. No mérito, na parte conhecida, por maioria de votos, acordam em negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Luís Flávio Neto, Daniele Souto Rodrigues Amadio e Gerson Macedo Guerra, que lhe deram provimento. Declarou-se impedida de participar do julgamento a conselheira Cristiane Silva Costa, substituída pelo conselheiro Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rego - Presidente

(assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araújo - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, Rafael Vidal de Araújo, Luís Flávio Neto, Flávio Franco Corrêa, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra, Adriana Gomes Rêgo (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela contribuinte QUIXABA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. em 27/01/2016, com fundamento nos arts. 64, inciso II, 67 e seguintes do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015 (RICARF/2015), em que se alega a existência de divergências jurisprudenciais acerca de matérias relacionadas à lide.

A recorrente insurge-se contra o Acórdão nº 1402-001.917, por meio do qual os membros da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF decidiram, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de erro na identificação do sujeito passivo e, no mérito, por voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário.

A decisão recorrida manteve os autos de infração lavrados pela Fiscalização. As autuações se fundamentaram no entendimento de que a contribuinte teria auferido ganho de capital em operação realizada em 30/04/2009, que consistiu na redução de seu capital social mediante a entrega à sua controladora de ativos avaliados a valor de mercado, superior ao contábil, não tendo realizado os correspondentes recolhimentos de IRPJ e de CSLL determinados pelo art. 419 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/1999) - RIR/1999, dispositivo baseado no art. 22 da Lei nº 9.249/1995.

A contribuinte deixou de realizar a mencionada tributação por ter considerado como componente do custo contábil dos ativos cedidos à sua controladora uma parcela de ágio no valor de R\$ 483.708.294,46, decorrente de operações que a Fiscalização considerou como desprovidas de fundamento econômico e de qualquer pagamento que pudesse amparar o surgimento de ágio.

Tais operações envolveram a contribuinte QUIXABA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. (doravante referida apenas como QUIXABA) e várias empresas a ela relacionadas.

Em 23/04/2009, a FERRARA PARTICIPAÇÕES S.A. (deste ponto em diante mencionada somente como FERRARA), pessoa jurídica sobre a qual a contribuinte QUIXABA detinha participação indireta, incorporou a PIRAPETINGA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. (denominada apenas de PIRAPETINGA de agora em diante), subsidiária integral da contribuinte.

Ao contabilizar a troca de 100% das quotas que detinha na PIRAPETINGA por 49,9% das ações que passou a possuir diretamente na FERRARA, a contribuinte contabilizou um ágio de R\$ 1.074.907.321,03. Tal valor refere-se à diferença entre R\$ 4.746.908.996,77 (valor pelo qual estava registrada a totalidade das quotas da PIRAPETINGA) e R\$ 3.672.001.675,74 (correspondente a 49,9% das ações da FERRARA).

Já em 30/04/2009, a contribuinte QUIXABA promoveu a redução de seu capital social mediante a restituição do valor reduzido à sua única controladora, a RUBI HOLDINGS LTDA. (mencionada doravante como RUBI). O ativo restituído consistiu de 126.656.530 ações de emissão da COMPANHIA BRASILEIRA DE MEIOS DE PAGAMENTO (VISANET).

No valor atribuído pela contribuinte ao ativo restituído à sua sócia foi incluída uma parcela de R\$ 483.708.294,46, fração do ágio anteriormente registrado de R\$ 1.074.907.321,03 relativa ao sobrepreço associado às ações da VISANET.

Assim, a contribuinte defende que os ativos foram transferidos à sua sócia pelo seu valor contábil, não se caracterizando ganho de capital passível de tributação por IRPJ e CSLL, nos termos do art. 419 do RIR/1999.

A Fiscalização entendeu de maneira diversa. O valor pelo qual os ativos foram transferidos pela QUIXABA à RUBI, na interpretação da autoridade fiscal, foi o de mercado, não o meramente contábil. Com fundamento em tal interpretação, foram lavrados autos de infração relativos ao IRPJ e à CSLL incidentes sobre o ganho de capital auferido na operação realizada em 30/04/2009.

A autuação fora mantida em sede de julgamento administrativo de primeira instância e, posteriormente, também pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, em julgamento que culminou na prolação do acórdão contra o qual ora se insurge a recorrente.

O acórdão recorrido foi assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2010

NULIDADE DO LANÇAMENTO. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. AUSÊNCIA DE NORMA VIOLADA. INEXISTÊNCIA.

O lançamento se deu pela falta de apuração do ganho de capital na redução de capital levada a efeito pela Recorrente. Assim, dentro do contexto da acusação fiscal, o sujeito passivo está corretamente identificado e o enquadramento legal adequadamente definido, não se podendo considerar o lançamento como nulo.

GANHO DE CAPITAL. INCLUSÃO DE ÁGIO GERADO ARTIFICIALMENTE NO CUSTO CONTÁBIL.

Constatado que as ações utilizadas em subscrição de capital foram transferidas em valor superior ao custo contábil, correta a exigência de IRPJ e CSLL sobre o ganho de capital correspondente.

Não integra o valor do bem o ágio artificialmente criado em operações meramente formais e desprovidas de outro propósito negocial que não a própria redução de tributos.

LANÇAMENTO DECORRENTE. CSLL.

Tratando-se de tributação reflexa, o decidido com relação ao principal (IRPJ) constitui prejulgado às exigências fiscais decorrentes, no mesmo grau de jurisdição administrativa, em razão de terem suporte fático em comum. Assim, o decidido quanto à infração que, além de implicar o lançamento de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) implica o lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), também se aplica a este outro lançamento naquilo em que for cabível.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula CARF nº 4).

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.

Recurso Voluntário Negado.

Devidamente intimada acerca do acórdão em 25/06/2015, a contribuinte opôs embargos de declaração à decisão, de forma tempestiva. Arguiu a existência de omissões e contradição que demandariam a retificação do julgado.

Em documento de 17/12/2015, o Conselheiro que fora designado Redator do voto vencedor da decisão embargada recomendou a rejeição dos embargos, por entender inexistente qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada no Acórdão nº 1402-001.917. O Presidente da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, em despacho de 22/12/2015, acatou a recomendação e rejeitou os embargos de declaração manejados pela contribuinte.

A contribuinte foi cientificada em 12/01/2016 a respeito da rejeição de seus embargos, por meio de mensagem eletrônica enviada à sua Caixa Postal (Domicílio Tributário Eletrônico), e interpôs, em 27/01/2016, recurso especial tempestivo insurgindo-se contra o acórdão que apreciou seu recurso voluntário, sob a alegação de que ele teria dado à lei tributária interpretação diversa da adotada em outros processos julgados no âmbito do CARF e do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes.

O recurso especial apresentado pela contribuinte contesta a interpretação adotada pelo acórdão recorrido em relação a três matérias: 1) irrelevância do desfazimento de um negócio jurídico para fins de tributação; 2) fundamentos exigíveis do ágio para fins de sua integração ao valor contábil de um bem; e 3) incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

Em atendimento aos requisitos de admissibilidade do recurso especial previstos nos arts. 67 e seguintes do Anexo II do RICARF/2015, a contribuinte apontou acórdãos de turmas de câmaras do CARF, de câmara do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes e de Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) que teriam dado aos temas combatidos interpretação diversa daquela esposada pelo acórdão recorrido.

Por razões de clareza, serão separadamente analisadas as alegações perfiladas pela recorrente a respeito de cada matéria combatida.

1) Irrelevância do desfazimento de um negócio jurídico para fins de tributação

A contribuinte relata que a Fiscalização teria apontado como uma das razões da ausência de fundamento econômico do ágio contabilizado pelas empresas de seu grupo (grupo BRADESCO), que foi posteriormente utilizado como parcela do valor contábil das ações da empresa VISANET, o fato de as operações que lhe deram origem, celebradas com empresas do grupo GOLDMAN SACHS, terem sido posteriormente "desfeitas". Assim, teria argumentado a autoridade tributária que, desfeitos os negócios que deram origem ao ágio, não poderiam subsistir apenas seus efeitos fiscais.

Ao adotar tal entendimento, a decisão recorrida teria entrado em conflito com os Acórdãos nº 2802-002.658 (proferido pela 2ª Turma Especial da 2ª Seção de Julgamento do CARF) e nº 106-14.175 (julgado pela 6ª Câmara do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes). As decisões trazidas como paradigmas teriam, segundo a recorrente, diante da "mesmíssima situação de fato e de direito", adotado solução diametralmente oposta à abraçada pelo acórdão recorrido.

Enquanto a decisão recorrida adota o entendimento de que, uma vez desfeito o negócio jurídico que deu causa ao ágio, este não poderia subsistir (ou seja, defende a relevância do desfazimento de um negócio para fins de tributação), os acórdãos paradigmas entendem que os efeitos tributários provocados por ocasião da celebração de um negócio são mantidos mesmo que ele seja desfeito.

2) Fundamentos exigíveis do ágio para fins de sua integração ao valor contábil de um bem

Em seguida, a recorrente passa a tratar dos fundamentos que a autoridade tributária exigiu do ágio (em interpretação corroborada pelo acórdão recorrido) para que ele pudesse ser considerado como parte do valor contábil de um ativo. Ao abordar tais

fundamentos, a recorrente e os acórdãos que ela aponta como paradigmas mencionam questões como a (des)necessidade de fundamento econômico, de propósito negocial ou de independência entre as partes na celebração do negócio que origina o ágio, além da (im)possibilidade de caracterização de um suposto abuso de direito.

O recurso especial traz o relato de que o acórdão recorrido teria negado efeitos tributários ao ágio contabilizado pela recorrente porque ele careceria de fundamento econômico e porque as operações que lhe deram origem não possuiriam propósito negocial. Assim, entendeu-se que o montante correspondente não poderia ser considerado para fins de integração ao valor contábil das ações da VISANET, transferidas à controladora da contribuinte em processo de redução de capital social.

Por adotarem interpretação absolutamente diversa da exposta, diante de "mesmíssima situação de fato e de direito", a recorrente aponta três decisões paradigmas: Acórdãos nº 1302-001.184, nº 1101-00.708 e nº 1101-000.841. O primeiro acórdão foi proferida pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara e os demais, pela 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara, todas da 1ª Seção de Julgamento do CARF.

Enquanto o acórdão recorrido defende que não pode ser objeto de integração ao valor contábil de um bem, para fins tributários, o ágio criado dentro de um grupo econômico, em operações meramente formais e desprovidas de outro propósito negocial que não a redução de tributos, os acórdãos paradigmas, em sentido contrário, entendem que é legítimo o ágio constituído de acordo com as normas legais, mesmo que gerado entre empresas pertencentes a um mesmo grupo.

3) Incidência de juros de mora sobre a multa de ofício

Por fim, a recorrente aborda a questão da incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

Argumenta que o acórdão recorrido, ao afirmar que é devida a cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício, teria inaugurado dissenso jurisprudencial frente aos Acórdãos nº 9101-00.722, proferido pela 1ª Turma da CSRF, e nº 1103-00.193, proferido pela 3ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento.

Defendendo terem sido devidamente demonstradas as divergências jurisprudenciais a respeito das três matérias que combate, a contribuinte pede que seu recurso especial seja recebido e processado.

Além de defender a existência de divergência jurisprudencial entre os acórdãos recorrido e paradigmas em relação às matérias indicadas, a recorrente apresenta ainda uma série de alegações que deveriam, sob seu ponto de vista, provocar a reforma da decisão recorrida. Em suma, argumenta-se que:

- O registro do ágio de R\$ 1.074.907.321,03 na contabilidade da contribuinte QUIXABA, em 23/04/2009, foi realizado em conformidade com a Lei nº 6.404/1976 e com o Decreto-Lei nº 1.598/1977, que determinavam a contabilização considerando o método de equivalência patrimonial: como o investimento originário de R\$ 4.746.908.996,77,

correspondente a 100% das quotas da PIRAPETINGA, foi trocado por um de R\$ 3.672.001.675,74, relativo a 49,9% das ações da FERRARA, fez-se necessário o registro da diferença entre tais valores a título de ágio;

- O ágio de R\$ 1.074.907.321,03 (e sua parcela questionada nos presentes autos, no valor de R\$ 483.708.294,46) foi pago pela recorrente com recursos financeiros internalizados por meio de contratos de câmbio identificados nos autos, oriundos da associação do grupo BRADESCO com o grupo estrangeiro GOLDMAN SACHS;

- O ágio contestado pela Fiscalização, no valor de R\$ 483.708.294,46, é, portanto, parte do valor efetivamente pago pelo grupo GOLDMAN SACHS na aquisição de 49,9% das ações da empresa FERRARA (R\$ 4.382.585.166,14);

- Com a redução do capital social de uma empresa investida, a FERRARA, a recorrente recebeu 49,9% das ações da VISANET que esta possuía, por seu valor contábil. Posteriormente, tais ações foram entregues à controladora da recorrente, a RUBI, também pelo seu valor contábil. Assim, não há que se falar em auferimento de ganho de capital;

- Tais operações fizeram parte da estratégia adotada pelo grupo BRADESCO, após o fim da associação com o grupo GOLDMAN SACHS, de agrupar as ações da VISANET sob o controle de uma única empresa para sua posterior oferta ao mercado por meio de uma operação de IPO;

- A associação entre os grupos BRADESCO e GOLDMAN SACHS visava estabelecer uma parceria operacional em que fossem aproveitados a visibilidade e o vasto portfólio do grupo brasileiro e a "expertise" e penetração no mercado mundial do grupo estrangeiro. A crise bancária mundial que teve início em setembro de 2008, porém, obrigou os grupos a recuarem e a desfazerem a associação recém-iniciada;

- Assim, todas as operações realizadas entre os grupos BRADESCO e GOLDMAN SACHS possuíam propósito negocial, inclusive a redução de capital social da contribuinte QUIXABA;

- A teoria da necessidade de fundamento econômico e de propósito negocial, encampada pelo acórdão recorrido, é desprovida de fundamentação legal, contrária ao Código Tributário Nacional (CTN) e refutada pela maioria dos doutrinadores pátrios;

- Independentemente da validade de tal teoria, houve, no caso concreto, fundamento econômico nos atos praticados pela recorrente, fato que foi reconhecido pela Fiscalização, pela decisão de primeira instância, pela PGFN e até mesmo pelo acórdão recorrido. Todavia, a Administração adotou o entendimento equivocado de que tal fundamento econômico teria sido perdido com o "desfazimento do negócio" entre os grupos BRADESCO e GOLDMAN SACHS;

- Não houve o "desfazimento de negócio" como afirma o acórdão recorrido, mas apenas a celebração de um novo negócio, com a finalidade negocial própria de isolar os riscos de cada uma das instituições, por conta da crise financeira internacional de 2008;

- Ainda que tivesse havido um "desfazimento de negócio", tal operação seria irrelevante para fins tributários, de acordo com os arts. 116, 117 e 118 do CTN, com a doutrina,

com a jurisprudência do CARF e do STJ e até mesmo com orientações emanadas pela própria Secretaria da Receita Federal do Brasil;

- Portanto, tanto a associação quanto a dissociação dos grupos BRADESCO e GOLDMAN SACHS tiveram finalidades negociais próprias. A primeira teve o objetivo de somar esforços, estruturas e marcas com o objetivo de maior ganho para as duas partes. A segunda, de isolar os riscos de cada das instituições envolvidas em um momento de absoluta incerteza;

- A única forma de convalidar o entendimento exposto no acórdão recorrido seria admitir que os grupos BRADESCO e GOLDMAN SACHS teriam decidido montar uma operação objetivando, exclusivamente e desde o início, a reavaliação de um lote de ações da VISANET por parte das empresas do grupo BRADESCO, o que consistiria de uma acusação gravíssima e carente de provas;

- No caso concreto, as operações que geraram o ágio questionado pela Fiscalização não foram internas, mas envolveram duas das maiores instituições financeiras do mundo. Com a entrada do grupo GOLDMAN SACHS, o lote de ações da VISANET adquiriu novo valor contábil, condizente com o que o grupo GOLDMAN SACHS concordou em pagar por ele;

- Laudo técnico elaborado pela PriceWaterhouseCoopers (PWC), empresa de auditoria terceirizada, de atuação e renome internacionais, atesta a total regularidade, sob os aspectos contábil e fiscal, das operações questionadas nos presentes autos;

- Pareceres jurídicos elaborados pelos Insignes Juristas Modesto Carvalhosa e Ruy Rosado de Aguiar Júnior também atestam a regularidade dos procedimentos adotados pela contribuinte e pelas demais empresas envolvidas e o equívoco contido nos autos de infração que originaram os presentes autos;

- Inexiste previsão legal de incidência da taxa SELIC sobre multas, seja moratória, seja de ofício, sendo possível sua aplicação somente sobre os tributos e contribuições objeto da autuação, nos precisos termos do art. 61 da Lei nº 9.430/1996.

A contribuinte encerra seu recurso especial com o pedido de que este seja admitido e que seus termos sejam integralmente acolhidos para reformar a decisão recorrida, negando-se provimento à ação fiscal e decretando-se a completa insubsistência dos autos de infração.

A irresignação da contribuinte foi submetida a juízo de admissibilidade, a fim de se verificar o atendimento aos requisitos regimentalmente exigidos dos recursos especiais. As conclusões foram expostas em despacho de 11/04/2016.

O aludido despacho considerou cumpridos os requisitos formais de admissibilidade e passou a verificar a existência das alegadas divergências jurisprudenciais entre a decisão recorrida (Acórdão nº 1402-001.917) e os vários paradigmas indicados. A este respeito, foram expostas as seguintes conclusões:

- Matéria "irrelevância do desfazimento de um negócio jurídico para fins de tributação": Do cotejo entre o acórdão recorrido e os acórdãos paradigmas nº 2802-002.658 e nº 106-14.175,

concluiu-se que os julgados tratam de situações fáticas significativamente distintas. As decisões paradigmas abordariam simples operações de compra e venda celebradas e posteriormente desfeitas entre pessoas físicas, enquanto o acórdão recorrido trataria de complexas operações (emissões e compras de notas promissórias bilionárias, aquisições de participações societárias e de empresas inteiras, reduções de capital social, transmissões de ações a controladoras com ágio etc) envolvidas na associação e posterior dissociação negocial entre dois grandes grupos financeiros. Assim, diante da falta de identidade fática entre as situações contrapostas, considerou-se não configurada a divergência jurisprudencial suscitada em relação à matéria, restando desatendido requisito de admissibilidade do recurso especial previsto no *caput* do art. 67 do Anexo II do RICARF/2015;

- Matéria "fundamentos exigíveis do ágio para fins de sua integração ao valor contábil de um bem": Considerou-se comprovada a existência de divergência jurisprudencial entre a decisão recorrida e os acórdãos paradigmas nº 1302-001.184 e 1101-00.708. O terceiro paradigma apontado pela recorrente (Acórdão nº 1101-000.841) foi descartado por conta da limitação quantitativa estabelecida pelo § 7º do art. 67 do Anexo II do RICARF/2015;

- Matéria "incidência de juros de mora sobre multa de ofício": Entendeu-se demonstrado o dissídio jurisprudencial entre a decisão recorrida e os dois acórdãos paradigmas trazidos pela recorrente (nº 9101-00.722 e nº 1103-00.193).

Portanto, o despacho que examinou a admissibilidade do recurso especial interposto pela contribuinte decidiu por dar-lhe seguimento parcial. Obtiveram seguimento duas das matérias recorridas: "fundamentos exigíveis do ágio para fins de sua integração ao valor contábil de um bem" e "incidência de juros de mora sobre multa de ofício".

Em 09/08/2017, os autos foram eletronicamente remetidos para a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) para fins de ciência do teor do Acórdão nº 1402-001.917, da interposição de recurso especial pela contribuinte, assim como de sua admissão parcial, em conformidade com o art. 70 do Anexo II do RICARF/2015. Em resposta, foram apresentadas, em 11/08/2017, contrarrazões às alegações da recorrente.

Assim podem ser resumidas as alegações perfiladas pela Fazenda Nacional:

- As operações realizadas pelas empresas do grupo BRADESCO para fins de desfazimento da associação com o grupo GOLDMAN SACHS (aquisição da BRASÍLIA CAYMAN INVESTMENTS II LIMITED e compra da Nota Promissória de Taxa Flutuante emitida pela QUIXABA) tiveram como objetivo manter disponível para utilização o ágio originalmente registrado na PIRAPETINGA, por ocasião do aumento do capital social da FERRARA (quando tanto a PIRAPETINGA quanto a contribuinte QUIXABA ainda eram controlada pelo grupo GOLDMAN SACHS);

- Antes da incorporação de PIRAPETINGA, a FERRARA registrava as ações representativas de 18,598% do capital da VISANET por seu valor contábil de aproximadamente R\$ 96 milhões. Com a incorporação da PIRAPETINGA pela FERRARA, em 23/04/2009, atribuiu-se o ágio de R\$ 2.145.514.389,05 ao valor contábil de tais ações;

- Além disso, a incorporação da PIRAPETINGA pela FERRARA teve como consequência o registro, na contabilidade da contribuinte QUIXABA, de um ágio de R\$ 1.074.907.321,03, referente à diferença entre o valor de 100% das quotas da PIRAPETINGA

(até então detidas diretamente pela contribuinte) e 49,9% das ações da FERRARA (que passaram ao controle direto da QUIXABA). Também surgiu em razão desta operação o ágio de R\$ 483.708.294,46 questionado pela Fiscalização nos presentes autos;

- Em 24/04/2009, a FERRARA reduziu seu capital social em R\$ 2.241.317.443,26 mediante a devolução de parte de seu ativo às suas duas sócias: a contribuinte QUIXABA e a empresa RUBI. O valor repassado às pessoas jurídicas controladoras da FERRARA consistiu da soma de R\$ 95.803.054,21 (valor patrimonial das ações da VISANET) e R\$ 2.145.514.389,05 (ágio associado a tais ações, inicialmente contabilizado na PIRAPETINGA, em 08/09/2008);

- Assim, verifica-se que o ágio de R\$ 2.145.514.389,05, originado no negócio com o grupo GOLDMAN SACHS, foi utilizado pelas empresas do grupo BRADESCO para majorar o valor das ações da VISANET;

- Já em 30/04/2009, foi a vez da contribuinte autuada QUIXABA reduzir seu capital social por meio da entrega de ativos à sua controladora RUBI. O valor reduzido foi de R\$ 1.602.125.703,02, que era composto da seguintes parcelas: R\$ 47.805.724,24 (49,9% das ações da VISANET anteriormente detidas pela FERRARA); R\$ 1.070.611.684,32 (49,9% do ágio associado às ações da VISANET, anteriormente registrado pela PIRAPETINGA e pela FERRARA); e R\$ 483.708.294,46 (fração do ágio de R\$ 1.074.907.321,03 registrado na QUIXABA por ocasião da incorporação da PIRAPETINGA pela FERRARA, correspondente à parte relativa a ações da VISANET envolvidas naquela operação);

- O valor contábil histórico das ações da VISANET, registrado na contabilidade da FERRARA antes do início das operações era, efetivamente, muito inferior ao seu valor de mercado. Por esta razão, o grupo GOLDMAN SACHS concordou em pagar um ágio de R\$ 2,145 bilhões quando adquiriu a participação societária na FERRARA. O fundamento econômico de tal ágio era justamente o valor de mercado das ações da VISANET;

- O ganho de capital em relação às ações da VISANET é, portanto, incontroverso e é justamente sobre tal ganho que as empresas do grupo BRADESCO quiseram evitar a tributação. Para isso, as empresas componentes do grupo empresarial, aproveitando o desfazimento da associação com o grupo GOLDMAN SACHS, realizaram uma série de operações visando manter os registros contábeis relativos ao ágio que foram feitos na PIRAPETINGA. Pretendeu-se, assim, aumentar o valor das ações da VISANET sem oferecer à tributação o respectivo ganho de capital;

- No caso específico do ágio de R\$ 483.708.294,46, objeto de questionamento nos presentes autos, a contribuinte se aproveitou de uma reorganização societária interna do grupo BRADESCO (incorporação da PIRAPETINGA pela FERRARA) para registrar em sua contabilidade um ágio sem qualquer fundamento econômico válido, "fabricado" tão-somente para aumentar indevidamente o valor contábil das ações da VISANET e, conseqüentemente, reduzir o ganho de capital auferido na futura IPO de que tais ações viriam a ser objeto;

- O objetivo global do grupo BRADESCO era, portanto, após algumas reorganizações societárias intragrupo, atribuir ao valor contábil das ações da VISANET o montante do ágio registrado na RUBI. Essa expectativa se concretizou quando a RUBI integralizou aumento de capital na empresa COLUMBUS S.A., em 04/05/2009, por meio da conferência de ações da VISANET. O valor considerado para tais ações teve como

contrapartida contábil um lançamento a crédito na conta "1.3.1.1.2.057 - Ágio - Visanet" no valor de R\$ 2.629.222.683,51, formado pela soma de R\$ 2.145.514.389,05 (ágio originalmente registrado na PIRAPETINGA) e R\$ 483.708.294,46 (ágio originalmente registrado na QUIXABA e objeto específico de questionamento pela autoridade tributária no presente processo);

- Quando a autuada QUIXABA reduziu seu capital social, em 30/04/2009, e entregou ações da VISANET à sua sócia RUBI, o montante de R\$ 483.708.294,46 não poderia ter sido atrelado ao valor contábil das ações como "ágio" pago, mas sim como ganho de capital da contribuinte, em razão da ausência de fundamento econômico do valor registrado na sua contabilidade;

- O ágio de R\$ 483.708.294,46 não pode ser objeto de aproveitamento tributário pela recorrente por ter sido gerado em uma operação intragrupo, sem qualquer fundamento econômico ou propósito negocial;

- Para aproveitar o ágio, a pessoa jurídica deve tê-lo efetivamente suportado, ou seja, o ágio deve existir, deve ter propósito negocial e substrato econômico a justificar sua origem;

- Para existir, o ágio deve sempre ter como origem um propósito negocial (aquisição de um investimento) e um substrato econômico (transação comercial). Meros registros escriturais não podem ensejar o nascimento desta figura econômica e contábil;

- Por propósito negocial entende-se a razão negocial que leva uma empresa a adquirir um investimento por valor superior àquele que originalmente custou ao alienante;

- O ágio deve sempre decorrer da efetiva aquisição de um investimento oriundo de um negócio comutativo, onde as partes contratantes, independentes entre si e ocupando posições opostas, tenham interesse em assumir direitos e obrigações correspondentes e proporcionais;

- A operação que dá origem ao ágio deve ainda ter substrato econômico, com o dispêndio de um gasto (econômico ou patrimonial) pelo adquirente e o respectivo ganho (também econômico ou patrimonial) pelo alienante. Sem essa troca de riquezas e da titularidade do investimento, não há que se falar em aquisição e, como consequência, em surgimento de ágio;

- A exigência do cumprimento de tais requisitos é reconhecida pela Comissão de Valores Mobiliários, por meio do Ofício-Circular/CVM/SNC/SEP nº 01/2007, e pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis, nos termos da Orientação Técnica OCPC nº 02/2008;

- A aquisição de um investimento por meio de mera escrituração artificial, sem a real materialização no mundo econômico, não é apta a gerar ágio cujo valor possa ser agregado ao custo contábil de ações de pessoas jurídicas;

- A contribuinte alega que o ágio teria sido amparado pelos recursos trazidos ao Brasil pelo grupo GOLDMAN SACHS mediante fechamento de contratos de câmbio, utilizados inicialmente na operação de aumento de capital da PIRAPETINGA. Ocorre que tais valores foram posteriormente devolvidos ao grupo GOLDMAN SACHS e o controle sobre as ações da VISANET voltou ao grupo BRADESCO. Assim, como a associação foi desfeita, não

prospera a pretensão da recorrente de vincular a tais valores ao fundamento econômico discutido no presente processo;

- Além disso, a operação que gerou o ágio de R\$ 483.708.294,46 foi realizada exclusivamente entre pessoas jurídicas que integravam o grupo BRADESCO, caracterizando tal ágio como interno e desprovido de fundamento econômico. Como a contabilização do ágio decorreu da incorporação da PIRAPETINGA pela FERRARA, não houve aquisição de investimento, geração de riqueza nova ou negócio celebrado entre partes independentes. O ágio decorreu de uma simples "reavaliação" de ativos que já pertenciam a empresas do grupo BRADESCO;

- Qualquer pessoa jurídica pode realizar operações como aumento de capital social, incorporação de outras empresas ou reavaliação de ativos. O que não se pode admitir é que tais operações sejam realizadas de forma artificial, com o único intuito de escapar da tributação;

- A QUIXABA entregou à RUBI ações da VISANET com acréscimo patrimonial, ou seja, por valor superior ao contábil, sem oferecer tais ganhos à tributação, em desconformidade com as determinações contidas nos arts. 418 e 419 do RIR/1999;

- A interpretação literal do art. 61 da Lei nº 9.430/1996, ao contrário do que defendem os partidários da tese da impossibilidade de incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, leva à conclusão contrária, pelo cabimento de tal cobrança. Não se pode desconsiderar a presença da locução "decorrentes de" no texto do dispositivo;

- Da mesma forma, a interpretação teleológica do mesmo art. 61 da Lei nº 9.430/1996 leva à conclusão pela incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício. A ausência de atualização do valor da multa de ofício, após anos de discussão administrativa e judicial, esvaziaria seu impacto punitivo e educativo;

- Após o lançamento, o tributo e a multa de ofício são somados e passam a compor o crédito tributário, sobre o qual incidem os juros de mora. Assim, não há possibilidade de segregação das formas de correção de parcelas deste montante total;

- O Superior Tribunal de Justiça (STJ), outros Tribunais Superiores e o próprio CARF têm como jurisprudência preponderante a possibilidade de incidência de juros de mora sobre a multa de ofício;

- O entendimento adequado, pautado na interpretação sistemática e finalística das normas tributárias envolvidas, é aquele segundo o qual incidem juros de mora sobre a multa de ofício, à taxa Selic.

Por conta de tudo que expôs, a PGFN pede, ao final, que seja negado provimento ao recurso especial da contribuinte, mantendo-se o auto de infração impugnado.

Os autos seguiram então para a CSRF para o julgamento do recurso especial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Vidal de Araujo, Relator

Embora a PGFN não tenha trazido, nas razões que contrapôs ao recurso especial interposto pela contribuinte QUIXABA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., alegações relativas ao conhecimento do instrumento recursal, julgo relevante examinar inicialmente tal tema, em virtude principalmente de discussão recentemente travada nesta mesma 1ª Turma da CSRF, por ocasião do julgamento de recurso especial apresentado por empresa relacionada à contribuinte autuada, em processo que trata de autos de infração oriundos do mesmo conjunto de operações societárias esquadrihadas nos presentes autos.

Conhecimento do recurso especial

Conforme relatado, o ágio de R\$ 483.708.294,46 que a contribuinte QUIXABA integrou ao valor contábil das ações da VISANET transferidas em 30/04/2009 à sua controladora é apenas uma fração do ágio que foi contabilizado pelas empresas do grupo BRADESCO por meio das operações societárias analisadas neste processo e que teve seu aproveitamento para fins tributários questionado pela Fiscalização.

Tais operações são parte de um contexto maior, descrito pela Fiscalização e corroborado pelas manifestações da recorrente.

O grupo estrangeiro GOLDMAN SACHS e o grupo nacional BRADESCO decidiram estabelecer uma parceria negocial que envolvia a aquisição, por empresas do primeiro grupo, de 9,28% das ações da VISANET, então detidas pela empresa FERRARA, integrante do grupo brasileiro. Assim, a alienação de tais ações foi celebrada em 08/09/2008 por meio da integralização de aumento de capital da FERRARA pela PIRAPETINGA, empresa nacional controlada pelo grupo GOLDMAN SACHS. Após tal operação, que provocou o registro de ágio de R\$ 2.145.514.389,05 na PIRAPETINGA, esta empresa passou a deter 49,9% do capital social da FERRARA e, de forma indireta, 9,28% das ações da VISANET.

Em meados daquele mês de setembro de 2008, eclodiu a crise financeira mundial desencadeada pelo pedido de concordata do banco americano Lehman Brothers. Diante do cenário de total incerteza, os dois grupos financeiros decidiram recuar na parceria recém-iniciada.

Assim, em dezembro de 2008, foram realizadas novas operações visando o "desfazimento" da associação entre os grupos financeiros. Os valores pagos pelas empresas ligadas ao grupo GOLDMAN SACHS foram devolvidos e o controle sobre os 9,28% das ações da VISANET voltou ao grupo BRADESCO. As operações levadas a cabo para possibilitar a dissociação dos grupos econômicos implicaram na mudança de controle das empresas BRÁSILIA CAYMAN INVESTMENTS II LIMITED (BCI II), sua controlada QUIXABA e a controlada desta última, a PIRAPETINGA, em cuja contabilidade havia o registro do ágio de R\$ 2.145.514.389,05.

A Fiscalização afirma que todas as operações societárias praticadas pelas empresas do grupo BRADESCO a partir deste momento tiveram o objetivo de aproveitar o ágio já registrado na PIRAPETINGA (que teria perdido seu fundamento econômico com o "desfazimento" da associação com o grupo GOLDMAN SACHS) para fins de redução do ganho de capital já previsto na futura alienação, por meio de uma IPO, das ações da VISANET detidas pelo grupo BRADESCO.

Além deste ágio, que a Fiscalização considera ter perdido o fundamento econômico, empresas do grupo BRADESCO ainda criaram, por meio de operações praticadas entre elas, parcelas adicionais de ágio com a intenção de agregá-las ao valor contábil das ações VISANET, reduzindo ainda mais o ganho de capital já esperado.

Uma das parcelas criadas por meio de operações societárias celebradas exclusivamente entre empresas do grupo BRADESCO é justamente o ágio de R\$ 483.708.294,46 discutido nos presentes autos. Como já se mencionou, tal valor é parte do ágio de R\$ 1.074.907.321,03, contabilizado pela QUIXABA em 23/04/2009, em decorrência da incorporação da PIRAPETINGA pela FERRARA.

Outra parcela de ágio gerada internamente, no entendimento da Fiscalização, diz respeito ao sobrepreço de R\$ 305.675.950,64 desembolsado pela RUBI HOLDINGS LTDA. em 11/12/2008, na aquisição, junto à BCI II (àquela altura já integrante do grupo BRADESCO), da integralidade da quotas da QUIXABA.

Tal ágio foi considerado pela RUBI como parte do valor contábil das 253.820.700 ações da VISANET que utilizou, em 04/05/2009, para subscrever aumento de capital da empresa COLUMBUS HOLDINGS. A Fiscalização entendeu que o valor das ações considerado na operação era superior ao contábil, o que caracterizaria ganho de capital não reconhecido pela contribuinte. Em virtude disso, foram lavrados autos de infração de IRPJ e CSLL sobre tal ganho de capital, objeto do processo administrativo tributário nº 16327.720432/2012-30.

Delineado o conjunto das operações societárias examinadas pela Fiscalização e identificada a relação entre os presentes autos e os de nº 16327.720432/2012-30, julgo necessário examinar o que se decidiu a respeito do conhecimento do recurso especial interposto naquele processo pelo sujeito passivo RUBI:

"O despacho de exame de admissibilidade (e-fls. 3019/3042) deu seguimento ao recurso especial da Contribuinte, para as matérias (1) fundamentos que permitem a criação de um ágio que possa ser integrado ao valor contábil de um bem, para fins de apuração de ganho de capital, e (2) incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

Contudo, peço vênias para discordar parcialmente do exame.

Entendo que restou demonstrada a divergência na legislação da interpretação tributária entre decisão recorrida e paradigma **apenas** para a **matéria incidência de juros de mora sobre a multa de ofício**, razão pela qual dou seguimento **nesta parte**, adotando as razões do despacho de exame de admissibilidade.

Em relação à matéria "fundamentos que permitem a criação de um ágio que possa ser integrado ao valor contábil de um bem, para fins de apuração de ganho de capital", não há que se falar em divergência na interpretação da

legislação tributária, porque, ao se efetuar o cotejo entre decisão recorrida e decisões paradigma, verifica-se que (1) partem de suportes fáticos distintos e (2) as autuações fiscais não compartilham das mesmas premissas.

Os presentes autos tratam de uma situação bastante específica, com várias particularidades.

Em brevíssima síntese, trata da negociação entre o Grupo Bradesco (do qual faz parte da Contribuinte, RUBI HOLDINGS), e o Grupo Goldman Sachs (GGS), no qual o Grupo Bradesco alienou uma participação societária de 9,28% da VISANET. Foram empreendidas uma série de arranjos societários entre empresas do Grupo Bradesco e GGS para operacionalizar a aquisição das ações, mas todo o negócio foi desfeito com a devolução ao comprador do dinheiro corrigido por juros. Ocorre que, em razão das operações preparatórias para celebração do negócio, as ações da VISANET detidas pelo Grupo Bradesco foram reavaliadas, com registro de ágio. Posteriormente, em uma IPO, com participação do Grupo Bradesco, as ações ordinárias foram vendidas a valor de mercado. E, em razão do registro do ágio ocorrido nas operações preparatórias para venda das ações para o GGS, o ganho de capital foi neutralizado/diminuído. A Fiscalização contestou o registro do ágio, por entender que as operações que deram ensejo à reavaliação das ações teriam perdido o objeto, em razão do desfazimento do negócio com a GGS, e efetuou lançamento de ganho de capital (art. 418 do RIR/99).

A Fiscalização descreve com detalhamento as operações que deram origem à ação fiscal. Esclarece que, na IPO da VISANET, que teve o Grupo Bradesco como participante, ocorreram uma série de operações para o lançamento das ações. O Grupo Bradesco subscreveu o capital social da COLUMBUS HOLDING com ações da VISANET que foram entregues por empresas do grupo, como o BANCO ALVORADA, O BANCO BOAVISTA, ALVORADA CARTÕES, ELBA HOLDINGS e a Contribuinte, RUBI HOLDINGS. Discorre a autoridade fiscal que, apesar das ações no IPO terem sofrido substancial valorização (da ordem de 3.160%, três mil cento e sessenta por cento), não foi apurado ganho de capital, por conta do ágio registrado. A ação fiscal, nesse contexto, direcionou-se na apuração da origem das ações da VISANET e do seu custo de aquisição.

Ao investigar a evolução do valor das ações, deparou-se com a negociação empreendida entre o Grupo Bradesco e a GGS. O GGS efetuará a aquisição de participação societária de 9,28% da VISANET detida pelo Grupo Bradesco. Para operacionalizar o negócio, o alienante venderá 49,9% da participação da FERRARA (que era controlada pela Contribuinte). O GGS utilizou a empresa do seu grupo, PIRAPETINGA (controlada pela QUIXABA, que era controlada pelo grupo BCI), para a aquisição da participação societária da FERRARA.

Com a crise econômica de setembro de 2008, no qual se consumou o pedido de concordata do banco Lehman Brothers, consolidou-se cenário adverso, tanto para a GGS quanto para o Grupo Bradesco. Nesse contexto, iniciaram-se as tratativas para o desfazimento do negócio.

O desfazimento do negócio incluiu, dentre outras operações, a compra pelo Grupo Bradesco da BCI (que era do GGS e havia comprado a participação societária da VISANET). Assim, o Grupo Bradesco passou a deter o

controle da participação da VISANET. Também, passou a controlar o grupo BCI (que controlava a QUIXABA e a PIRAPETINGA).

E, no que concerne ao objeto da autuação fiscal, a Contribuinte (RUBI HOLDINGS), efetuou a aquisição do capital social da QUIXABA, o que permitiu a RUBI HOLDINGS a controlar novamente as ações da VISANET. Na aquisição das ações, foi registrado ágio de R\$305.675.950,64.

Sobre a operação, discorre a autoridade fiscal (e-fl. 2226):

O saldo da conta 1.3.1.1.2.054 - Ágio Quixaba Empreendimentos e Participações Ltda, refletia o ágio contabilizado pela própria Rubi quando da aquisição da empresa Quixaba, conforme foi abordado no item 1.4.1.

Reportando ao item 1.4.1 verificamos que apesar da empresa tentar contabilizar a aquisição da Quixaba como uma nova aquisição ela se insere em todo o processo de "desfazimento" do negócio entre os Grupos Goldman Sachs e Bradesco.

Em seguida, a Contribuinte (RUBI HOLDINGS), subscreveu o capital da COLUMBUS HOLDINGS com a participação das ações da VISANET, vez que o Grupo Bradesco utilizou-se da COLUMBUS HOLDINGS para o IPO da VISANET.

E se encontra precisamente na operação de subscrição das ações o ganho de capital auferido pela RUBI HOLDINGS, vez que entendeu a Fiscalização que o valor do ágio de R\$305.675.950,64 não poderia integrar a base de cálculo. Transcrevo conclusão do Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 2234/2235):

Iremos tratar apenas do ágio de R\$ 305.675.950,64, criado dentro da própria Rubi, em 11/12/2008, quando esta adquiriu as cotas do capital social da Quixaba, e que foi denominado como "Ágio Quixaba Empreendimentos e Participações Ltda".

(...)

Não existia o menor fundamento econômico de atribuir-se um ágio para esta aquisição, primeiro porque a Quixaba já pertencia ao Grupo Bradesco e segundo porque o único ativo relevante da Quixaba era a participação na Visanet que na prática estava retornando para o controle indireto da Rubi, ou seja, tratava-se de uma recomposição do "Status quo ante" devido ao "desfazimento" de uma venda.

Considerar este valor como um ágio legítimo seria equivalente a afirmar que a Rubi pagou um ágio por um ativo que já lhe pertencia, no caso as ações da Visanet.

A Rubi acertadamente contabilizou, em 31/12/2008, o valor de R\$ 305.675.950,64 a crédito na conta redutora de ativo 1.3.1.1.7.012 - Provisão Amortização Ágio Outras Empresas, eliminando do valor contábil da Quixaba os efeitos do ágio.

Entretanto ao subscrever o capital da Columbus, a Rubi atribuiu apenas o valor do ágio ao valor contábil das ações da Visanet.

Caso a Rubi tivesse utilizado também o valor da provisão ela eliminaria o ágio e o valor de R\$ 305 milhões não seria acrescido ao valor contábil das ações Visanet.

(...)

Apesar do valor de R\$ 305 milhões estar denominado como "Ágio Quixaba Empreendimentos e Participações Ltda" na contabilidade da Rubi e o contribuinte ter a liberdade de atribuí-lo ao valor contábil das ações Visanet, o "Ágio Quixaba Empreendimentos e Participações Ltda" não poderia reduzir o valor tributável previsto no artigo 418 do RIR/99, pela falta de essência econômica e ainda pelas seguintes razões:

I) Este ágio era fruto da aquisição da Quixaba, que já pertencia ao Grupo Bradesco e se **inseria no processo de "desfazimento"** da venda da participação na Visanet;

II) **Ao se desfazer a venda**, este ágio não poderia ser atribuído ao único ativo que era o objeto da venda e que na realidade estava retornado ao controle da Rubi, através da aquisição da Quixaba;

III) A avaliação da Visanet feita pela Rubi contrariava as evidências de mercado e da própria operação de venda que foi desfeita; e

IV) Na composição deste ágio foram inseridos valores que não tinham a menor relação com o valor das ações da Visanet.

Portanto a Rubi subscreveu o capital da Columbus pelo valor de R\$ 3.048.063.870,81, entregando ações da Visanet cujo valor contábil, para efeitos tributários, deveria ser composto apenas do seu valor patrimonial de R\$ 113.165.236,66, acrescido do ágio de R\$ 2.629.222.683,51, já tributado na redução do capital da Ferrara e da Quixaba, resultando em um valor tributável de ganho de capital de R\$ 305.675.950,64. (Grifei)

Como se pode observar, a autuação fiscal refere-se a ganho de capital decorrente da subscrição do capital de empresa holding do Grupo Bradesco (COLUMBUS HOLDING) com participação societária (ações da VISANET) da Contribuinte, investimento (VISA) a ser objeto de IPO. O ganho de capital foi auferido porque se entendeu que não existiria ágio gerado em razão de um negócio celebrado anteriormente envolvendo as mesmas ações da VISANET, no qual o Grupo Bradesco alienaria a participação societária da VISANET grupo estrangeiro (Goldman Sachs), que ensejou uma série de reestruturações societárias no qual as ações haviam sofrido uma reavaliação, mas que foi desfeito, e as reestruturações do Grupo Bradesco foram "refeitas".

O aproveitamento da despesa do ágio ocorre mediante ocorrência de dois eventos: primeiro, quando há uma **separação** entre o investidor e o investimento, que pode ocorrer quando o investidor aliena a investida, quando, para se apurar o ganho de capital, considera-se na apuração da base de cálculo o valor do sobrepreço contabilizado (art. 33 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977). Segundo, quando ocorre a **comunicação (casamento)** dos patrimônios do investidor e investida (arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997).

O caso dos autos trata dos dois eventos: a autuação fiscal diz respeito ao ganho de capital que foi neutralizado em razão do aproveitamento do ágio na alienação da participação societária da VISANET, e o surgimento do ágio decorreu do sobrepreço avaliado nas ações da VISANET que surgiu em razão de negócio jurídico que tratou da transferência dessas ações para a GGS e que posteriormente foi desfeito.

Ora, não há qualquer comunicação com o suporte fático tratado pelos acórdãos paradigma. Tanto no primeiro quanto no segundo (acórdãos nº 1302-001.184 e 1101-00.708, discorrem **exclusivamente** sobre aproveitamento de despesa de amortização de ágio no evento de **comunicação (casamento)**, ou seja, em operações de aquisição de investimento com sobrepreço seguidas dos eventos de modificação societária (fusão, incorporação ou cisão) previstos nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, no qual se conclui sobre a legitimidade de operações no âmbito de um mesmo grupo econômico, a desnecessidade de desembolso de valores para a licitude da operação e a liberdade para se adotar planejamento tributário.

Ambos os acórdãos tratam de operações no qual a autoridade fiscal entendeu terem ocorrido dentro de um mesmo grupo econômico, sendo que no acórdão nº 1101-00.708 ("caso Gerdau") a reorganização deu-se no contexto do art. 36 da Lei nº 10.637, de 2002.

Na realidade, o que se observa é que a aplicação do entendimento dos paradigmas **não seria suficiente para resolver o litígio dos presentes autos**.

A partir do momento em que o Contribuinte não logrou demonstrar a necessária divergência na interpretação tributária para a primeira matéria (para fins tributários, o desfazimento de um negócio não teria relevância), razão pela qual não foi admitida pelo despacho de exame de admissibilidade, **restou consumada a insuficiência recursal**.

Isso porque a principal motivação da acusação fiscal foi a de que com o **desfazimento** do negócio entre o Grupo Bradesco e o Grupo Goldman Sachs as **reorganizações preparatórias** entre as empresas dos grupos que teriam provocado a valorização das ações da VISANET teriam **perdido o objeto**. E tal matéria **não teve o seguimento para exame de mérito**.

E, como já visto, analisando-se os acórdãos paradigma da matéria que foi admitida (fundamentos que permitem a criação de um ágio que possa ser integrado ao valor contábil de um bem, para fins de apuração de ganho de capital), verifica-se que em nenhum momento trata dos efeitos de desfazimento de operação de compra e venda na reavaliação de investimentos submetidos ao Método de Equivalência Patrimonial.

Percebe-se, com clareza, que a divergência que teve seguimento no despacho de exame de admissibilidade (representada pelos acórdãos paradigma nº 1302-001.184 e 1101-00.708) não se mostra suficiente para reformar a decisão recorrida em relação à matéria "fundamentos que permitem a criação de um ágio que possa ser integrado ao valor contábil de um bem, para fins de apuração de ganho de capital".

Diante do exposto, voto no sentido de **não conhecer do recurso especial** da Contribuinte em relação à matéria "fundamentos que permitem a criação

de um ágio que possa ser integrado ao valor contábil de um bem, para fins de apuração de ganho de capital". (destaques no original)

Durante a sessão de julgamento do recurso especial apresentado pela RUBI no processo nº 16327.720432/2012-30, fui convencido pelos argumentos brilhantemente expostos pelo i. Conselheiro Relator de que o caso era, efetivamente, de não conhecimento no que dizia respeito à matéria "fundamentos que permitem a criação de um ágio que possa ser integrado ao valor contábil de um bem".

Prevaleceu naquele julgamento o entendimento de que não existia similitude fática entre os casos concretos analisados pelo acórdão recorrido (Acórdão nº 1402-001.926) e pelas decisões apontadas pela recorrente como paradigmas: Acórdãos nº 1302-001.184 e nº 1101-00.708, o que impossibilitaria a caracterização da divergência jurisprudencial necessária ao conhecimento da matéria em foco.

Entendeu-se que a reorganização societária promovida pelas empresas do grupo BRADESCO envolveria a intenção de aproveitar tributariamente o ágio tanto mediante a regra estabelecida pelo art. 33 do Decreto-Lei nº 1.598/1977 (separação entre investidor e investimento) quanto por meio do disposto nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 (comunicação - ou casamento - dos patrimônios de investidor e investida). Já os casos abordados em ambos os acórdãos paradigmas tratariam exclusivamente de tentativa de dedução de despesas decorrentes da amortização do ágio (ou seja, da comunicação - ou casamento - dos patrimônios de investidor e investida).

Além disso, apontou-se que os paradigmas trataram exclusivamente do chamado "ágio interno", surgido em operações celebradas somente entre empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico, enquanto o Acórdão nº 1402-001.926 abordariam operações societárias muito mais complexas e que envolveriam aporte de recursos por grupo estrangeiro independente da empresa fiscalizada.

Por fim, o Acórdão nº 9101-003.009 (que julgou o recurso especial da RUBI no processo nº 16327.720432/2012-30) considerou ainda que, além da ausência de similitude fática, o recurso não poderia ser conhecido em relação à matéria "fundamentos que permitem a criação de um ágio que possa ser integrado ao valor contábil de um bem" também por conta da insuficiência recursal.

Argumentou-se que somente seria possível o cancelamento dos créditos tributários discutidos se a primeira matéria abordada no recurso especial ("irrelevância, para fins tributários, do desfazimento de um negócio") tivesse obtido seguimento para julgamento pela CSRF. Como não houve a demonstração da divergência jurisprudencial exigida para fins de admissibilidade da matéria, não seria possível debater, em sede de julgamento do recurso especial, a principal motivação da autoridade fiscal para negar fundamento econômico ao ágio que as empresas do grupo BRADESCO pretendiam aproveitar: com o desfazimento da associação entre os grupos econômicos, as reorganizações preparatórias que teriam provocado a valorização das ações da VISANET teriam perdido seu objeto.

Assim, mesmo que a matéria "fundamentos que permitem a criação de um ágio que possa ser integrado ao valor contábil de um bem" fosse conhecida, sua discussão não seria suficiente para operar os efeitos recursais desejados pela recorrente.

O voto do Conselheiro Relator do Acórdão nº 9101-003.009 pelo não conhecimento do recurso especial em relação à matéria citada foi acatado por unanimidade por esta 1ª Turma da CSRF. E entendo que as considerações feitas naquele caso são integralmente aplicáveis ao recurso especial que ora se analisa.

A autuação fiscal objeto dos presentes autos decorre exatamente da mesma reorganização societária examinada no processo nº 16327.720432/2012-30 (o mesmo procedimento fiscal resultou em lançamentos contra várias empresas do grupo BRADESCO). O recurso especial interposto pela QUIXABA combate exatamente as mesmas matérias encontradas no recurso da RUBI, indicando precisamente os mesmos acórdãos paradigmas a respeito de cada uma das matérias. Por fim, o despacho que examinou a admissibilidade do recurso da QUIXABA chegou exatamente às mesmas conclusões encaradas pela RUBI: seguimento para as matérias "fundamentos que permitem a criação de um ágio que possa ser integrado ao valor contábil de um bem" e "incidência de juros de mora sobre multa de ofício" e negativa de seguimento para a matéria "irrelevância, para fins tributários, do desfazimento de um negócio".

Assim, adoto integralmente os argumentos já expostos e voto por NÃO CONHECER do recurso especial interposto pela contribuinte em relação à matéria "fundamentos exigíveis do ágio para fins de sua integração ao valor contábil de um bem", conhecendo-o somente no que diz respeito à matéria "incidência de juros de mora sobre multa de ofício".

Juros de mora sobre a multa de ofício

A recorrente questiona ainda o acórdão recorrido por este ter se posicionado no sentido de que é cabível a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício. Argumenta que inexistente previsão legal que ampare tal cobrança.

Se equivoca a contribuinte ao afirmar que tal cobrança estaria desamparada pela legislação tributária.

A cobrança de juros de mora sobre os créditos não pagos até a data de vencimento é prevista no art. 161 do CTN, nos seguintes termos:

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.

A expressão "crédito", utilizada no *caput* do artigo reproduzido, obviamente se refere ao crédito tributário, pela própria natureza do diploma legal que habita. Para se definir o alcance de tal expressão, recorre-se a outro dispositivo do CTN:

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

Já a definição de obrigação principal, mencionada no art. 139 do CTN, é trazida pelo §1º do art. 113 do mesmo Código. Tal obrigação tem por objeto o pagamento de tributo ou de penalidade pecuniária. *In verbis*:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

O critério utilizado pelo CTN para enquadrar determinada obrigação tributária como principal é, portanto, seu conteúdo pecuniário. Uma vez que a multa de ofício tem a característica de penalidade pecuniária, fica claro que ela integra a obrigação principal, ao lado dos tributos.

Interpretando em conjunto os dispositivos reproduzidos, conclui-se que incidem juros de mora sobre os créditos tributários não integralmente pagos no vencimento (art. 161) e que tais créditos decorrem da obrigação principal (art. 139), englobando o tributo e a multa de ofício (art. 113, §1º). Assim, a conclusão construída é a de que o CTN prevê a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício proporcional.

Os defensores da tese da ilegalidade da cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício argumentam que a interpretação literal do *caput* do art. 161 do CTN impossibilitaria tal incidência em razão da presença da expressão "*sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis*". Se a penalidade referente à multa de ofício já estiver contemplada na expressão "*crédito não integralmente pago no vencimento*", a que outras penalidades cabíveis estaria se referindo o legislador? - indagam.

Ocorre que, frequentemente, a interpretação de uma norma tributária demanda a consideração da realidade jurídica e fática a que se aplica. Mais do que isso, a norma deve ser interpretada sistematicamente, levando-se em conta todo o sistema tributário pátrio.

A este respeito, examine-se a interessante colocação da Ilustre Conselheira Viviane Vidal Wagner, designada para redigir o voto vencedor do **Acórdão CSRF nº 9101-00.539, de 11/03/2010**:

"Contudo, uma norma não deve ser interpretada isoladamente, especialmente dentro do sistema tributário nacional.

No dizer do jurista Juarez Freitas (2002, p.70), "*interpretar uma norma é interpretar o sistema inteiro: qualquer exegese comete, direta ou obliquamente, uma aplicação da totalidade do direito.*"

Merece transcrição a continuidade do seu raciocínio:

"Não se deve considerar a interpretação sistemática como simples instrumento de interpretação jurídica. E a interpretação sistemática, quando entendida em profundidade, o processo hermenêutico por excelência, de tal maneira que ou se compreendem os enunciados prescritivos nos plexos dos demais enunciados ou não se alcançará compreendê-los sem perdas substanciais. Nesta medida, mister afirmar, com os devidos temperamentos, que a interpretação jurídica é sistemática ou não é interpretação." (A interpretação sistemática do direito, 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 74).

Daí, por certo, decorrerá uma conclusão lógica, já que interpretar sistematicamente implica excluir qualquer solução interpretativa que resulte logicamente contraditória com alguma norma do sistema."

Sendo assim, a melhor interpretação a ser dada ao art. 161 do CTN é, sem dúvida, aquela que guarda harmonia com os demais dispositivos daquele Código que tratam do tema sob análise, quais sejam, os arts. 113 e 139.

Além do CTN, a Lei nº 9.430/1996, em seu art. 61, *caput* e §3º, também dispõe sobre o cabimento de juros de mora sobre multa de ofício:

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

(...)

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o §3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Medida Provisória nº 1.725, de 1998) (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

Depreende-se do artigo reproduzido que incidem juros de mora sobre os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, não pagos nos prazos previstos pela legislação específica. A multa de ofício se amolda perfeitamente a tal definição, já que sua cobrança decorre, entre outras hipóteses, da falta de pagamento de imposto ou contribuição, nos termos do inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/1997.

Sendo assim, a exemplo do que ocorre com o art. 161 do CTN, também o art. 61 da Lei nº 9.430/1997 fundamenta a possibilidade de incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

Corroborando ainda tal entendimento o art. 43 da Lei nº 9.430/1997 que, em seu parágrafo único, prevê expressamente a incidência de juros de mora sobre a multa exigida isoladamente. Assim, vê-se que a legislação não enxerga incompatibilidade entre os juros de mora e uma multa pecuniária de caráter punitivo:

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.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou a respeito da legalidade da cobrança de juros de mora nos moldes praticados no presente processo:

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.

1. 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.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª T., AgRg no REsp 1335688/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, dez/2012)

Por fim, tanto o §3º do art. 61 quanto o parágrafo único do art. 43, ambos da Lei nº 9.430/1997, fazem alusão à taxa aplicável a título de juros de mora: taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais.

Quanto a este ponto, a matéria já foi inclusive pacificada por meio da edição da Súmula CARF nº 4:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Assim, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial da contribuinte em relação ao seu pedido de afastamento da incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

Desse modo, sumariando os entendimentos expostos, voto no sentido de NÃO CONHECER do recurso especial interposto pela contribuinte em relação à matéria "fundamentos do ágio para fins de integração ao valor contábil de um bem" e, na parte conhecida, por NEGAR PROVIMENTO ao pedido de afastamento da incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

Processo nº 16327.720431/2012-95
Acórdão n.º **9101-003.166**

CSRF-T1
Fl. 25

(assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araújo