



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

**Processo nº** 16327.720432/2012-30  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 1402-001.926 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 03 de março de 2015  
**Matéria** IRPJ  
**Recorrente** RUBI HOLDINGS LTDA.  
**Recorrida** 10ª Turma da DRJ/RJ1

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

Ano-calendário: 2009

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 subscrição do capital social da empresa Colombus realizada 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.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de erro na identificação do sujeito passivo. No mérito, por voto de qualidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto do redator designado que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Paulo Roberto Cortez, Moises Giacomelli Nunes da Silva e Carlos Pelá, que votaram por dar provimento ao recurso. Designado o Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto, para redigir o voto vencedor.

*(assinado digitalmente)*

Leonardo de Andrade Couto – Presidente e Redator *ad hoc*

*(assinado digitalmente)*

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Leonardo de Andrade Couto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Paulo Roberto Cortez e Carlos Pelá.

## Relatório

### DO LANÇAMENTO

Trata o presente processo de autos de infração de IRPJ e CSLL, cumulados com juros e multa de ofício de 75%, referentes ao ano-calendário 2009, cuja ciência foi dada ao Contribuinte em 13/04/2012.

Conforme Termo de Verificação Fiscal (fls. 2194/2241), no presente caso, a Fiscalização entendeu que a Contribuinte Rubi Holdings Ltda (“Rubi”) não ofereceu à tributação ganho de capital auferido em operação que resultou na entrega de participação acionária da Companhia Brasileira de Meios de Pagamento – Visanet (“Visanet”) para a empresa Columbus Holdings S.A. (“Colombus”). Dessa forma, teria havido redução indevida da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, o que motivou o lançamento de ofício.

Passa-se à síntese dos fatos e do direito descritos no Termo de Verificação Fiscal.

### DAS OPERAÇÕES

Inicialmente, relata a Fiscalização que a Colombus, empresa pertencente ao Grupo Bradesco, recebeu 535.792.789 ações da Visanet, através de subscrição de capital realizada por cinco empresas do Grupo Bradesco (Banco Alvorada, Banco Boavista, Alvorada Cartões, Elba Holdings e Rubi Holdings) nos meses de abril e maio de 2009, um pouco antes do IPO da Visanet que ocorreu em junho de 2009.

Nesse passo, o ágio de R\$ 3.437.214.726,69 contabilizado na Colombus como parte integrante do valor contábil da Visanet, reduziu significativamente o ganho de capital apurado no IPO. Assim, considerando o valor desse ágio e a disparidade entre os valores unitários das ações da Visanet que foram entregues (variação de 3.160%), praticamente na mesma data, pelas empresas pertencentes ao Grupo Bradesco, a fiscalização entendeu por bem apurar qual era a origem das ações da Visanet e o seu custo de aquisição.

Para tanto, além da diligência aberta na empresa Colombus, foram abertas diligências e fiscalização nas seguintes empresas do Grupo Bradesco: Banco Alvorada, Elba Holdings, Rubi Holdings, Aicare Holdings, Ferrara Participações, Quixaba Empreendimentos, Neon Holdings e Nova Paiol.

O trabalho da Fiscalização focou o caminho percorrido pelas ações da Visanet dentro das empresas que compõem o Grupo Bradesco, concluindo que o pagamento de ágio em diversas operações realizadas pelo citado grupo empresarial, teve como fundamento, tão somente, a mais-valia referente a essas ações. Além disso, afirmou que a própria Contribuinte reconhece que toda a reorganização societária concretizada pelo Grupo Bradesco tinha por objetivo final a IPO que abriria o capital da empresa Visanet.

A parcela do ágio referente às ações da Visanet que foram entregues pela Elba à Colombus já foi analisada pela fiscalização, resultando em dois autos de infração

lavrados contra as empresas Neon Holdings e Nova Paiol (que integravam o Grupo Bradesco), formalizados através dos processos administrativos 16327.721661/2011-91 e 16327.721663/2011-80. (De se notar que, ambos os casos foram julgados pela 2ª Turma da 2ª Câmara desta 1ª Seção do CARF, em 04/12/2013. Na ocasião, os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitaram as preliminares de decadência e de nulidade por erro na identificação do sujeito passivo e, no mérito, por maioria de votos, deram provimento parcial aos recursos voluntários interpostos, apenas para afastar a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício).

No presente processo administrativo, a autoridade fiscal concentrou-se no percurso efetuado pelas 253.820.700 ações da Visanet que foram entregues pela Rubi (Autuada) na capitalização da Colombus e que envolveram transações entre empresas do próprio Grupo Bradesco e do Grupo Bradesco com o Grupo Goldman Sachs.

No entanto, para que ficasse clara qual era a situação inicial e o resultado alcançado com as operações, a fiscalização apresentou uma síntese dos fatos anteriores àqueles que originaram a constituição do presente crédito tributário, de forma que os atos realizados pela Contribuinte e demais pessoas jurídicas integrantes do grupo pudessem ser visualizados em conjunto.

Como a análise de todo o processo é extremamente complexa, seguimos a análise dos fatos e divisões propostas pela fiscalização, aproveitando o quanto já relatado pela DRJ e pela Fazenda Nacional.

## **1 – Etapas do negócio de alienação de ações da Visanet para o Grupo Goldman Sachs e seu “desfazimento”**

### **1.1 – Operações entre empresas do Grupo Bradesco**

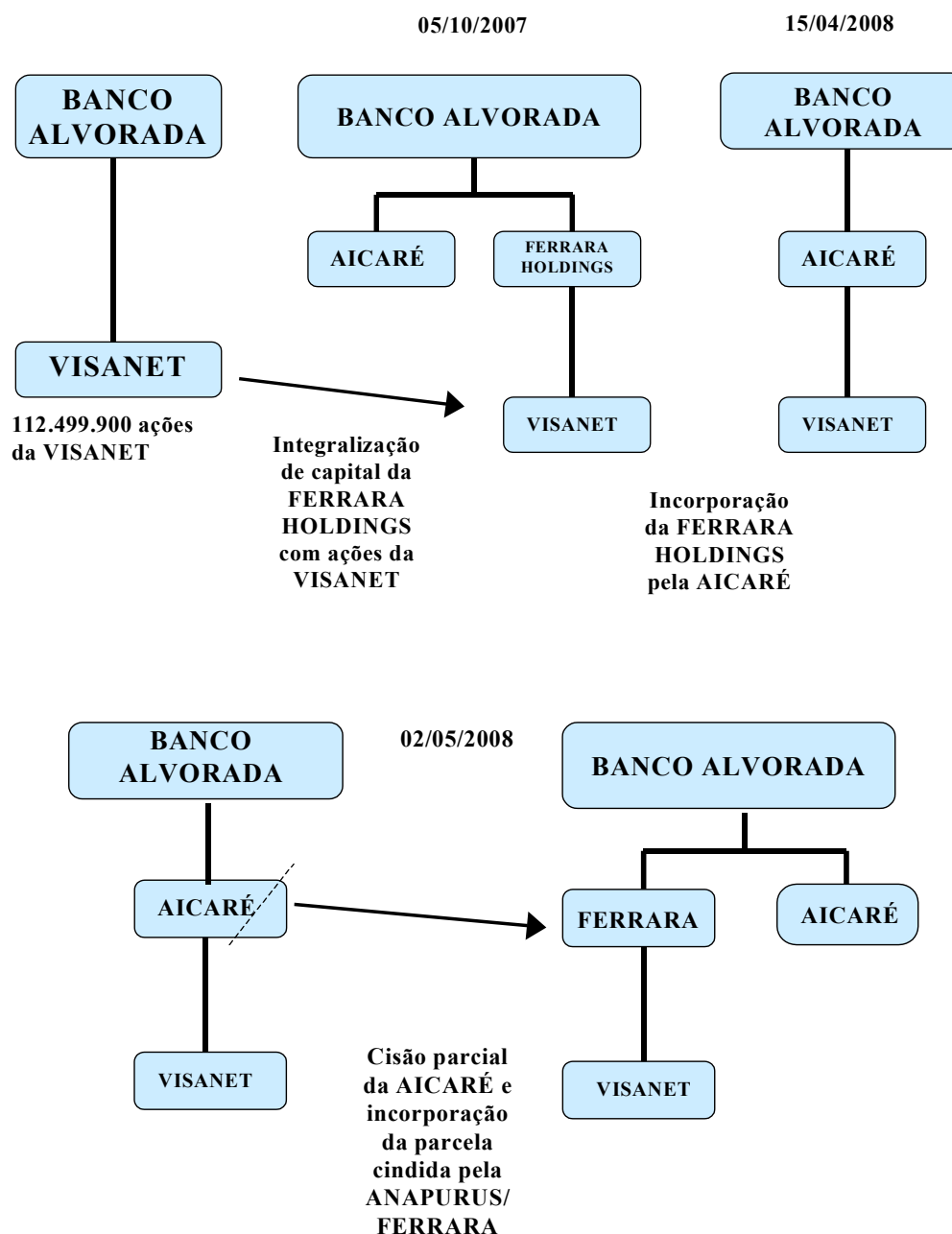
Na primeira fase da análise, a autoridade fiscal autuante descreveu como uma parcela das ações da Visanet, negociadas com o Grupo Goldman Sachs, foi inserida no patrimônio da Ferrara Participações.

O primeiro ato societário ocorreu em 05/10/2007: subscrição de capital na Ferrara Holdings S/A (“Ferrara Holdings”) pelo Banco Alvorada – ambas pessoas jurídicas pertencentes ao Grupo Bradesco. O capital social da Ferrara Holdings passou de R\$ 1.937.000,00 para R\$ 55.764.479,63, tendo sido integralizado pelo Banco Alvorada através da entrega de 112.499.900 ações da Visanet, avaliadas pelo valor contábil de R\$ 68.767.876,47. Ao final deste ato societário, R\$ 14.940.396,84 foram registrados na Ferrara Holdings na conta “Reserva de Ágio na Emissão de Ações”. Por fim, cumpre mencionar que, antes dessa operação, a Ferrara Holdings já possuía 4.410.450 ações da Visanet em seu acervo.

Em 15/04/2008, houve a incorporação da Ferrara Holdings pela Aicaré. As duas pessoas jurídicas pertenciam à União Participações Ltda e ao Banco Alvorada, ou seja, também compunham o Grupo Bradesco. A Aicaré tinha capital social de R\$ 1.000,00 antes da incorporação. Após a operação, passou a ter capital social de R\$ 240.806.211,00, sendo que das 240.805.211 cotas criadas na operação, 232.440.842 foram atribuídas ao Banco Alvorada. Significa dizer que as ações da Visanet saíram do Banco Alvorada em 05/10/2007 e permaneceram, de forma indireta, sob o controle desta pessoa jurídica.

Por fim, em 02/05/2008, aconteceu a cisão parcial da Aicaré seguida de incorporação da parcela cindida pela Anapurus Holding Ltda (atual Ferrara Participações S/A – “Ferrara”). A parcela cindida da Aicaré e incorporada pela Anapurus/Ferrara era representada por 126.910.350 ações da Visanet, avaliadas pelo valor contábil de R\$ 100.371.210,74. Vale ressaltar que a Aicaré e a Anapurus/Ferrara possuíam os mesmos dois sócios quotistas – o Banco Alvorada e a União Participações Ltda. O capital social da Anapurus/Ferrara foi alterado de R\$ 1.000,00 para R\$ 100.372.210,00, com a maior parte das novas quotas criadas em virtude da operação sendo destinadas ao Banco Alvorada.

A ilustração a seguir demonstra o caminho percorrido pelas ações a partir do início das reorganizações societárias, iniciadas em 05/10/2007:



Essas operações societárias, realizadas dentro do Grupo Bradesco, podem ser consideradas como preparatórias para a alienação de parte das ações da Visanet para o Grupo Goldman Sachs. Com efeito, o que se percebe é que as ações objeto do negócio permaneceram sob o controle do Banco Alvorada, apenas sendo alterada a forma, vale dizer: no início o Banco Alvorada detinha controle direto e, após todas as operações, passou a ter controle indireto, por meio da Ferrara Participações.

## 1.2 – Operações envolvendo o Grupo Bradesco e o Grupo Goldman Sachs

Segundo relata a Fiscalização, o Grupo Goldman Sachs pretendia adquirir 9,28% da participação acionária da Visanet, que pertencia ao Grupo Bradesco. Para concretizar o negócio, uma pessoa jurídica integrante do Grupo Goldman Sachs deveria adquirir 49,9% das ações da Ferrara Participações, que possuía 126.910.350 ações da Visanet. Diante disso, em 04/09/2009, os dois grupos empresariais firmaram um acordo, por meio da assinatura de diversos documentos, que tinha por escopo a alienação de 9,28% da participação acionária da Visanet pelo montante de R\$ 4.382.585.166,14.

O passo seguinte, portanto, seria viabilizar a entrada do Grupo Goldman Sachs no capital da Ferrara e, conseqüentemente, no controle de parte das ações da Visanet. Assim, em 04/09/2008, foi deliberado e aprovado o aumento de capital social da Ferrara, que passou de R\$ 100.372.051,00 para R\$ 200.343.416,00. Em decorrência desse aumento de capital, foram emitidas, 99.971.365 novas ações representativas do capital da Ferrara, avaliadas em R\$ 43,8369043576 por ação.

Em 08/09/2008, a Pirapetinga integralizou o aumento de capital da Ferrara e passou a deter 49,9 % do capital desta pessoa jurídica. Nesse ponto, vale a pena ressaltar que a Pirapetinga era controlada pelo Grupo Goldman Sachs, ou seja, essa operação serviu para concretizar o negócio que previa a entrada do referido grupo empresarial como acionista, ainda que indireto, da Visanet. Nessa perspectiva, salienta como foram feitos os registros contábeis nas pessoas jurídicas que participaram da operação. Primeiramente, na Ferrara, repartiu-se valor de R\$ 43,8369043576 atribuído a cada uma das ações da seguinte forma: a) R\$ 1,00 foi registrado na conta “Capital Social” (R\$ 99.971.365,00); e b) R\$ 42,8369043576 foi registrado na conta “Reserva de Ágio na Emissão de Ações” (R\$ 4.282.463.801,00). Por sua vez, a Pirapetinga escriturou contabilmente a operação societária da seguinte maneira: a) participação de 49,9% no novo patrimônio líquido da Ferrara, correspondente à conta 1.3.1.01.00017 – Ferrara – R\$ 2.236.920.777,09; e b) a diferença entre a participação no PL da Ferrara e o aporte feito pela Pirapetinga foi registrado como ágio, na conta 1.3.1.01.00026 – “Ferrara – Ágio” – R\$ 2.145.514.389,05.

Nesse ponto, explica a origem do capital utilizado pela Pirapetinga para integralizar o aumento de capital social da Ferrara. A primeira parte dos recursos eram provenientes de um empréstimo concedido pelo Grupo Bradesco à pessoa jurídica BCI II, que fazia parte da estrutura do Grupo Goldman Sachs. Mais especificamente, em 04/09/2008, a filial do Banco Bradesco nas Ilhas Cayman firmou um contrato com a BCI II, por meio do qual esta pessoa jurídica foi autorizada a emitir e vender ao Banco Bradesco uma “Nota” pelo valor equivalente em dólares americanos a R\$ 1.575.010.205,00. No tocante a esses valores, a Contribuinte alegou que não seria possível afirmar como foram utilizados. Não obstante, a autoridade fiscal constatou que o contrato estabelecido entre o Grupo Bradesco e a BCI II



estava intimamente ligado à aquisição, pelo Grupo Goldman Sachs, da participação societária da Visanet.

Para corroborar o quanto constatado ressaltou a condição imposta para que o Banco Bradesco comprasse a “Nota” emitida pela BCI II, qual seja: que a BCI II cumprisse todos os “compromissos, avenças e acordos exigidos por qualquer Contrato da Operação”. Dentre os diversos atos que deveriam ser praticados pela BCI II, chamou atenção para a presença de negócios envolvendo empresas do Grupo Bradesco que controlavam a Visanet. Igualmente, merece destaque a “Nota de Taxa Flutuante” de R\$ 3 bilhões – que configurou o instrumento para fornecer o restante do dinheiro que seria utilizado pelo Grupo Goldman Sachs na integralização de capital da Ferrara e, por conseguinte, na aquisição de ações da Visanet (fls. 2201/2202).

Ademais, importante notar que o prazo fixado para a BCI II realizar adimplir todos os compromissos era 08/09/2008 – mesma data em que fora realizada a aquisição da participação societária da Ferrara, pela Pirapetinga. Diante disso, fica evidente que o empréstimo de R\$ 1.575.010.205,00, concedido pela filial do Grupo Bradesco nas Ilhas Cayman à BCI II, fazia parte do negócio cujo objeto era a aquisição dos 9,28% participação societária da Visanet.

A segunda parte do capital investido pelo Grupo Goldman Sachs era proveniente de um contrato também firmado no dia 04/09/2008. Nesse acordo, restou estabelecido que a Quixaba iria emitir e a GSFS – empresa do Grupo Goldman Sachs – compraria uma “Nota de Taxa Flutuante”, no valor de R\$ 3 bilhões. De acordo com o relatado pela Fiscalização, “O fechamento ocorreria em 08/09/2008, quando a Quixaba entregaria a Nota e a GSFS transferiria o numerário para a conta nº 55719, da agência nº 2372 do Banco Bradesco, pertencente a Quixaba”. Novamente, verifica-se que foram previstas várias exigências para a Quixaba que guardavam correlação com a aquisição dos 9,28% participação societária da Visanet (fls. 2204).

Diante disso, explicada a origem dos recursos que seriam utilizados pelo Grupo Goldman Sachs, tem-se que o referido grupo empresarial entrou no país, em 08/09/2008, com um total de R\$ 4.625.261.158,62 (US\$ 2.719.142.362,51). Uma parte desse valor (R\$ 1.625.261.158,62) veio por intermédio de integralização do capital da Quixaba, enquanto o restante (R\$ 3 bilhões) através de empréstimo concedido pelo GSFS à Quixaba – por meio da emissão de “Nota de Taxa Flutuante” de R\$ 3 bilhões.

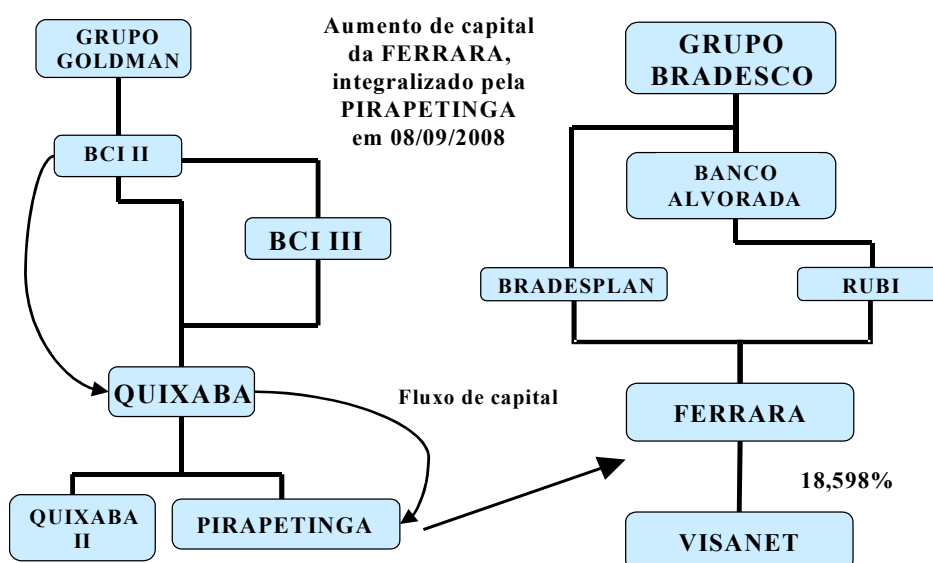
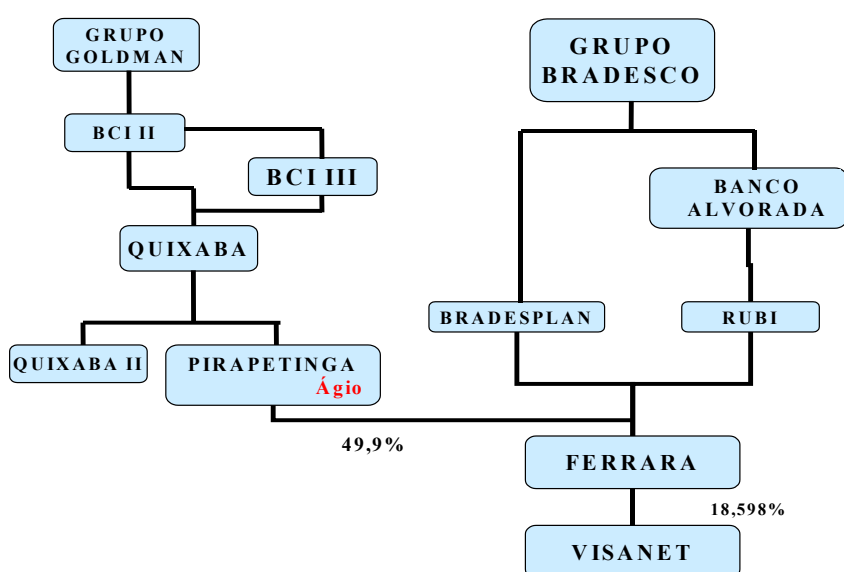
No mesmo dia que recebeu os R\$ 4.625.261.158,62, a Quixaba realizou as seguintes operações:

- R\$ 11.400.000,00 foram retidos para pagamento do IOF incidente sobre o empréstimo concedido pelo GSFS (“Nota de Taxa Flutuante” de R\$ 3 bilhões);
- R\$ 4.382.585.166,14 foram utilizados para integralizar o aumento de capital da Pirapetinga;
- R\$ 213.200.545,19 foram utilizados para comprar 246.860 LTN em 08/09/2008.

Na mesma data em que a Quixaba integralizou o aumento de capital social da Pirapetinga, em 08/09/2008, no montante de R\$ 4.382.585.166,14, a Pirapetinga integralizou as

99.971.365 novas ações da Ferrara. Por sua vez, a Ferrara aplicou todo o capital recebido da Pirapetinga no “Fundo de Investimento Referenciado Quartzo”, que era administrado e custodiado pelo Grupo Bradesco. Isso completa o fluxo de recursos financeiros, entre o Grupo Goldman Sachs e o Grupo Bradesco, correspondente ao primeiro momento das operações.

As ilustrações a seguir representam as reorganizações societárias realizadas:





### **1.3 – Procedimentos adotados pela Ferrara após o recebimento do numerário da Pirapetinga e atos intermediários**

A Ferrara recebeu, 08/09/2008, R\$ 4.382.435.166,14, através da integralização do seu capital realizada pela Pirapetinga.

Na mesma data, aplicou este numerário no Fundo de Investimento Referenciado Quartzo, administrado e custodiado pelo Banco Bradesco.

Após isso, relata a fiscalização, que a Quixaba II emitiu 4 milhões de debêntures pelo valor de R\$ 4 bilhões, conforme Instrumento Particular de Escritura de Debêntures da 1ª Emissão da Quixaba Investimento S/A, datado de 13/11/2008, e celebrado entre a Quixaba II, na qualidade de emissora, e Ferrara, qualidade de investidora, e Quixaba, na qualidade de interveniente.

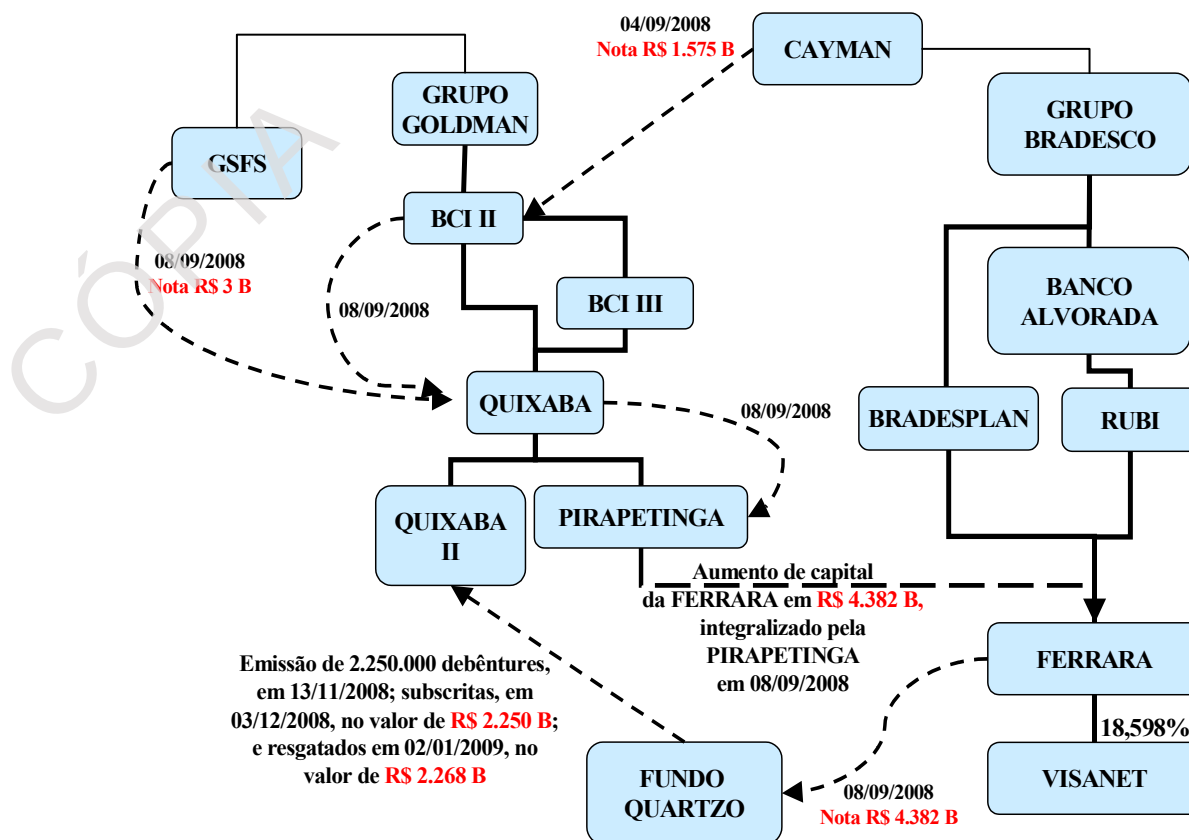
Em 03/12/2008 a Ferrara subscreveu 2.250.000 Debêntures de emissão da Quixaba II pelo valor de R\$ 2,5 bilhões.

Os recursos utilizados pela Ferrara para a aquisição destas debêntures foram provenientes do Fundo de Investimento Referenciado Quartzo.

Dessa forma, nota que, pela análise do fluxo financeiro, o valor despendido pelo Grupo Goldman Sachs para pagar o ágio pela participação da Ferrara voltou novamente a ser uma disponibilidade financeira do Grupo Goldman Sachs.

Ainda em 03/12/2008, a quixaba II penhorou 609.579 LTF, avaliadas nesta data em R\$ 2.25 bilhões, para o GSFS em garantia de pagamento da Nota de R\$ 3 bilhões emitida pela Quixaba.

Vide abaixo o esquema que ilustra o fluxo de capital:



#### 1.4 – “Desfazimento” do negócio e retorno do dinheiro ao Grupo Goldman Sachs

Em 09/12/2008, após realizar o conjunto de operações descrito acima, o Grupo Goldman Sachs e o Grupo Bradesco resolveram desfazer o negócio.

Conforme afirmou a Contribuinte à Fiscalização, o fato que desencadeou o “desfazimento” da associação entre Grupo Bradesco e Grupo Goldman Sachs foi o anúncio da “concordata” requerida pelo Banco americano Lehman Brothers, em 15/09/2008. A partir desse evento, emergiu a crise financeira mundial de 2008 e isso teria trazido reflexos para o negócio firmado entre os acima mencionados grupos empresariais. Diante desse cenário, a Contribuinte afirmou que “iniciou-se uma operação para o ‘desfazimento’ da sociedade (...) fato que foi consumado no mês dezembro de 2009”. Percebe-se, portanto, que o “desfazimento” do negócio consistiu em tratativas e atos societários entre o Grupo Bradesco e o Grupo Goldman Sachs, que culminaram com a saída deste último grupo empresarial do controle da Visanet, em dezembro de 2008.

Nesse sentido, a Fiscalização relata que foram celebrados dois compromissos, em 09/12/2008, que tinham por finalidade o “desfazimento” do negócio, quais sejam: **(a)** a compra da BCI II pela filial das Ilhas Cayman do Banco Bradesco, por R\$ 233.944.731,89; e **(b)** o pagamento ao GSFS, feito pela Rubi, da “Nota Promissória de Taxa Flutuante” – no valor de R\$ 3 bilhões (fls. 2210).

A GSFS se comprometeu a assinar e entregar a Quixaba, com cópia para Rubi, no dia 11/12/2008, as declarações de rescisão dos seguintes contratos anteriormente firmados: **(i)** distrato do contrato de penhor em que a Quixaba II empenhou a favor da GSFS 609.579 LTF; **(ii)** Distrato do Contrato de Penhor em que a Quixaba empenhou a favor da GSFS 246.860 LTN; **(iii)** Distrato de Contrato de Alienação Fiduciária em Garantia em que a Quixaba alienou fiduciariamente à GSFS a Opção de Venda de todas as suas quotas do capital social da Pirapetinga para o Banco Bradesco; e **(iv)** Distrato de Contrato de Alienação Fiduciária em Garantia em que a Quixaba alienou fiduciariamente à GSFS todas as suas quotas do capital social da Pirapetinga.

Em 11/12/2008, ocorreu o fechamento da compra e venda e o Grupo Bradesco adquiriu a BCI II e a BCI III do Grupo Goldman Sachs.

Ainda em 11/12/2008, foi realizado o negócio entre o Grupo Bradesco, a BCI II e a BCI III, segundo o qual estas duas últimas pessoas jurídicas (BCI II e a BCI III) cederiam para a Rubi (pertencente ao Grupo Bradesco) as cotas do capital da Quixaba, pelo valor de R\$ 1.827.000.000,00 (fls. 1727 e ss.). Considerando que o Grupo Bradesco passou a controlar a Quixaba, o próximo passo foi a compra da “Nota Promissória de Taxa Flutuante”, pela Rubi (controladora da Quixaba).

Depois de concluída essa etapa, tem-se que o Grupo Bradesco, em 11/12/2008, havia entregado ao Grupo Goldman Sachs o valor de R\$ 3.349.984.937,89, composto por: **(i)** R\$ 3 bilhões pelo pagamento da nota promissória, relativo ao valor nominal do título (o “principal”); **(ii)** R\$ 116.040.206,00 pelos juros incidentes sobre a nota promissória; e **(iii)** R\$ 233.944.731,89 pela aquisição de ações da Brasília Cayman Investments II Limited, que pertencia ao Grupo Goldman Sachs. Dessa maneira, fica evidente que houve a devolução do capital empregado pelo Grupo Goldman Sachs para adquirir 9,28% da participação societária da Visanet – por meio da aquisição de 49,9% do capital de sua controladora, a Ferrara.

### 1.5 – Visão geral dos próximos atos de desfazimento da alienação de ações da Visanet

Após as operações descritas até aqui e antes do IPO da Visanet, ocorreram novas reorganizações entre as empresas do Grupo Bradesco, com a atribuição de diversos ágios ao valor contábil das ações da Visanet, que resultaram, como visto, em um aumento total do custo contábil destas ações de R\$ 2.934.898.634,15.

Uma parte deste ágio, no valor de R\$ 2.145.514.389,05, foi criado em 08/09/2008, quando a Pirapetinga adquiriu uma participação societária na Ferrara, fato que já foi exaustivamente explorado acima e que, no entender da fiscalização, deveria ter sido expurgado da contabilidade da Pirapetinga, em 09/12/2009, quando o negócio foi desfeito (vide desenho anterior).

O restante do ágio foi criado em dois momentos distintos, o primeiro, no valor de R\$ 305.675.950,64, em 11/12/2008, quando a Rubi adquiriu a Quixaba, e o segundo, no valor de R\$ 483.708.294,46, em 23/04/2009, quando a Quixaba contabilizou a incorporação da Pirapetinga pela Ferrara.

Para analisar detalhadamente esses ágios e entender seus fundamentos econômicos, o momento em que eles foram contabilmente associados ao custo das ações da

Visanet e por último como eles foram transferidos entre as empresas do Grupo Bradesco, a fiscalização divide as operações em 6 (seis) passos, da seguinte forma:

**Passo 1) 11/12/2008 – Aquisição das cotas da Quixaba pela Rubi –** Criação de um ágio de R\$ 305.675.950,64 na contabilidade da Rubi;

**Passo 2) 23/04/2009 – Incorporação da Pirapetinga pela Ferrara –** Atribuição do ágio de R\$ 2.145.514.389,05 ao valor contábil das ações da Visanet pertencentes a Ferrara;

**Passo 3) 23/04/2009 - Incorporação da Pirapetinga pela Ferrara –** Criação de um ágio de R\$ 1.074.907.321,03 na contabilidade da Quixaba;

**Passo 4) 24/04/2009 – Redução do capital da Ferrara –** Transferência do ágio de R\$ 2.145.514.389,05 para as empresas Rubi (R\$ 1.074.907.321,03) e Quixaba (R\$ 1.070.611.684,32);

**Passo 5) 30/04/2009 – Redução do capital da Quixaba –** Transferência do ágio de R\$ 1.554.319.978,78 para a empresa Rubi, sendo este montante composto da soma dos ágios de R\$ 1.070.611.684,32 com R\$ 483.708.294,46 (este valor refere-se a uma parcela do ágio criado na Quixaba em 23/04/2009); e

**Passo 6) 04/05/2009 – Subscrição do capital da Colombus pela Rubi –** Transferência do ágio de R\$ 2.934.898.634,15 para a empresa Colombus, sendo este valor composto da soma dos ágios de R\$ 2.145.514.389,05, R\$ 483.708.294,46 e R\$ 305.675.950,64.

Analisando e explicando estas operações, a Fiscalização sustenta que existem três momentos distintos em que ocorre a incidência de fatos geradores de IRPJ e CSLL: (Passo 4) redução de capital da Ferrara em 24/04/2009; (Passo 5) redução de capital da Quixaba em 30/04/2009; e (Passo 6) Subscrição de capital da Colombus, em 04/05/2009, pela Rubi, entregando 253.820.700 ações da Visanet, todas provenientes da Ferrara, tendo uma parte delas passado pela Quixaba.

No que toca especificamente à essa última etapa, o valor patrimonial destas ações era de R\$ 113.165.236,66 acrescidas de dois valores de ágio, um no montante de R\$ 2.629.222.683,51, proveniente da Ferrara e Quixaba, e outro, no valor de R\$ 305.675.950,64 criado dentro da própria Rubi.

O ágio decorrente da Ferrara e Quixaba, nos valores de R\$ 2.145.514.389,05 e R\$ 483.708.294,46, respectivamente, já foram objeto de tributação/autuação nas referidas empresas, de forma que foram considerados parte do valor contábil das ações da Visanet.

Dessa forma, a controvérsia nos presentes autos reside no valor de R\$ 305.675.950,64, registrados pela Rubi como ágio na aquisição de quotas da Quixaba.

Vale ressaltar, apenas, que a autuação do ágio decorrente da Ferrara, objeto do processo administrativo 16327.720430/2012-41, foi analisada pela 1ª Câmara da 2ª Turma da 1ª Seção deste CARF em 08/04/2014 (acórdão nº. 1102-001.073). Na ocasião, os membros do colegiado, por maioria de votos, rejeitaram as preliminares de nulidade e, no mérito, negaram provimento ao recurso.

**2 – Aquisição das cotas da Quixaba pela Rubi: suposto “ágio interno” no valor de R\$ 305.675.950,64**

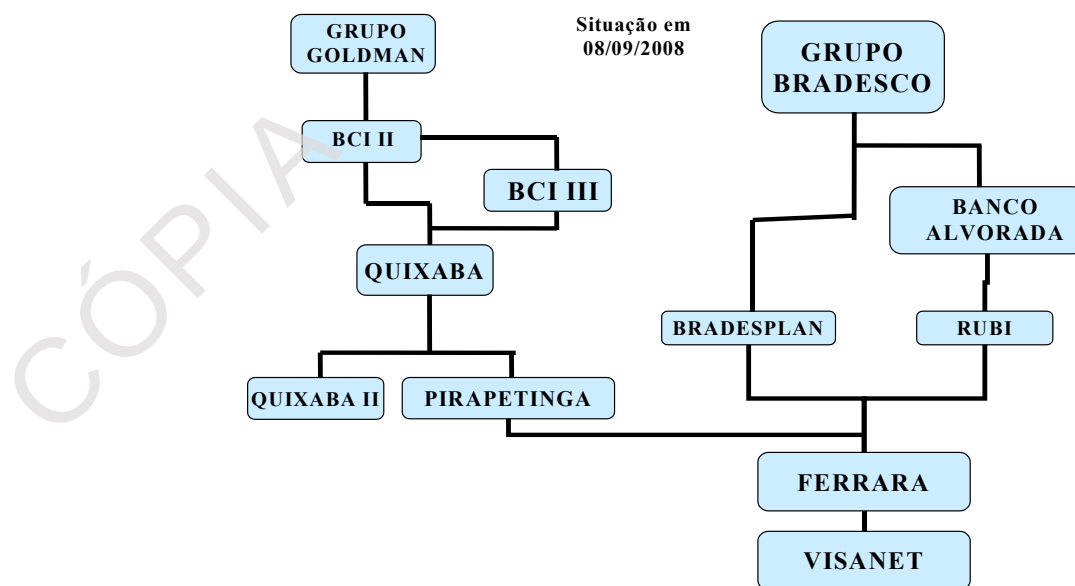
A Fiscalização repartiu a análise da formação e aproveitamento desse ágio em duas partes, quais sejam: a) a primeira parcela correspondendo ao valor de R\$233.561.057,03; e b) a segunda parcela no montante de R\$72.114.893,61.

**2.1 – Formação do ágio de R\$ 233.561.057,03 nas reorganizações do Grupo Bradesco**

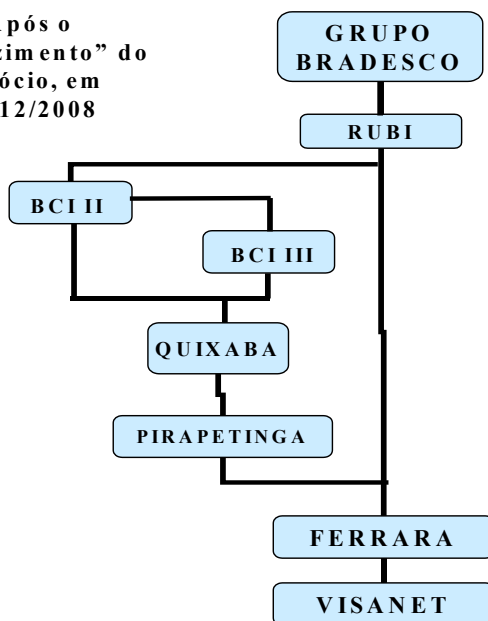
De acordo com o relatado pela Fiscalização, a Rubi desembolsou, em 11/12/2008, o valor de R\$ 4.943.040.206,00. Desse montante, R\$ 1.827.000.000,00 foi destinado à aquisição das quotas da Quixaba I e R\$ 3.116.040.206,00 para a quitação da Nota Promissória, acrescida de juros. A Rubi obteve este numerário, em 11/12/2008, pelo aumento de R\$ 4.962.000.000,00 do seu capital, promovido pelo Banco Alvorada. Essa operação aconteceu quando o Grupo Bradesco realizou o “desfazimento” do negócio com o Grupo Goldman Sachs. Mais precisamente, o Grupo Bradesco procedeu da seguinte forma: a) em 09/12/2008, adquiriu as quotas da BCI II, que pertenciam ao Grupo Goldman Sachs, por R\$233.944.731,89; b) no dia 11/12/2008, quando BCI II e a BCI III já pertenciam ao Grupo Bradesco, aprovou-se a cessão das cotas do capital da Quixaba (detidas pela BCI II e BCI III) para a Rubi.

Para justificar os valores empregados na operação, a Rubi apresentou um laudo de avaliação das cotas da Quixaba (fls.144/183), que tinha principal ativo uma participação de 9,28% do capital da Visanet. De acordo com o item 5.1 do laudo de avaliação (fls.159), o valor do patrimônio líquido da Quixaba era de R\$1.593.438.942,97, em 30/11/2008. Como o valor pago pela Rubi foi de R\$ 1.827.000.000,00, o ágio a ser registrado deveria corresponder ao montante de R\$ 233.561.057,03. No entanto, a Rubi registrou ágio no montante de R\$ 305.675.950,64, representado pela conta 1.3.1.1.2.054 – Ágio Quixaba Empreendimentos e Participações Ltda. O fundamento econômico do ágio, segundo a Contribuinte, seria a mais valia das ações da Visanet, a ser integralizada em aumento de capital social da Colombus.

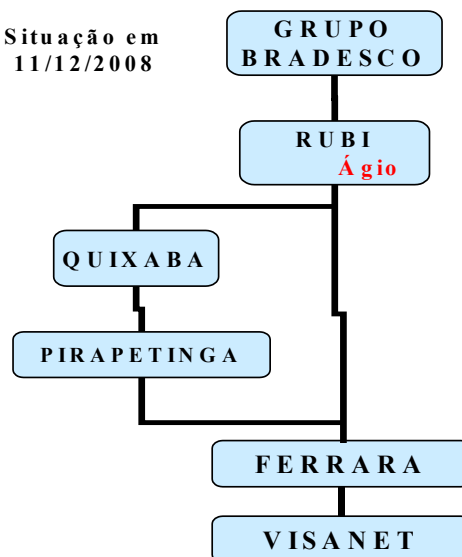
Ressalta a Fiscalização, no que se refere à aquisição de quotas da Quixaba, que esta transação ocorreu exclusivamente entre pessoas jurídicas que compunham o Grupo Bradesco, haja vista que no momento da aquisição da Quixaba, pela Rubi (Grupo Bradesco), a BCI II e a BCI III já pertenciam a este grupo empresarial. Os organogramas a seguir ilustram as reorganizações societárias realizadas dentro do Grupo Bradesco e demonstram a formação intragrupo do ágio:



Após o  
“desfazimento” do  
negócio, em  
09/12/2008



Situação em  
11/12/2008



Ainda nesse passo, aduz que, em 08/09/2008, o Grupo GS havia avaliado a empresa Visanet pelo valor aproximado de R\$ 23,7 bilhões, ao passo que a Rubi avaliou a Visanet, em 11/12/2008, pelo valor aproximado de R\$ 26,5 bilhões (R\$ 2.460.752 mi / 9,28%).

Sustenta que o valor da Visanet não poderia ter sido majorado em pleno colapso do mundo financeiro. Para corroborar as conclusões, nota que o valor atribuído à Visanet no IPO realizado em junho de 2009 foi de R\$ 20,47 bilhões.

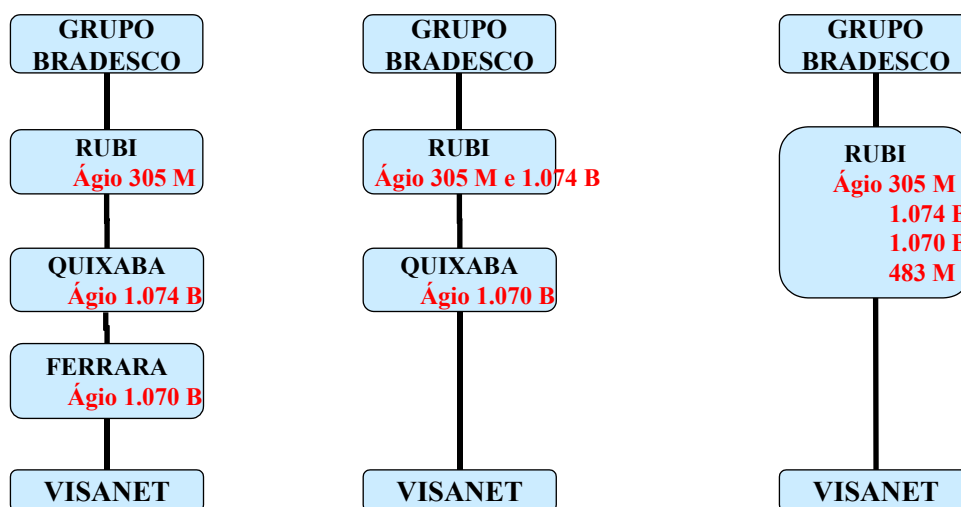
Com isso, conclui que o valor de R\$ 305.675,64 registrado na contabilidade da Rubi como ágio não poderia ser associado ao valor econômico das ações da Visanet, visto que o valor econômico atribuído à Visanet contrariava as evidências de mercado, já que (i) descartou avaliação que já se encontrava refletida na contabilidade da Quixaba e pela qual a própria Rubi havia aceitado vender a sua participação da Visanet três meses antes; (ii) descartou avaliação feita pelo Grupo GS, Grupo capacitado para realizá-la, tendo inclusive atuado como Coordenador da Oferta e Agente de Colocação Internacional, participando da formação do preço do IPO; e (iii) desconsiderou a crise econômica mundial que estava acarretando queda generalizada no preço das empresas.

Repisando os fatos, ilustro os passos posteriores, já relatados acima:

**23/04/2009 – Passo 2 e 3)**  
**Incorporação da Pirapetinga pela Ferrara – (I) Atribuição do ágio de R\$ 2.145.514.389,05 ao valor contábil das ações da Visanet pertencentes a Ferrara; e (II) Criação de um ágio de R\$ 1.074.907.321,03 na contabilidade da Quixaba:**

**24/04/2009 – Passo 4)**  
**Redução do capital da Ferrara – Transferência do ágio de R\$ 2.145.514.389,05 para as empresas Rubi (R\$ 1.074.907.321,03) e Quixaba (R\$ 1.070.611.684,32):**

**30/04/2009 – Passo 5) Redução do capital da Quixaba – Transferência do ágio de R\$ 1.554.319.978,78 para a empresa Rubi, sendo este montante composto da soma dos ágios de R\$ 1.070.611.684,32 com R\$ 483.708.294,46 (este valor refere-se a uma parcela do ágio criado na Quixaba em 23/04/2009):**



## 2.2 – Formação do ágio de R\$ 72.114.893,61

Após analisar os registros contábeis da RUBI, a Fiscalização identificou a origem do ágio no montante de R\$ 72.114.893,61, a saber:

(i) Valores provisionados de IOF a recolher sobre operações de câmbio no montante de R\$ 18.717.409,87 (conta “2.1.3.1.1.002 – IOF a recolher”, às fls.129/130);



(ii) Ajustes feitos em 01/12/2008 no patrimônio líquido da Quixaba, no montante de R\$ 53.397.483,74, por meio de reduções de três contas do ativo e aumento de uma conta do passivo, conforme descrito a seguir:

(iii) Conta “1.1.1.3.1.013 Aplicação em LTN”: reduzida em R\$ 18.780.230,84 Devido à reversão de atualização financeira, aplicação de nova atualização financeira e estorno de IR fonte;

(iv) Conta “1.1.2.5.2.097 IRRF a Compensar sobre Aplicação Financeira”: reduzida em R\$ 7.573.377,33 Devido ao estorno de IR fonte;

(v) Conta “1.1.2.6.1.001 Despesas Antecipadas”: reduzida em R\$ 21.434.701,49 Devido à apropriação de despesa de IOF sobre empréstimo a pagar já pago e apropriação de prêmio de opção de venda pago; e

(vi) Conta “2.1.5.6.3.002 Outros Créditos”: aumentada em R\$ 5.608.618,54 – Devido à atualização de empréstimo de R\$ 3 bilhões tomado da empresa Goldman Sachs Financial Services LP.

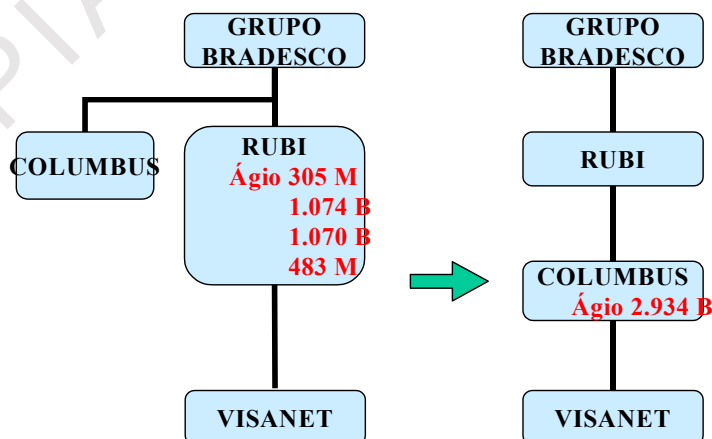
Diante desse cenário, conclui restar evidente que os valores relativos ao ágio de R\$ 72.114.893,61 não tem o menor vínculo com o valor de mercado das ações da VISANET, pois, de acordo com os registros contábeis acima, este ágio é composto de: (i) provisões de IOF a recolher; (ii) reversão de rendimentos de aplicações financeiras e IR fonte; (iii) despesas de IOF sobre empréstimos a pagar já pago; (iv) apropriação de prêmio de opção de venda pago; e (v) atualização de empréstimos.

O Grupo Bradesco aproveitou o ágio registrado na Pirapetinga para alterar o valor contábil das ações da Visanet. Com efeito, antes da incorporação da Pirapetinga, as ações da Visanet estavam registradas na Ferrara pelo seu valor patrimonial – R\$ 96 milhões. Após a referida incorporação, o ágio de R\$ 2,145 bilhões – anteriormente registrado na Pirapetinga – passou a compor o valor das ações da Visanet. Esses eventos tiveram reflexos nas reorganizações societárias posteriormente realizadas dentro do Grupo Bradesco, descritas a seguir.

### **3 – Subscrição do capital da Columbus: Caracterização do ganho de capital - suposta contabilização indevida do “ágio interno” para aumentar o custo contábil das ações da Visanet**

A essa altura, afirma a fiscalização que o objetivo do Grupo Bradesco era, após algumas reorganizações societárias intragrupo, atribuir ao valor contábil das ações da Visanet o montante de ágio registrado na Rubi. Essa expectativa se concretizou quando a Rubi integralizou aumento de capital da Columbus, em 04/05/2009, por meio da conferência de 253.820.700 ações da Visanet. Nessa operação, o valor atribuído às ações da Visanet teve como contrapartida contábil um lançamento a crédito na conta “1.3.1.1.2.054 – Ágio – Quixaba Empr. e Partic.”, no valor de R\$ 305.675.950,64. Confira-se a ilustração:

04/05/2009 - Passo 6) Subscrição do capital da Columbus pela RUBI – Transferência do ágio de R\$ 2.934.898.634,15 para a empresa Columbus, sendo este valor composto da soma dos ágios de R\$ 2.145.514.389,05 (1.070.611.684 + 1.074.907.321,03) + R\$ 483.708.294,46 + R\$ 305.675.950,64



Conclui que, o ágio de R\$ 305.675.950,64 foi utilizado pelo Grupo Bradesco para majorar o valor das ações da Visanet. Assim, em virtude do aumento de capital da Columbus, em 04/05/2009, as ações da Visanet foram repassadas pelo seu valor patrimonial acrescido de ágio.

Noutras palavras, 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 num valor de ganho de capital de R\$ 305.675.950,64, que deve ser objeto de tributação na Rubi, com base no artigo 418 do RIR/99.

Por fim, registra que a Rubi acertadamente contabilizou, em 31/12/2008, o valor de R\$ 305.675.950,64 a crédito na conta redutora de ativo “1.3.1.1.7.12-Provisão Amortização de 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 da Visanet.

## DA IMPUGNAÇÃO

Irresignada, a Contribuinte apresentou impugnação às fls. 2259/2323, acompanhada dos documentos de fls. 2324/2348, aduzindo, em síntese, o que segue:

### Preliminares

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 17/06/2015 por FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO, Assinado digitalmente

em 17/06/2015 por FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO, Assinado digitalmente em 18/06/2015 por LEONARD

O DE ANDRADE COUTO

Impresso em 02/07/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

1. A fiscalização não observou que a empresa que experimentou o ganho de capital, e, por consequência, o recolhimento a menor de tributos, em decorrência da contabilização do ágio, foi a Columbus Holding S/A, e não a Autuada.

1.1. O ganho de capital, a aquisição de renda – renda esta diminuída em razão da contabilização do ágio – foi apurado pela Columbus Holding S/A, e, assim sendo, somente a mencionada pessoa jurídica poderia sofrer as consequências pela diminuição dos tributos pagos, jamais a Autuada, que não auferiu renda alguma. Logo, a presente autuação contempla hipótese de erro na identificação do sujeito passivo, o que acarreta sua nulidade.

2. Os presentes autos de infração foram lavrados sem enquadrar os fatos invocados como geradores da obrigação tributária na lei. A capitulação legal é genérica, aponta que ganho de capital é tributável, mas não aponta a lei da qual decorreu a convicção de que tenha se dado, em concreto, o tal ganho de capital.

### Mérito

3. No caso da Autuada, não ocorreu riqueza nova ou acréscimo patrimonial, logo não ocorreu fato gerador dos tributos em causa. Os autos se baseiam em fenômenos contábeis e não em renda. Tributou-se ágio e se esqueceu que o fato gerador dos tributos é a renda, o acréscimo, o ganho, o aumento patrimonial, e nenhum desses fenômenos ocorreu.

3.1. O artigo 426 do RIR/99 descreve qual é o valor contábil com vistas a apurar o ganho de capital nestas operações com participações societárias, e pontua que o ágio faz parte deste custo, dando respaldo ao procedimento adotado pelo contribuinte na operação, procedimento este que não merece qualquer reparo, inexistindo qualquer diferença de tributo a ser recolhida.

4. O laudo de avaliação é uma exigência prevista no §3º, do art. 385, do RIR/99, e tem a finalidade apenas de esclarecer qual o fundamento pelo qual se pagou, pelo quinhão de capital, valor maior do que o valor registrado no patrimônio líquido da empresa investida. O laudo não é o fato gerador do ágio, nem condição para o registro desse ágio como custo do investimento. O custo do investimento é dado pelo valor efetivamente pago e não pelo laudo de avaliação, este é só um instrumento de análise para se determinar a possível razão entre uma eventual disparidade entre o valor do patrimônio da empresa e o valor pago. E, é incontroverso nos autos que houve o pagamento do preço total de R\$ 1.845.717.409,87, desdobrado em PL de R\$ 1.540.041.459,23 e ágio de R\$ 305.675.950,64.

4.1. No presente caso, a discussão levantada pelo Fisco acerca dos dois laudos de avaliação é descabida, pois ambos estão dentro da mesma faixa de valor. Como os laudos são uma estimativa feita a partir de métodos consagrados no mercado, há sempre margem para pequenas variações entre as metodologias adotadas por cada empresa especializada no assunto. Nunca estes laudos arbitram um valor específico, sempre fazem a avaliação estabelecendo um intervalo, mínimo e máximo. Os dois laudos comparados tem a faixa média entre mínimo e máximo praticamente iguais.

5. Nem o Bradesco cedeu graciosamente parte das ações Visanet que possuía no momento inicial da associação, assim como o Goldman Sachs não as devolveu graciosamente quando da desassociação. Em todas as transações e operações realizadas, tinha-se em mente o valor de mercado de tais ações, que eram a razão da associação.

5.1. Por intermédio da aquisição de participações societárias, o Goldman Sachs adquiriu os ativos a que se comprometeu, pagando por eles valor de mercado, de forma a criar um negócio conjunto. Quando esse negócio conjunto tornou-se impraticável em razão da conjuntura internacional, recebeu pelos ativos, também parametrizados ao valor de mercado negociado entre as partes.

5.2. A desconstituição da parceria era um negócio complexo, pois, em função do valor dos ativos envolvidos, demandava recursos financeiros de grande monta para viabilizar o negócio, além da segurança que cada uma das partes exigia em cada um dos passos do negócio. Afinal, eram mais de 4 bilhões de reais envolvidos, e não era concebível perder tal valor no todo ou em parte. As partes não poderiam se sujeitar a ficar sem as devidas garantias em cada um dos passos que o negócio seguiu e a desconstituição da parceria foi planejada para atender aos requisitos de segurança das partes.

5.3. Ocorreu, na verdade, um novo negócio, não se podendo perder de vista que o Banco Alvorada, do Bradesco, teve que fazer um aporte de capital novo nesta Autuada de quase 5 bilhões de reais, para tornar possível a retirada do Goldman Sachs da parceria. Neste contexto, não se pode falar em perda de fundamento econômico do ágio registrado.

6. Quanto ao entendimento de que a falta de fundamento econômico do ágio se daria em virtude de haver sido constituído ágio sem que se tivesse pago por ele, não se deu conta a fiscalização que existem outras formas de pagamento, além das transferências monetárias. Nas trocas, por exemplo, sacrifica-se um ativo para ter o outro, e esta é uma forma de pagamento. Nas incorporações, o preço da participação extinta paga o valor da aquisição da nova havida.

7. O desfazimento da sociedade com o Goldman Sachs deu-se em 11/12/2008, quando o Banco Bradesco adquiriu a empresa BCI II. Neste momento, configurou-se a saída do Grupo Goldman Sachs da associação. Portanto, nos termos do art. 48, do Código Civil, por ocasião da lavratura dos autos aqui discutidos estava decaído o direito de se tirar os efeitos dos atos societários praticados, ainda que estes violassem a lei ou fossem eivados de erro, dolo, simulação ou fraude.

8. Segundo a fiscalização, a interveniência concreta das empresas regularmente constituídas não teria a menor importância ou significado, pois todas as ações, independentemente de quem as fazia, eram sempre o "Grupo Bradesco" e o "Grupo Goldman Sachs" que agiam.

8.1. Sendo assim, o procedimento da fiscalização implica na necessária desconstituição da personalidade jurídica das pessoas que efetivamente fizeram os negócios e acabaram sendo tributadas. Num momento elas não existem, para logo depois serem penalizadas. No entanto, a quebra da personalidade jurídica é prerrogativa do Poder Judiciário.

9. O entendimento adotado pela fiscalização contraria a orientação dada pela Receita Federal aos contribuintes por intermédio da resposta à questão de número 554 – “Qual é o tratamento tributário aplicável no caso de rescisão de contrato de promessa de compra e venda de bens ou direitos?”, do “Perguntão” da Pessoa Física, relativo ao ano-calendário de 2012, segundo a qual eventual ganho de capital auferido no negócio desfeito tem o tratamento tributário como se o negócio não tivesse sido desfeito, e o desfazimento implica em nova aquisição que altera o custo do bem, para agregar ao valor anteriormente escriturado, para o bem o ganho de capital do negócio desfeito.

10. O TVF lança a acusação de que o ágio não teria fundamento econômico, pois teria sido gerado num momento em que a empresa adquirida pela Autuada já era de propriedade do Banco Bradesco. Contudo, o custo de aquisição das cotas da Quixaba pela Autuada se deu pelo valor de mercado e pago através de fechamento de câmbio, noticiado pela fiscalização, sendo que o valor foi devidamente amparado por laudo de avaliação.

10.1. Ademais, o ágio decorrente de operações entre empresas com elos societários entre si não está em desacordo com o nosso ordenamento jurídico, motivo pelo qual há que ser reconhecida a legalidade da operação realizada pela Autuada.

11. É insubsistente a alegação de que houve planejamento tributário visando à economia de tributos, visto que, no caso, o Grupo Bradesco pagaria menos tributos se não tivesse efetuado a reestruturação societária.

11.1. Isso porque, conforme atesta o próprio termo de verificação fiscal, o custo médio de cada ação da Visanet era de R\$6,80, tendo sido alienadas no IPO 173.327.543 ações pelo valor unitário de R\$ 15,00, apurando-se um ganho de capital de R\$ 1.421.451.623,88. Antes do IPO, a Rubi era proprietária de 253.820.700 ações da Visanet, cujo custo unitário era de R\$ 12,01. Assim, caso fossem alienadas no IPO apenas as ações da Visanet de propriedade da Rubi, o ganho de capital seria de R\$ 518.249.353,57, sobre o qual incidiriam tributos no montante de R\$ 176.204.780,21, valor R\$ 307.088.771,91 inferior ao montante de tributos recolhidos pelo Grupo Bradesco. Logo, não faz sentido a argumentação de que o planejamento tributário visaria apenas à economia tributária, pois o que ocorreu foi justamente o contrário.

12. É indevida a cobrança de juros Selic sobre multa de ofício.

## DA DECISÃO DA DRJ

Em 29/04/2013, a 10ª Turma de Julgamento da DRJ/SP1, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário lançado, nos termos da ementa a seguir reproduzida:

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

*Ano-calendário: 2009*

*IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. CAPITULAÇÃO LEGAL DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. Não prosperam os questionamentos relativos à identificação do sujeito passivo e à capitulação legal do lançamento de ofício, tanto em face da perfeita compreensão de ambas as questões demonstrada pela contribuinte por intermédio da peça de impugnação, quanto à luz do exauriente conjunto probatório trazido pela fiscalização aos autos.*

*ÁGIO FUNDAMENTADO EM PAGAMENTO COM RECURSOS PROVENIENTES DO EXTERIOR. ALEGAÇÕES CONTRADITÓRIAS E DIVERGENTES DAS PROVAS*

*TRAZIDAS AOS AUTOS. Resta improcedente a alegação de que haveria fundamento econômico para ágio oriundo de pagamento efetuado por meio de recursos provenientes do exterior, tendo em vista a falta de comprovação da existência do referido pagamento, bem como em função de argumentos contraditórios da impugnação, que refutam a própria tese defendida pelo sujeito passivo.*

*OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. SUBSUNÇÃO À HIPÓTESE PREVISTA EM LEI. Não cabe questionar a ocorrência do fato gerador do tributo, ao ser demonstrado pelo Fisco que o caso descrito no lançamento de ofício se subsumiu à situação definida em lei para gerar a obrigação principal.*

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL*

*Ano-calendário: 2009*

*LANÇAMENTO REFLEXO. MESMOS EVENTOS. DECORRÊNCIA. A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fatos geradores de vários tributos impõe a constituição dos respectivos créditos tributários, e a decisão quanto à ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados. Assim, o decidido em relação ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ aplica-se à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.*

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Ano-calendário: 2009*

*JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. A multa de ofício, sendo parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento.*

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Ano-calendário: 2009*

*PRODUÇÃO DE PROVAS APÓS A IMPUGNAÇÃO. PROVA DOCUMENTAL. A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de a impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a ocorrência de algumas das hipóteses previstas no §4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido*



Inconformada com a decisão, a Contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 2397/2474), acompanhada dos documentos de fls. 2476/2492, repisando os argumentos de sua peça impugnatória.

Em adição, sustenta que:

1. O acórdão recorrido transcreveu incorretamente partes do laudo de avaliação da BDO Trevisan, para fazer parecer que houve discrepância no preço pago. No entanto, repisa, ambos os laudos estão dentro da mesma faixa de valor. O laudo da BDO Trevisan (fls. 1189/1244) situa o valor da Visanet no intervalo de R\$ 22,372 bilhões a R\$ 33,976 bilhões e, por sua vez, o laudo da Moore Stephens situa o valor da Visanet no intervalo de R\$ 24,917 bilhões a R\$ 31,454 bilhões (fls. 144/183).

2. O preço foi efetivamente pago e decorreu de negociação entre partes livres e autônomas, estando absolutamente comprovado nos autos e reconhecido no TVF (fl. 2215). Não se discute qual a forma de aquisição de um investimento, ou seja, se o investimento foi pago com recursos próprios ou se foi adquirido com recursos de empréstimos.

3. A Recorrente pagou mediante fechamento de câmbio realizado no sistema bancário brasileiro, R\$ 1.827 milhões às empresas Brasília II e Brasília III pelas ações da Quixaba, que passou a ser sua subsidiária integral. As remessas para o exterior ensejaram a incidência de IOF no valor de R\$ 18.717.409,87, contabilizado pela Recorrente como custo da participação societária e não como despesa do exercício pura e simplesmente. O acórdão recorrido questiona os lançamentos contábeis realizados pela Recorrente sem nem mesmo perceber que o caminho tomado pela Recorrente foi mais favorável ao Fisco.

4. A doutrina da interpretação econômica do fato é rejeitada de forma unânime por nossos grandes doutrinadores, por ser contrária à nossa lei.

5. Não há desfazimento pontual de qualquer dos negócios celebrados. Houve sim, novos negócios. Talvez se pudesse pensar em desfazimento se a Ferrara fizesse uma redução de capital, devolvendo os recursos de pronto para a Pirapetinga. Entretanto, isso não aconteceu e não era possível que acontecesse pois, se ocorresse a redução de capital, os atos ficariam suspensos para registro por 90 dias. Esse modelo se mostrava totalmente inadequado e poderia ser questionado no futuro. Além disso, ficariam pendentes de resolução as garantias contratuais assumidas quando da associação. Por isso, foi tomado outro caminho, que não passava por entregar recursos nas mãos de terceiros, sem antes ter certeza de que os compromissos seriam quitados.

6. Não há que se falar em desfazimento, pois os sujeitos envolvidos no fato inicial não são os mesmos envolvidos no segundo fato. No primeiro, os sujeitos da operação eram Ferrara/Pirapetinga, no segundo Banco Bradesco/Rubi/BCI II.

7. Não merece razão a decisão recorrida ao rechaçar a aplicação da orientação formal da Receita Federal do Brasil no que toca ao desfazimento de negócios, pois embora a orientação refira-se a pessoas físicas, ela demonstra que a regra externada é tão somente a aplicação dos arts. 116 e 117 do CTN.

8. Para corroborar o exposto, anexa laudo técnico sobre as operações realizadas, elaborado pela PriceWaterhouseCoopers (PWC), que concluiu: **(i)** os registros contábeis da Rubi e demais sociedades relacionadas no citado processo decorrentes dos eventos



societários realizados entre 05/10/2007 a 04/05/2009 que resultaram na concentração das ações da Visanet com respectivo ágio na Colombus foram realizados observando as correspondentes normas contábeis; **(ii)** os resultados fiscais aplicados estão de acordo com a legislação de IRPJ e CSLL, em especial (a) a não tributação das reduções de capital social com entrega de bens a valor contábil realizadas pela Ferrara em 24/04/2009 ou pela Quixaba em 30/04/2009; (b) a não tributação do aumento de capital com conferência de ativo, avaliado pelo valor contábil embasado em escrituração legítima e regular, ocorrida em 04/05/2009, da Rubi para a Colombus; **(iii)** os documentos societários dos eventos cumprem as exigências legais e estão devidamente arquivados na Junta Comercial do Estado de São Paulo e representam atos juridicamente perfeitos, não podendo ser classificados contábil ou fiscalmente de forma diversa.

## CONTRARRAZÕES DA FAZENDA NACIONAL

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões (fls. 2495/2534), aduzindo, em resumo, que:

1) O ágio registrado na Rubi apresenta dois problemas: a) a parcela de R\$ 233.561.057,03 foi gerado em uma operação intragrupo, sem qualquer fundamento econômico ou propósito negocial; e b) a parcela de R\$ 72.114.893,61 não tem qualquer ligação com o valor de mercado das ações da Visanet.

2) O verdadeiro propósito do conjunto de atos societários era a reavaliação dos ativos pertencentes ao Grupo Bradesco sem o pagamento de IRPJ e da CSLL incidente sobre o ganho de capital. A própria contribuinte reconhece que existiu reavaliação de ativos e o respectivo ganho de capital, mas não consegue apresentar um fundamento plausível para justificar porque esse ganho não foi oferecido à tributação. Ao invés disso, tenta desqualificar a análise feita pela autoridade administrativa e pela DRJ/SP1, sob a alegação de que não é preciso investigar as razões econômicas dos fatos.

3) O verdadeiro negócio pretendido pelo grupo empresarial era atribuir o ágio de R\$ 305.675.950,64 ao custo contábil das ações da Visanet. Majorando o custo contábil das ações da Visanet, reduziu o montante do ganho de capital no momento em que as ações da Visanet foram alienadas no IPO.

4) Correto o entendimento da Fiscalização ao considerar o cenário inicial e final da estrutura societária do Grupo Bradesco, a fim de identificar exatamente qual a operação pretendida. A partir dessa análise, conta-se que o ágio de R\$ 305.675.950,64 não poderia ter sido atribuído ao custo contábil das ações da Visanet. Nesse contexto, a interpretação dos fatos e jurídica feita pela autoridade fiscal conduziu à seguinte conclusão: o valor de R\$ 305.675.950,64 configurou, na realidade, um ganho de capital. Isso porque a Rubi entregou as ações da Visanet com acréscimo patrimonial, ou seja, superior ao valor contábil, sem oferecer tais ganhos à tributação – como determina o 418 do RIR/99 e § 1º do art. 31 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977.

5) Não se pode admitir, em hipótese alguma, a exclusão total dos juros de mora sobre a multa de ofício, por expressa afronta ao § 1º do art. 161 do CTN e à finalidade do ordenamento tributário.

É o Relatório.

## Voto Vencido

Conselheiro Leonardo de Andrade Couto, Redator *ad hoc*

Tendo em vista a impossibilidade de o Conselheiro Relator formalizar relatório e voto dos presentes autos por não mais compor este colegiado, passo a fazê-lo na condição de Redator *ad hoc*, adotando os fundamentos apresentados pelo Relator na sessão de julgamento, ressaltando que o posicionamento ora externado não se coaduna com meu entendimento sobre os temas ora tratados.

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade. Deve, pois, ser conhecido.

### Preliminar

A Recorrente pleiteia a nulidade do auto de infração por erro de identificação do sujeito passivo e pela ausência de norma legal violada.

O erro de identificação do sujeito passivo decorreria do fato de a acusação fiscal se centrar em uma redução indevida do ganho de capital da Colombus no IPO da Visanet. Assim, no seu entender, seria nessa empresa que a autuação deveria ter se dado.

Ocorre que, conforme TVF, o ganho de capital apurado pela Colombus no IPO da Visanet serviu apenas como ponto de partida para as investigações fiscais, que, conforme cuidadosamente narrado, detectaram a ocorrência de fatos geradores de IRPJ e CSLL em outros momentos, quais foram: **(i)** a redução de capital da Ferrara em 24/04/2009; **(ii)** a redução de capital da Quixaba em 30/04/2009; e **(iii)** a subscrição de capital da Colombus pela Rubi em 04/05/2009.

Em tais momentos, segundo o entendimento fiscal, houve a realização de um ganho indevido, decorrente do aproveitamento das reservas de ágio em tais empresas, aumentando o custo de aquisição das participações societárias adquiridas com ágio e reduzindo o ganho de capital que seria apurado em tais operações.

Ademais, não prospera a alegação de nulidade por falta de norma legal que se aplique aos fatos existentes, já que a acusação demonstra de forma racional seu entendimento no sentido de que a subscrição de capital da Colombus com a entrega das ações da Visanet configurou a hipótese de incidência prevista no art. 418 do RIR/99.

Com efeito, dentro do contexto da acusação, o sujeito passivo e o enquadramento legal estão corretamente identificados e definidos, de modo que rejeito as preliminares de nulidade do lançamento.

### Mérito

Faço breve resumo das operações para melhor compreensão dos fatos e análise do direito:

05/10/2007 - Subscrição de capital da Ferrara Holdings pelo Banco Alvorada com a entrega de 112.499.900 ações da Visanet, avaliadas pelo valor contábil de R\$ 68.767.876,47. Deste valor R\$ 14.940.396,84 foram registrados como reserva de ágio.

15/04/2008 – Incorporação da Ferrara Holdings pela Aicaré.

02/05/2008 – Cisão parcial da Aicaré seguida de incorporação da parcela cindida pela Anapurus (atual Ferrara).

04/09/2008 – Foram assinados diversos documentos em que o GS se comprometia a adquirir 9,28% de participação da Visanet pertencente ao Grupo Bradesco:

a) Contrato entre Banco Bradesco (Ilhas Cayman) e BCI II para emissão e venda de nota de R\$ 1.575.010.205,00;

b) Nota de Taxa Flutuante e contrato de compra e venda de Nota de Taxa Flutuante de R\$ 3 bilhões com vencimento em 26/02/2010, emitida pela Quixaba em favor da GSFS;

c) Contrato de agenciamento de cálculo;

d) Contrato de agenciamento de cálculo, de 08/09/2002 entre GSFS, Banco Bradesco, Quixaba, BCI II, BCI III, Pirapetinga e Goldman Sachs & Co.;

e) Contrato de opção de compra de 08/09/2008, entre Banco Bradesco e BCI e, como intervenientes, a BCI II e o Goldman Sachs & Co.;

f) Contrato de alienação fiduciária de quotas em garantia, de 08/09/2008, entre Quixaba e GSFS, e com interveniente anuente, Pirapetinga;

g) Contrato de penhor, de 08/09/2008, entre GSFS e Quixaba;

h) Contrato de opção de venda, de 08/09/2008, entre Banco Bradesco, BCI II e BCI III e, como intervenientes anuentes, Quixaba e Goldman Sachs & Co.;

i) Contrato de opção de venda, de 08/09/2008, entre Banco Bradesco e Quixaba e, como intervenientes anuentes, Pirapetinga e Goldman Sachs & Co.;

j) Contrato de alienação fiduciária de opção de venda em garantia, de 08/09/2008 entre Quixaba e GSFS e, como intervenientes anuentes, Banco Bradesco e Pirapetinga;

k) Acordo de acionistas celebrado entre Rubi, Bradesplan, Pirapetinga, Ferrara e Quixaba, que estabelecia, dentre outras coisas, **(i)** uma opção irrevogável para que a Bradesplan pudesse, a seu critério, direta ou indiretamente, comprar todas as ações da Ferrara detidas Pirapetinga, a qualquer tempo caso (i.i) a Pirapetinga deixasse de ser controlada pelo GS, que não fosse uma troca de controle para a Rubi ou Bradesplan ou suas afiliadas; e (i.ii) Pirapetinga violasse quaisquer de suas obrigações relevantes do presente acordo; **(ii)** a opção só poderia ser exercida para todas as ações da Ferrara, pelo valor de R\$ 4,3 bilhões; e **(iii)** a Pirapetinga e a Quixaba se obrigavam a utilizar os recursos obtidos pelo exercício da opção de compra para pagar a Nota de Taxa Flutuante de R\$ 3 bilhões emitida pela Quixaba; **(iv)** o

acordo teria sua vigência válida enquanto a Pirapetinga ou outra sociedade do GS fosse acionista da Ferrara; e

l) Contrato de subscrição celebrado entre Rubi, Bradesplan, Pirapetinga, Ferrara e Banco Bradesco.

08/09/2008 – BCI II emite nota e recebe R\$ 1.575.010.205,00 do Bradesco (Ilhas Cayman).

08/09/2008 - BCI II e BCI III aportam capital na Quixaba, no total de R\$ 1.625.261.158,62.

08/09/2008 – Quixaba emite Nota de Taxa Flutuante de R\$ 3 bilhões para GSFS. Com o numerário recebido a Quixaba **(i)** paga o IOF de R\$ 11.400.000,00 sobre o empréstimo concedido pela GSFS; **(ii)** compra 246.860 LTN no valor de R\$ 213.200.545,19 e **(iii)** aumenta o capital da Pirapetinga com R\$ 4.382.585.166,14. Na mesma data, para garantir o pagamento da Nota de R\$ 3 bilhões, as 246.860 LTN são penhoradas pela GSFS e as quotas do capital da Pirapetinga são objeto de alienação fiduciária para o GSFS. Ainda na mesma data, a Quixaba paga R\$ 11.800.000,00 para o Banco Bradesco pelo direito de vender as quotas da Pirapetinga e o Banco Bradesco ter a obrigação de comprar. Este contrato foi alienado fiduciariamente no mesmo dia pela Quixaba pela GSFS para garantir a Nota de R\$ 3 bilhões (contratos firmados conforme previsto em 04/09/2008).

08/09/2008 – Pirapetinga aumenta o capital da Ferrara. O valor pago por 49,9% das ações da Ferrara foi R\$ 4.382.435.166,14, em face da avaliação patrimonial de mercado, atestado pelo laudo elaborado pela BDO Trevisan Auditores Independentes. A diferença entre o PL (R\$ 2.236.920.777,09) e o aporte feito (R\$ 4.382.435.166,14) foi registrada como ágio (R\$ 2.145.514.389,05) na Pirapetinga.

08/09/2008 – Ferrara aplica R\$ 4.382.435.166,14 no Fundo de Investimento Referenciado Quartzo.

**15/09/2008 – Quebra do Banco Lehman Brothers e início da crise financeira mundial.**

13/11/2008 – Emissão de debêntures pela Quixaba II.

03/12/2008 – Ferrara subscreve 2.250.000 debêntures de emissão da Quixaba II pelo valor de R\$ 2,25 bilhões com recursos provenientes do Fundo de Investimento Referenciado Quartzo. (O resgate das debêntures aconteceu em 02/01/2009 pelo valor líquido de R\$ 2.268.776.809,72).

03/12/2008 – Quixaba II penhora 609.579 LFT, avaliadas nesta data em R\$ 2,25 bilhões, para o GSFS em garantia de pagamento da Nota de R\$ 3 bilhões emitida pela Quixaba.

09/12/2008 – Foram celebrados dois compromissos para o “desfazimento” do negócio: **(i)** compra da BCI II pela filial do Bradesco em Cayman; e **(ii)** pagamento da Nota de R\$ 3 bilhões ao GSFS pela Rubi, ambos compromissos deveriam ser concretizados em 11/12/2008.

11/12/2008 - Banco Bradesco atuando pela sua filial nas Ilhas Cayman adquire as quotas da BCI II e BCI III, realizando a transferência eletrônica do valor de R\$ 233.944.731,89.

11/12/2008 - Banco Alvorada aumenta o capital da Rubi em R\$ 4.962.000.000,00.

11/12/2008 - Rubi adquiriu da BCI II e da BCI III todas as quotas representativas do capital da Quixaba pelo montante de R\$ 1.827.000.000,00.

O valor do PL da Quixaba era de R\$ 1.593.438.942,97, no mês imediatamente anterior da aquisição. Porém, em 12/2008 foram realizados ajustes para adequação do PL, reduzindo o PL em R\$ 53.397.483,74, de forma que o PL na data da aquisição era de R\$ 1.540.041.459,23. Assim, dos R\$ 1.827.000.000,00 do preço pago, acrescido da despesa de R\$ 18.717.409,87 com o fechamento de câmbio (IOF), o custo de aquisição somou R\$ 1.845.717.409,87, de forma que a Recorrente registrou um **ágio de R\$ 305.675.950,64**.

11/12/2008 - Rubi adquire da GSFS a Nota de R\$ 3 bilhões (com juros de R\$ 116.040.206,00. GFSF se compromete a entregar à Quixaba, o distrato dos seguintes contratos: **(i)** contrato de penhor das 609.579 LFT; **(ii)** contrato de penhor das 246.860 ITN; **(iii)** contrato de alienação fiduciária em garantia da opção de venda de todas as quotas do capital social da Pirapetinga para o Banco Bradesco; e **(iv)** contrato de alienação fiduciária em garantia das quotas do capital social da Pirapetinga.

23/04/2009 - Ferrara incorpora a Pirapetinga acrescentando ao valor contábil de suas ações da Visanet o ágio de R\$ 2.145.514.389,05 (registrado pela Pirapetinga quando ela integralizou capital da Ferrara em 08/09/2008).

Na ocasião, a Quixaba teve trocadas 438.258.566.614 quotas de capital (100% - PL = R\$ 4.746.908.996,77) que possuía na Pirapetinga por 106.330.995 ações da Ferrara (49,9% - PL total = R\$ 7.358.720.764,30, 49,90% do PL = R\$ 3.672.001.675,74), registrando, pelo valor de equivalência patrimonial, o valor de R\$ 1.074.907.321,03 como ágio (R\$ 4.746.908.996,77 - R\$ 3.672.001.675,74).

24/04/2009 - Redução de capital da Ferrara, com a transferência de ações Visanet (e consequentemente do ágio de R\$ 2.145.514.389,05) para as empresas Rubi (R\$ 1.074.907.321,03) e Quixaba (R\$ 1.070.611.684,32).

30/04/2009 - Redução de capital da Quixaba com a entrega de 126.656.530 ações Visanet para a Rubi e transferência do ágio de R\$ 1.554.319.978,78 (montante composto da soma dos ágios de R\$ 1.070.611.684,32 e de R\$ 483.708.294,46 - este último referente a uma parcela do ágio criado na Quixaba em 23/04/2009).

04/05/2009 - Rubi subscreveu capital da Colombus, com a transferência do ágio de R\$ 2.934.898.634,15 (montante composto pela soma dos ágios de R\$ 2.145.514.389,05, R\$ **305.675.950,64** e R\$ 483.708.294,46).

25/06/2009 - IPO da empresa Visanet.

Sustenta a fiscalização, em síntese, que:

*Pelo exposto podemos verificar que o ágio registrado na contabilidade da Pirapetinga, a partir do “desfazimento” do negócio entre investidor e investido, perdeu seu fundamento econômico, pois o dinheiro utilizado no pagamento deste ágio foi devolvido integralmente ao investidor e o controle acionário sobre a participação na Visanet, objeto da negociação, retornou ao controle do Grupo Bradesco, mais especificamente ao controle da Rubi.*

Especificamente no que toca ao ágio de R\$ 305.675.950,64 registrado pela Rubi em razão da aquisição, pelo montante de R\$ 1.827.000.000,00, de todas as quotas representativas do capital da Quixaba detidas pela BCI II e da BCI III, concluiu que:

*Apesar do valor de R\$ 305 milhões estar denominado como “Ágio Quixaba Empreendimentos e Participações Ltda” na contabilidade da Rubi e o contribuinte ter 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 Colombus 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\$ 305.675.950,54.*

Passo a analisar cada um dos argumentos, na ordem exposta, considerando, ainda, tudo quanto fora aduzido pela Recorrente e pela Fazenda Nacional.

Inicialmente, entendo que não se sustenta a acusação fiscal no sentido de que o ágio registrado na contabilidade da Pirapetinga “perdeu seu fundamento econômico” em razão “desfazimento” do negócio entre investidor e investido.



É certo que o dinheiro utilizado no pagamento deste ágio foi devolvido integralmente ao Grupo Goldman Sachs e as ações da Visanet, objeto da negociação, retornaram ao controle do Grupo Bradesco.

Também é fato incontroverso que apenas parte do valor integralizado pela Pirapetinga na Ferrara (3 bilhões) foi desembolsado por empresas do Grupo Goldman Sachs, tendo parte do valor sido emprestado pelo próprio Grupo Bradesco.

No entanto, ao contrário do que fez parecer o Sr. Agente Fiscal autuante, é atividade normal e usual para instituições financeiras o empréstimo de valores, de forma que não causa estranheza que o Grupo Bradesco tenha emprestado parte dos valores ao Grupo Goldman Sachs como forma de viabilizar a operação.

Causa estranheza, contudo, certas condições negociadas e cláusulas inseridas nos contratos firmados entre os dois grupos. Nesse sentido, vale citar, por exemplo, o Acordo de Acionistas, celebrado entre Rubi, Bradesplan, Pirapetinga, Ferrara e Quixaba, que estabelecia, dentre outras coisas, *(i)* uma opção irrevogável para que a Bradesplan pudesse, a seu critério, direta ou indiretamente, comprar todas as ações da Ferrara detidas Pirapetinga, a qualquer tempo caso *(i.i)* a Pirapetinga deixasse de ser controlada pelo GS, que não fosse uma troca de controle para a Rubi ou Bradesplan ou suas afiliadas; e *(i.ii)* Pirapetinga violasse quaisquer de suas obrigações relevantes do presente acordo; *(ii)* a opção só poderia ser exercida para todas as ações da Ferrara, pelo valor de R\$ 4,3 bilhões; e *(iii)* a Pirapetinga e a Quixaba se obrigavam a utilizar os recursos obtidos pelo exercício da opção de compra para pagar a Nota de Taxa Flutuante de R\$ 3 bilhões emitida pela Quixaba; *(iv)* o acordo teria sua vigência válida enquanto a Pirapetinga ou outra sociedade do GS fosse acionista da Ferrara.

Não vejo razão, dentro do contexto analisado, para que a Pirapetinga e a Quixaba tenham se obrigado a utilizar os recursos obtidos pelo exercício da opção de compra para pagar a Nota de Taxa Flutuante de R\$ 3 bilhões emitida pela Quixaba.

Entretanto, não se vislumbra nos autos qualquer acusação, por parte das autoridades fiscais, no sentido de que esse valor de R\$ 3 bilhões também tenha sido, de alguma forma, direta ou indiretamente, financiado pelo Grupo Bradesco.

Por essa razão, há de se convir, como fez, inclusive, a autoridade fiscal, que há fundamento econômico na operação até esse passo, mostrando-se correto o desdobramento do preço pago pela Pirapetinga e a contabilização do ágio no valor de R\$ 2.145.514.389,05.

A partir daqui, porém, não posso concordar com os argumentos fiscais, pois não há que se falar em “desfazimento do negócio” e “perda de fundamento econômico do ágio”.

Todos os atos praticados produziram seus efeitos legais e foram legitimamente registrado e contabilizados. Todos os efeitos desses atos foram desejados pelos Grupos Goldman Sachs e Bradesco quando eles firmaram a parceria.

Em decorrência da crise do mercado financeiro, as partes entenderam por bem terminar a parceria, mas não se pode dizer que ela não tenha existido e que os atos praticados sejam nulos por isso.

É inegável que as ações da Visanet eram interessantes para o Grupo Bradesco, assim como é inegável que houve propósito negocial nas operações subsequentes que terminaram por voltar a situação ao *status quo ante*, tendo em vista a crise econômica do mercado financeiro.

Nesse contexto, o que ocorreu foi a efetivação de novos negócios.

O Banco Alvorada teve que aportar capital na Recorrente que, por sua vez, para adquirir a participação acionária da Visanet teve que desembolsar um total de quase R\$ 5 bilhões.

Conforme pontuou a Recorrente, a própria Receita Federal do Brasil (entendimento da RFB manifesto por meio da resposta à questão 554 do “Perguntão” da Pessoa Física relativo ao ano-calendário de 2012) entende que, uma vez realizada a venda, devido é o ganho de capital e, mesmo se o negócio for desfeito, esse ganho de capital continua devido e deve compor o custo de aquisição da nova alienação. E, faz todo sentido que assim seja, pois se os atos foram legítimos e perfeitos, não há que se falar em desfazimento da operação, mas em uma nova operação.

Não se sustentam os argumentos da decisão recorrida, nesse ponto, já que o racional aqui é o mesmo exarado na resposta à questão 554, independente de se tratar de pessoa física ou de pessoa jurídica.

Portanto, não prospera o entendimento fiscal no sentido de que houve o “desfazimento do negócio” e a “perda de fundamento econômico do ágio”.

Avançando, o auditor fiscal autuante pretende afastar o ágio de R\$ 305.675.950,64, fruto da aquisição da Quixaba, afirmando que se trataria de ágio interno, já que, tecnicamente, essa empresa já pertencia ao Grupo Bradesco na data de sua aquisição pela Recorrente.

Ora, essa argumentação merece ser rechaçada pela pobreza com que analisa a situação e os atos praticados.

O Bradesco, através da sua filial em Cayman, adquiriu no exterior as empresas BCI II e BCI III (controladoras da Quixaba), junto ao GS, em 09/12/2009, enquanto que, no Brasil, a Recorrente adquiriu a Quixaba em 11/12/2009, ou seja, apenas 2 dias após.

Na prática, essas operações foram realizadas dentro de um único contexto, que era a saída do GS do negócio, devendo, pois, serem analisadas em conjunto.

Ademais, é totalmente desarrazoado pensar que por dois dias o ágio teria perdido seu fundamento econômico.

Conforme aduziu a Recorrente, é razoável que as operações tenham sido realizadas dessa forma, com as garantias que a operação reclamava. No caso em apreço, não era cabível exigir da Recorrente que ela transferisse o montante, sem antes reaver a participação societária na Quixaba.

Analisando a operação como um todo, é justificável e compreensível que os atos tenham sido praticados dessa forma, com toda prudência que o montante envolvido exigia.

De toda sorte, como se vê, as operações foram levadas a cabo quase que simultaneamente, portanto, o intervalo de 2 dias, no contexto analisado, não é capaz de transformar a natureza do ágio pago em ágio interno.

Não bastasse isso, o pagamento do ágio se encontra absolutamente comprovado nos autos e reconhecido no TVF (fl. 2215), onde se lê: *“a Rubi adquiriu da BCI II e BCI III todas as quotas representativas do capital social da Quixaba pelo montante de R\$ 1.827.000.000,00. (...) A BCI II recebeu R\$ 1.826.817.300,00 pelas suas 162.509.863.250 quotas e a BCI III recebeu R\$ 182.700,00 pelas suas 16.225.612 quotas. O pagamento foi realizado através de fechamento de dois contratos de câmbio de venda – tipo 04 – transferências financeiras para o exterior: a) Beneficiário BCI II – Contrato nº. 08/120880 emitido em 11/12/2008 pelo valor de US\$ 735.759.515,08, que foi depositado na conta nº. 400.303 do Banco Bradesco de Grand Cayman; e b) Beneficiário BCI III – Contrato nº. 08/120881 emitido em 09/12/2008 e liquidado em 11/12/2008 pelo valor de US\$ 73.583,31, que foi depositado na conta nº. 400.304 do Banco Bradesco de Grand Cayman. Houve incidência de IOF sobre estas operações de câmbio no valor de R\$ 6.941.905,74, que foi pago pelo Banco Bradesco.”*

Diante disso, no caso concreto, as operações realizadas não refletem apenas a troca de participações societárias entre o mesmo grupo econômico. Houve o efetivo dispêndio para o grupo GS, conforme descrito acima. Por essa razão, há, do ponto de vista econômico, geração de riqueza decorrente dessa transação.

Na lógica da fiscalização, se as aquisições tivessem ocorrido de modo inverso, ou seja, se a aquisição da Quixaba por parte da Recorrente tivesse ocorrido em 09/12/09 e a aquisição da BCI II e III por parte da filial em Cayman, tivesse ocorrido em 11/09/09, o ágio teria sido aceito. A partir desse exemplo, verifica-se novamente que não é razoável a interpretação fiscal, pois essas duas etapas devem ser encaradas em conjunto na formação desse ágio.

Na análise de casos de planejamento fiscal em que se discutiu a criação de ágio interno e a utilização de empresa veículo, sempre ressaltei que existiam hipóteses em que mesmo o ágio interno, formado dentro de um mesmo grupo societário, poderia ser considerado válido. É a hipótese, por exemplo, de negócios realizados entre partes relacionadas, nas quais se verifica, cumulativamente, *(i)* o efetivo desembolso de capital por uma delas; e *(ii)* uma efetividade econômica ou algum significado econômico na operação que lhe deu causa.

Portanto, para fins jurídico-tributários, é necessário distinguir ágios internos reais (efetivos ou com causa) dos chamados “ágios em si mesmo”, que são ágios internos “criados” artificialmente (ou sem causa).

A ressalva sempre mereceu espaço, para que ficasse claro que as operações devem ser analisadas sempre individualmente, conforme seu caso específico. O julgador não pode partir da pré-concepção de que todas as operações intra grupo são ilícitas, de que todas as empresas de curta duração estão envolvidas em um contexto simulatório, etc. Eventuais abusos devem ser combatidos caso a caso e não por meio de conceitos rígidos (sequer positivados) e generalizações.

A hipótese dos autos se amolda perfeitamente à essa exceção, já que, tecnicamente a Quixaba já pertencia ao Grupo Bradesco quando foi adquirida pela Recorrente, mas houve o efetivo desembolso de capital e há propósito negocial que justifique a operação.

De se notar, ainda, no intuito de frisar novamente que merece ressalvas a interpretação fiscal de que o direito de livre organização dos contribuintes está limitado a motivações extrafiscais, que o conceito de propósito negocial não consta das nossas leis e não tem qualquer relação, ao menos em princípio, com a amortização fiscal do ágio.

Com efeito, considerando que o ágio foi efetivamente pago e decorreu de uma operação que envolvia partes independentes, integrantes de grupos societários distintos, que houve efetiva alienação de participação societária e mudança de controle e que a operação como um todo possuía propósito negocial, resta analisar, apenas, se o valor do ágio registrado se justifica.

São exatamente nesse sentido os demais argumentos invocados pela autoridade autuante, que questiona o preço atribuído pela Rubi à participação de 9,28% das ações da Visanet e o valor de R\$ 305.675.950,64 do ágio registrado por ocasião da aquisição de 100% da participação da Quixaba.

A esse respeito, a Recorrente apresentou um laudo de avaliação econômica-financeira realizado pela empresa Moore Stephens Lima Lucchesi Auditores Independentes, contratado pelo Banco Bradesco para avaliar, na data base 30/11/2008, o valor econômico das cotas do capital social da Quixaba, a qual tinha como principal ativo uma participação de 9,28% do capital da Visanet.

Como a Rubi estava adquirindo 100% da participação da Quixaba, o ágio registrado em sua contabilidade deveria ser a diferença entre o valor pago e o valor do PL da Quixaba.

O valor do PL da Quixaba, conforme apurado pelo item 5.1 do laudo da Moore, era de R\$ 1.593.438.942,97 em 30/11/2008.

Como o valor pago pela Rubi foi de R\$ 1.827.000.000,00, entendeu a fiscalização que o ágio registrado deveria ser de R\$ 233.561.057,03. Como a Recorrente registrou um ágio no montante de R\$ 305.675.950,64, de início, a autoridade fiscal apurou de onde vinha essa diferença de R\$ 72.114.893,61.

Nessa toada, concluiu que a diferença residia na contabilização de valores provisionados de IOF a recolher sobre operações de câmbio no montante de R\$ 18.717.409,87 e na consideração de ajustes feitos no patrimônio líquido da Quixaba no montante de R\$ 53.397.483,74.

Estes ajustes foram implementados em 01/12/2008, através de reduções de contas do ativo e aumento de uma conta do passivo da Quixaba, conforme listado abaixo:

Contas do ativo reduzidas:

- Conta 1.1.1.3.1.013 – Aplicação em LTN – Reduzida em R\$ 18.780.230,84 – Devido à reversão de atualização financeira, aplicação de nova atualização financeira e estorno de IR fonte;

- Conta 1.1.2.5.2.097 – IRRF a Compensar sobre Aplicação Financeira – reduzida em 7.573.377,33 – Devido ao estorno de IR fonte; e

- Conta 1.1.2.6.1.001 – Despesas antecipadas – Reduzida em R\$ 21.434.701,49 – Devido à apropriação de despesas de IOF sobre empréstimo a pagar já pago e apropriação de prêmio de opção de venda pago.

Conta do passivo aumentada:

- Conta 2.1.5.6.3.002 – Outros créditos – Aumentada em R\$ 5.608.618,54 – Devido a atualização do empréstimo de R\$ 3 bilhões tomado da GSFS.

Ocorre que, para afastar essa diferença de R\$ 72.114.893,61, a autoridade fiscal sustenta, tão somente, que esses elementos não têm o menor vínculo com o valor de mercado das ações da Visanet.

Ora, como se vê, a diferença de R\$ 72.114.893,61 não compôs o valor do ágio porque representa a mais valia do investimento ou porque tenha relação com o valor de mercado das ações da Visanet. A diferença de R\$ 72.114.893,61 foi integrada ao valor do ágio porque, na verdade, reduziu o valor do PL.

Na forma do art. 426 do RIR, o valor contábil para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação de investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de PL (art. 384) é a soma algébrica do *(i)* valor de PL pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte; e *(ii)* do ágio ou deságio na aquisição do investimento.

Portanto, se a autoridade fiscal pretendia questionar a redução do PL no valor de R\$ 72.114.893,61, deveria ter combatido especificamente cada um dos ajustes que foram realizados na contabilidade da Quixaba.

Entretanto, a autoridade fiscal autuante não tece qualquer comentário sobre a natureza dos ajustes realizados, que, como se vê, mostram-se razoáveis e normais. O IOF a recolher, por exemplo, no valor de R\$ 18.717.409,87 é compatível com o valor total do IOF incidente sobre as operações de câmbio referentes à aquisição da Nota de Taxa Flutuante (IOF R\$ 11.774.809,87) e sobre a aquisição das ações da Quixaba de titularidade da BCI II (IOF R\$ 6.941.905,74) e BCI III (IOF R\$ 694.26).

A redução nas contas de ativo e o aumento na conta de passivo, representam, por suas vezes, uma reversão de atualização financeira de aplicações em LTN, antecipação de despesas e alteração na forma de contabilização do empréstimo de R\$ 3 bilhões tomado da GSFS.

Logo, quisera a fiscalização glosar tais ajustes, deveria ter questionado as causas dessas alterações, solicitando documentos e apresentando argumentos que demonstrassem que os eles não se justificavam.

Estando tais ajustes dentro da normalidade, inexistindo qualquer argumento contra tais ajustes que não fosse a sua não vinculação com a mais valia do investimento, não se sustenta a acusação fiscal, devendo ser acatados os ajustes realizados na contabilidade da Quixaba que reduziram o valor do PL de R\$ 1.593.438.942,97 (informado no laudo) para R\$ 1.540.041.459,23 e aumentaram o custo total da operação para R\$ 1.845.717.409,87 (R\$ 1.827.000.000,00 + IOF de R\$ 18.717.409,87).

No que toca ao restante do ágio, no valor R\$ 233.561.057,03, a fiscalização aduz que não se justificaria, uma vez que o valor atribuído pela Recorrente para as ações da Visanet contrariou evidências de mercado.

Afirma que conforme laudo da Moore, a soma dos valores de liquidação das empresas Quixaba, Pirapetinga e Ferrara seria negativo no montante de R\$ 633.752 mil. Como a Recorrente pagou o valor de R\$ 1.827.000 mil pelo total das quotas da Quixaba, o valor que foi atribuído à participação de 9,28% da Visanet foi de R\$ 2.460.752 mil (R\$ 1.827.000 mil + 633.752 mil). Portanto, a Recorrente avaliou a empresa Visanet em 11/12/2008, pelo valor de aproximadamente **R\$ 26,5 bilhões** (R\$ 2.460.752 mil / 9,28%), utilizando o método de múltiplos de mercado por comparação direta com a empresa Redecard S/A.

Por outro lado, afirma que o GS, utilizando o laudo da BDO Trevisan avaliou a empresa Visanet, em 08/09/2008, pelo valor aproximado de **R\$ 23,7 bilhões**. Assim, caso a Recorrente tivesse utilizado esse mesmo valor para avaliar a empresa Visanet, a participação de 9,28% representaria R\$ 2.915.505 mil (9,28% x R\$ 23,7 bilhões) e o valor da Quixaba seria de R\$ 1.561.753 mil (R\$ 2.195.505 mil – R\$ 633.752 mil).

Aqui, corroboro a assertiva da Recorrente no sentido de que a discussão é estéril, pois ambos os laudos estão dentro de uma mesma faixa de valor. Ou seja, ambos os laudos comparados tem a faixa média entre valor mínimo e máximo praticamente iguais.

Como se constata das cópias dos laudos, a conclusão do laudo da BDO Trevisan (fls. 1189/1244, conclusão fl. 1244) situa o valor da Visanet no intervalo de **R\$ 22,372 bilhões a R\$ 33,976 bilhões**. Já o laudo da Moore situa o valor da Visanet no intervalo de **R\$ 24,917 bilhões a R\$ 31,454 bilhões** (fls. 144/183 – conclusão fl. 182).

Desse modo, é evidente que ambos os laudos situam a Visanet no mesmo intervalo de valor e que o valor atribuído pela Recorrente às ações, **R\$ 26,5 bilhões**, se justifica frente aos dois laudos.

Por tudo isso, entendo que não se sustentam as acusações fiscais como um todo, devendo ser mantido o ágio contabilizado pela Recorrente por ocasião da aquisição de 100% das quotas do capital social da Quixaba, no valor de R\$ 305.675.950,64.

E, por via de consequência, correta a atribuição do valor do ágio de R\$ 305.675.950,64 ao valor contábil das ações da Visanet, quando a Recorrente subscreveu o capital da Colombus.

### **Juros de mora sobre multa de ofício**



Por fim, a Recorrente sustenta a improcedência da cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício. Analiso o argumento, considerando a hipótese de ser vencido no mérito.

A exigência para tal cobrança, conforme manifestação da Fazenda Nacional através do parecer MF/SRF/COSIT/COOPE/SENOG nº. 28, de 02/04/98, está no art. 61, § 3º da Lei nº. 9.430/96, que assim estabelece:

*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.*

Pela simples leitura do texto acima, resta claro que se está apenas permitindo que os débitos com a União Federal decorrentes de tributos e contribuições não pagos nos vencimentos sejam acrescidos de multa de mora, e que aqueles mesmos débitos (e não a multa) sofram também a incidência de juros de mora.

Corroborar com o entendimento que o art. 61 da Lei nº. 9.430/96 prevê a cobrança de juros exclusivamente sobre o valor dos tributos e contribuições o art. 43 da mesma Lei nº. 9.430/96, ao dispor:

*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.*

Ora, se a expressão “débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições” constante no “caput” do art. 61 da Lei nº. 9.430/96 incluísse também a multa de ofício, não haveria necessidade alguma da previsão do parágrafo único do art. 43 acima

reproduzido, uma vez que a incidência de juros sobre a multa de ofício lançada isoladamente nos termos do “caput” do artigo já decorreria diretamente do art. 61.

Desse modo, resta claro que somente existe previsão legal para a cobrança de juros sobre a multa no caso da multa lançada isoladamente, o que não é o caso do recurso em análise.

Outra discussão que se tem em relação ao tema de cobrança de juros sobre a multa é que a legitimidade para a sua cobrança estaria no próprio Código Tributário Nacional, na medida em que o art. 113 do CTN estabelecerá o procedimento de cobrança e o regime jurídico das multas ao mesmo adotado para os tributos. Tal entendimento, todavia, não merece prosperar, senão vejamos.

O art. 113 do CTN estabelece:

*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.*

Pela simples leitura do caput do artigo acima reproduzido, verifica-se que a obrigação tributária pode ser principal (de pagar tributo ou penalidade pecuniária) ou acessória (de fazer), sendo que a obrigação acessória “pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.”, nos termos do parágrafo 3º do referido art. 113.

Desse modo, a penalidade pecuniária que se converte em obrigação principal é exatamente aquela que decorre da inobservância da obrigação acessória. E é somente sobre essa penalidade (descumprimento de obrigação acessória), que por si só consubstancia (ou se converteu em) obrigação principal, que se não paga integralmente no seu vencimento podem incidir os juros de mora, conforme previsto no art. 43 da Lei nº. 9.430/96.

No caso em questão, é preciso salientar mais uma vez que a multa de ofício lançada não se refere ao descumprimento de obrigação acessória, mas sim de multa exigida pelo descumprimento da obrigação principal de pagar tributo.

Poderia, por fim se argumentar aqui que o art. 161 do CTN legitimaria a cobrança dos juros sobre a multa de tributo não pago no vencimento. Parece-me também que nesse artigo não traz tal permissão, senão vejamos. Dispõe o art. 161 do CTN, “*in verbis*”:

*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.*

Pelo texto legal acima transcrito verifica-se que se a penalidade incidente pelo não pagamento da obrigação principal já estivesse incluída no “crédito” sobre o qual incidem os juros de mora previstos no art. 161 do CTN, seria desnecessária a ressalva final constante do referido dispositivo no sentido de que essa incidência de juros se dá “sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis”.

Ao analisar a matéria esse E. Conselho vem se manifestando pela impossibilidade da cobrança de juros sobre a multa, conforme se verifica das decisões abaixo reproduzidas:

*IRPJ E OUTRO - Ex(s): 2001*

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ  
Ano-calendário: 2000*

*Ementa: RECURSO DE OFÍCIO.*

*A decisão vergastada foi exarada de acordo com a correta análise dos fatos e do direito aplicável ao caso em questão, pelo quê há ser confirmada.*

*LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR - MOMENTO DO FATO GERADOR.*

*A Lei nº 9.532/1997, não atuou modificando a data da ocorrência do fato gerador, mas, tão-somente, deslocou o seu componente temporal, indicando o momento em que esses lucros deveriam ser oferecidos à tributação.*

*LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR - DECADÊNCIA.*

*No caso de tributação de lucros auferidos no exterior por intermédio de coligada, o prazo decadencial tem início no dia 31 de dezembro do ano-calendário em que houve a disponibilização para a pessoa jurídica domiciliada no Brasil.*

*LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR - DISPONIBILIZAÇÃO - ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO EM COLIGADA.*

*São tributáveis os lucros auferidos no exterior por sociedade domiciliada no Brasil, por intermédio de sua coligada, que sejam disponibilizados àquela. Tais lucros serão considerados disponibilizados na data do seu pagamento, que é considerado efetuado, quando ocorrido o emprego do valor em favor da beneficiária. A alienação de participação societária em coligada no exterior inclui-se na hipótese de "emprego do valor em benefício" da pessoa jurídica domiciliada no Brasil.*

*LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR - RESERVA LEGAL.*

*Não deve compor a base de cálculo do lançamento a parcela correspondente à Reserva Legal, posto que esta tem destinação obrigatória prevista em lei e deve ser constituída antes de*

qualquer outra destinação dos lucros.  
**TRIBUTOS PAGOS NO EXTERIOR - COMPENSAÇÃO.**  
 A compensação do imposto sobre a renda devido no Brasil, em face da disponibilização dos lucros auferidos no exterior, só será possível com o imposto sobre a renda recolhido no exterior em razão dos mesmos lucros, independentemente da denominação do tributo no país de origem.  
**PESSOAS JURÍDICAS COLIGADAS - ADIÇÃO DE JUROS - CAPITALIZAÇÃO DE RECURSOS - INDISPONIBILIDADE DOS LUCROS.**  
 A adição dos juros decorrentes da captação de recursos junto a coligada no exterior, só é cabível no caso de não ter sido disponibilizado os lucro do período para sua coligada no Brasil. Configurada a disponibilização de tais lucros não deve prevalecer o lançamento tributário.  
**LANÇAMENTOS REFLEXOS.**  
 O decidido em relação ao tributo principal se aplica aos lançamentos reflexos, em virtude da estreita relação de causa e efeitos entre eles existentes, salvo quando houver na legislação de regência do tributo lançado como reflexo, característica que leve a outra conclusão.  
**LUCRO AUFERIDO NO EXTERIOR - CSLL.**  
 Por força do princípio da legalidade estrita, no Direito Tributário só há incidência tributária sob a vigência de norma que estabeleça tal tributação. No caso da CSLL sobre lucros auferidos no exterior por coligada, a norma instituidora da obrigação tributária foi publicada em 30 de junho de 1999, passando a vigorar a partir de 01 de outubro de 1999.  
**JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO - INAPLICABILIDADE.**

**Os juros de mora só incidem sobre o valor do tributo, não alcançando o valor da multa aplicada.**

Recurso de Ofício Negado.  
 Recurso Voluntário Provido em Parte.  
 Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício. Pelo voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de decadência, vencidos os Conselheiros Valmir Sandri, João Carlos de Lima Junior, José Ricardo da Silva e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, que acolhiam a preliminar, sendo que o Conselheiro Aloysio José Percinio da Silva, acompanha pelas conclusões. No mérito, pelo voto de qualidade, considerar ocorrida a disponibilidade do lucro na alienação da participação societária, vencidos os Conselheiros João Carlos de Lima Junior, José Ricardo da Silva, Aloysio José Percinio da Silva, que apresenta declaração de voto, e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho. Por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, quanto a primeira infração para excluir a tributação da CSLL em relação aos lucros apurados pela coligada no exterior, até 30 de setembro de 1999, bem assim a reserva legal. Por unanimidade de votos, cancelar a exigência em relação 'a glosa de despesas de juros, acompanham pelas conclusões João Carlos de Lima Junior, José Ricardo da Silva, Aloysio José Percinio da Silva e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho. Por maioria de votos, excluir a

*exigência de juros de mora sobre a multa de ofício, vencidos nesta parte os Conselheiros Aloysio José Percinio da Silva Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho e Antonio Praga, que mantinham a incidência da taxa selic sobre a multa de ofício. (1º Conselho de Contribuintes / 1a. Câmara / ACÓRDÃO 101-96.601 em 06.03.2008)*

*Ementa: Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário  
Ano-calendário: 1997*

*Ementa: DECADÊNCIA. PRAZO - O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação extingue-se em 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, conforme disposto no art. 150, § 4º, do CTN. Essa regra aplica-se também à CSLL por força da Súmula nº 8 do STF. Acolhe-se a arguição de decadência em relação ao ano-calendário de 1997.*

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Ano-calendário: 1997, 1998, 1999*

*Ementa: MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO - O agravamento da multa de ofício pelo atraso ou não atendimento de intimações e pedidos de esclarecimentos só tem aplicação quanto efetivamente demonstrada a recusa ou efetivo prejuízo ao procedimento fiscal.*

**JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. DESCABIMENTO - Por não se tratar da hipótese de penalidade aplicada na forma isolada, a multa de ofício não integra o principal e sobre ela não incidem os juros de mora.**

*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 1º CC nº 4).*

*Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL*

*Exercício: 1997, 1998, 1999*

*Ementa: LANÇAMENTO DECORRENTE - Aplica-se ao lançamento formalizado como decorrência o resultado do julgamento proferido no processo que lhe deu origem, tendo em vista o liame fático que os une. Ementário publicado no DOU nº 13 de 20/01/2009. Págs. 05/09*

*Resultado: DPM - DAR PROVIMENTO POR MAIORIA*

*Texto da Decisão: Por maioria de votos, acolheram a preliminar de decadência relativamente ao ano 1997, vencido o conselheiro Luciano de Oliveira Valença que aplicava o art. 173, I, do CTN. No mérito, por maioria de votos, deram provimento ao recurso, vencida a conselheira Ester Marques Lins de Sousa. Houve sustentação oral do representante do recorrente, Sr. Ricardo Krakowiak,*

*(Acórdão 103-23566, Relator Leonardo de Andrade Couto, Data da Sessão: 17/09/2008, Recurso 160718, 3ª Câmara, Processo 16327.000106/2003-11)*



*Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ*

*Ano-calendário: 2001*

*Ementa: NULIDADE. Incabível a arguição de nulidade do procedimento fiscal quando este atender às formalidades legais e for efetuado por servidor competente.*

*SIMULAÇÃO - GANHO DE CAPITAL - Se as provas constantes dos autos demonstram que a Contribuinte realizou negócio jurídico de forma diversa daquela formalmente declarada, havendo desconformidade entre a realidade fática e a aparência do negócio jurídico, resta caracterizada a ocorrência de simulação, devendo a obrigação tributária ser apurada sobre o negócio jurídico de fato realizado.*

*ATOS NÃO-COOPERADOS - TRIBUTAÇÃO - Os atos praticados por cooperativas que não se configurem como tipicamente cooperativos, estão sujeitos à tributação. Apenas os atos cooperativos, praticados entre associados e com o objetivo de atingir suas finalidades estatutárias não serão tributados.*

*MULTA E JUROS SELIC - Se a multa de ofício e os juros pela taxa Selic aplicados encontram-se em consonância com a legislação vigente, o Primeiro Conselho de Contribuintes, nos termos da sua Súmula nº 02, não pode afastar sua aplicação, já que não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

**INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO - INAPLICABILIDADE - Não incidem os juros com base na taxa Selic sobre a multa de ofício, vez que o artigo 61 da Lei n.º 9.430/96 apenas impõe sua incidência sobre débitos decorrentes de tributos e contribuições. Igualmente não incidem os juros previstos no artigo 161 do CTN sobre a multa de ofício.**

*RO Negado.RV Provido em Parte.*

*Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício. Quanto ao recurso voluntário, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir a exigência de juros de mora sobre a multa de ofício, vencidos nessa parte, em segunda votação, os Conselheiros Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Relator), Aloysio José Percinio da Silva e Antonio Praga, que mantinham a incidência da taxa selic sobre a multa de ofício. Nas demais matérias em litígio houve unanimidade do colegiado. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro João Carlos de Lima Júnior quanto a não incidência de juros de mora sobre a multa de ofício proporcional.*

*(Acórdão 101-96523, Relator Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, Data da Sessão 23/01/2008, Recurso 157078, 1ª Câmara, Processo 19515.003663/2005-27)*

*Ementa: AGIO NA AQUISIÇÃO DE AÇÕES - AMORTIZAÇÃO - A pessoa jurídica que, por opção, avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido e absorver patrimônio da investida, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, pode amortizar o valor do ágio com fundamento econômico com base em previsão de resultados nos exercícios futuros, contabilizados por ocasião da aquisição do investimento.*



A amortização poderá ser feita a razão de um sessenta avos, mensais, a partir da primeira apuração do lucro real subsequente ao evento da absorção. No caso de deságio deverá amortizar na apuração do lucro real levantado a partir do primeiro ano-calendário seguinte ao evento. O ágio também poderá ser amortizado por terceira pessoa jurídica que incorporar a investidora que pagou o ágio e incorporou sua investida. O legislador não estabeleceu ordem de seqüência dos atos que de incorporação, fusão ou cisão, não cabendo ao interprete vedar aquilo que a não proibiu.

**ÁGIO NA SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES - AMORTIZAÇÃO** - O ágio na subscrição de ações deve ser calculado após refletido o aumento do patrimônio líquido da investida decorrente da própria subscrição. O ágio corresponde à parcela do valor pago que não beneficia, via reflexa, o próprio subscritor. A subscrição é uma forma de aquisição e de o tratamento do ágio apurado nessa circunstância deve ser o mesmo que a lei admitiu para a aquisição das ações de terceiros.

**MULTA ISOLADA - ESTIMATIVA** - Não procede a exigência de multa isolada quando da recomposição do resultado em virtude de glosa de despesa, visto que não participam da base a ser utilizada para calcular o imposto estimado antecipado mensalmente.

**JUROS SOBRE MULTA - A SELIC incide tão somente sobre débitos de tributos e contribuições, não sobre penalidade, que deve seguir a regra de juros contida no artigo 161 do CTN. (Lei 9.430/96, art. 61 c/c art. 3º do CTN).**

Recurso parcialmente provido.

Texto da Decisão: Decisão: Por unanimidade de votos, AFASTAR a tributação na aquisição de ações, no valor de R\$ 315.144,91 mensais, TVF fl. 601 e determinar que os juros sobre a multa de ofício deverão ser calculados à razão de 1% ao mês nos termos do artigo 161 do CTN, a partir do 31º dia da ciência do lançamento. Por maioria de votos, AFASTAR a multa isolada. Vencidos os Conselheiros Wilson Fernandes Guimarães, Marcos Rodrigues de Mello e Waldir Veiga Rocha. Por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL quanto ao ágio na subscrição de ações admitindo a amortização no valor total de R\$ 3.483.041,38. Vencidos os Conselheiros José Clóvis Alves (Relator), Wilson Fernandes Guimarães e Marcos Rodrigues de Mello. Declarou-se impedido o Conselheiro Marcos Vinícius Barros Ottoni (Suplente Convocado). Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Roberto Bekierman (Suplente Convocado). (Acórdão 105-16774, Relator José Clóvis Alves, Data da Sessão: 08/11/2007, Recurso: 155375, 5ª Câmara, Processo: 13839.001516/2006-64, Recorrente: CPQ BRASIL S.A.)

**Ementa: RECURSO EX OFFICIO**

IRPJ e CSLL – Devidamente justificada pelo julgador a quo a insubsistência das razões determinantes de parte da autuação por glosa de despesas, é de se negar provimento ao recurso de ofício interposto contra a decisão que dispensou a parcela do crédito tributário irregularmente constituído.

**RECURSO VOLUNTÁRIO**

*INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI – A apreciação da constitucionalidade ou não de lei regularmente emanada do Poder Legislativo é de competência exclusiva do Poder Judiciário, pelo princípio da independência dos Poderes da República, como preconizado na nossa Carta Magna. Assim, somente será apreciada nos Tribunais Administrativos quando uniformizada e pacificada na esfera judicial pelo Supremo Tribunal Federal.*

*IRPJ – CSLL – PROVISÕES NÃO DEDUTÍVEIS – TRIBUTOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa – Por configurar uma situação de solução indefinida, que poderá resultar em efeitos futuros favoráveis ou desfavoráveis à pessoa jurídica, os tributos ou contribuições cuja exigibilidade estiver suspensa nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional, são indedutíveis para efeito de determinação da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, por traduzir-se em nítido caráter de provisão. Assim, a dedutibilidade de tais rubricas somente ocorrerá por ocasião de decisão final da justiça, desfavorável à pessoa jurídica.*

*JUROS DE MORA SOBRE TRIBUTOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa POR FORÇA DE MEDIDAS JUDICIAIS – Por constituírem acessório dos tributos sobre os quais incidem, os juros de mora sobre tributos cuja exigibilidade esteja suspensa por força de medidas judiciais seguem a norma de dedutibilidade do principal.*

*MULTA ISOLADA – RETROATIVIDADE BENIGNA – No julgamento dos processos pendentes, cujo crédito tributário tenha sido constituído com base no inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, a multa isolada exigida pela falta de recolhimento do tributo em atraso, sem a inclusão da multa de mora, deve ser exonerada pela aplicação retroativa do artigo 14 da MP nº 351, de 22/01/2007, que deixou de caracterizar o fato como hipótese para aplicação da citada multa.*

*JUROS DE MORA SOBRE TRIBUTOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa POR FORÇA DE MEDIDAS JUDICIAIS – Por constituírem acessório dos tributos sobre os quais incidem, os juros de mora sobre tributos cuja exigibilidade esteja suspensa por força de medidas judiciais seguem a norma de dedutibilidade do principal.*

**JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO – INAPLICABILIDADE - Os juros de mora só incidem sobre o valor do tributo, não alcançando o valor da multa aplicada.**

**JUROS MORATÓRIOS – TAXA SELIC**

*Súmula 1º CC 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.*

*Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício e, quanto ao recurso voluntário, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para: 1) afastar a exigência das multas isoladas; 2) afastar a incidência dos juros moratórios sobre a multa de ofício.*

*Vencidos os Conselheiros Paulo Roberto Cortez (Relator) e Sandra Maria Faroni, que deram provimento parcial ao recurso*

*em menor extensão, no tocante à incidência dos juros de mora, e Sebastião Rodrigues Cabral e Mário Junqueira Franco Júnior que deram provimento parcial ao recurso em maior extensão, para também cancelar a exigência da CSL. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Caio Marcos Cândido. Ausente momentaneamente o Conselheiro Valmir Sandri.  
(Acórdão 101-96008, Relator Paulo Roberto Cortez, Data da Sessão: 01/03/2007, Recurso: 151401, 1ª Câmara, Processo: 16327.004079/2002-75)*

Nesse mesmo sentido, também foi a manifestação da Câmara Superior de Recursos Fiscais ao analisar e decidir sobre a matéria, conforme se verifica do acórdão abaixo reproduzido:

***Favorável – Administrativo – Câmara Superior de Recursos Fiscais***

*Texto da Decisão: 1) Por maioria de votos, NÃO CONHECER da preliminar de perda de objeto do recurso em face do trânsito em julgado da decisão judicial quanto ao mérito, suscitada pela Conselheira Maria Teresa Martínez Lopez. Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez Lopez e Manoel Coelho Arruda Junior (Substituto convocado); 2) Por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência até os fatos geradores do mês de outubro de 1999, vencidos os Conselheiros Josefa Maria Coelho Marques, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Júlio César Vieira Gomes e Elias Sampaio Freire que não acolhiam; 3) **por maioria de votos CONHECER do recurso quanto a incidência sobre a multa de ofício dos juros à taxa SELIC, vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Relator), Gilson Macedo Rosenburg Filho e Leonardo Siade Manzan, e por maioria de votos DAR provimento nessa parte, vencidos os conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Relator) e Antonio Praga, que mantinham essa incidência.** Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Maria Teresa Martínez Lopez. Fez sustentação oral o advogado da recorrente Dr. Ricardo Krakowiak, OAB/SP 138.192. (Acórdão CSRF/02-03.133, Relator Henrique Pinheiro Torres, Data da Sessão: 06/05/2008, Recurso 202-131351 ,2ª Turma, Processo: 18471.001680/2004-30, RECURSO DE DIVERGÊNCIA, Matéria: COFINS, Recorrente: COMPANHIA VALE DO RIO DOCE S/A.)*

Posto isso, encaminho meu voto no sentido de **dar provimento** ao recurso voluntário.

*(assinado digitalmente)*

Conselheiro Leonardo de Andrade Couto, Redator *ad hoc*

## Voto Vencedor

Conselheiro FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO, Redator Designado

Com a devida vênia, discordo do entendimento do ilustre Conselheiro Relator/Redator.

A meu ver, a exigência fiscal mostra-se correta.

Em primeiro lugar, o conjunto de fatos longamente debatido nos autos se deu como uma forma de preparação para a futura IPO relativa à Visanet, objetivando aumentar o custo das ações então detidas por empresas do GRUPO BRADESCO, mediante reavaliação de seus ativos, e, conseqüentemente, eximir-se do pagamento do respectivo ganho de capital. De se frisar, contudo, que o fato gerador apontado pela Fiscalização na exigência fiscal ocorreu em outro momento: na entrega de ações da VISANET para COLUMBUS, realizada por RUBI quando da integralização do aumento de capital de COLUMBUS. Justamente em tal operação, a autoridade fiscal identificou que houve transferência das ações por valor superior ao valor histórico contábil, ensejando a apuração de ganho de capital não reconhecido por RUBI e, conseqüentemente, não foi oferecido à tributação.

As operações realizadas preparatoriamente envolvendo o GRUPO GOLDMAN SACHS e GRUPO BRADESCO (em especial a subscrição de capital em FERRADA HOLDINGS pelo BANCO ALVORADA mediante entrega das ações de VISANET) geraram o ágio com recursos advindos, em sua maior parte do próprio GRUPO BRADESCO, em intrincadas operações financeiras com detalhes pouco usuais.

O próprio voto do Conselheiro Carlos Pelá retrata tais circunstâncias. Veja-se:

*Causa estranheza, contudo, certas condições negociadas e cláusulas inseridas nos contratos firmados entre os dois grupos. Nesse sentido, vale citar, por exemplo, o Acordo de Acionistas, celebrado entre Rubi, Bradesplan, Pirapetinga, Ferrara e Quixaba, que estabelecia, dentre outras coisas, (i) uma opção irrevogável para que a Bradesplan pudesse, a seu critério, direta ou indiretamente, comprar todas as ações da Ferrara detidas Pirapetinga, a qualquer tempo caso (i.i) a Pirapetinga deixasse de ser controlada pelo GS, que não fosse uma troca de controle para a Rubi ou Bradesplan ou suas afiliadas; e (i.ii) Pirapetinga violasse quaisquer de suas obrigações relevantes do presente acordo; (ii) a opção só poderia ser exercida para todas as ações da Ferrara, pelo valor de R\$ 4,3 bilhões; e (iii) a Pirapetinga e a Quixaba se obrigavam a utilizar os recursos obtidos pelo exercício da opção de compra para pagar a Nota de Taxa Flutuante de R\$ 3 bilhões emitida pela Quixaba; (iv) o acordo teria sua vigência válida enquanto a Pirapetinga ou outra sociedade do GS fosse acionista da Ferrara.*

*Não vejo razão, dentro do contexto analisado, para que a Pirapetinga e a Quixaba tenham se obrigado a utilizar os recursos obtidos pelo*

*exercício da opção de compra para pagar a Nota de Taxa Flutuante de R\$ 3 bilhões emitida pela Quixaba.*

De toda forma, conforme bem explanado pela decisão recorrida, não se consegue demonstrar a efetividade do ágio pago:

*De início, ressalte-se que, a fim de subsidiar a alegação de ter pago pelo ágio de R\$305.675.950,64 utilizando recursos provenientes do exterior, a impugnante faz uma menção genérica a fechamento de câmbio, sem, no entanto, apontar quais seriam especificamente os eventuais contratos que fundamentariam tal operação. Observa-se que tal afirmação foi realizada sem o apoio de qualquer prova documental que lhe conferisse sustentação.*

*Ademais, ainda que se entendesse que a impugnante se referiu a recursos do exterior provenientes de operações realizadas com o Grupo Goldman Sachs, mesmo assim haveria um nítido problema cronológico: por ocasião do reconhecimento do ágio de R\$305.675.950,64, por parte da Rubi, em 04/05/2009 (conforme a listagem de lançamentos contábeis de fls.39), já havia ocorrido o desfazimento da sociedade do Grupo Bradesco com o Grupo Goldman Sachs. A respeito de tal questão, a própria impugnante afirma categoricamente às fls. 2304:*

*O "desfazimento" do negócio, só para usar o termo da fiscalização, com o Grupo GS, deu-se em 11/12/2008, quando o Banco Bradesco adquiriu a empresa BCI II. Neste momento, configurou-se a saída do Grupo GS da parceria, da associação.*

*Uma vez que a sociedade com o Grupo Goldman Sachs foi desfeita em 11/12/2008, não há como se sustentar que recursos provenientes do exterior teriam sido utilizados para o pagamento de um ágio ocorrido em 04/05/2009.*

*Nesse sentido, a contribuinte também deixa claro que, após o desfazimento da sociedade, não houve quaisquer resíduos dos recursos provenientes do exterior, ou seja, os recursos para efetuar o alegado pagamento, nos termos e na data propostos pela impugnante, eram inexistentes, conforme se depreende do seguinte excerto da impugnação às fls. 2300:*

*Não importa a forma que tanto associação como dissociação tomaram, as partes pagaram de maneira justa pelos ativos envolvidos. Quando cedeu ativos, o Bradesco fez com que os mesmos fossem remunerados de forma muito próxima ao valor do mercado, da mesma forma procedeu o GS na desassociação. Como já dito, ninguém fez favores a ninguém, foram transações negociadas entre profissionais.*

*Observe-se ainda que, ao mesmo tempo em que alega ter pago o ágio com recursos provenientes do exterior, a impugnante também afirma, de maneira contraditória, que o pagamento teria ocorrido de outras formas, além de transferências monetárias, consoante se verifica no seguinte trecho de fls.2302:*



*Não se deu conta a fiscalização que existem outras formas de pagamento, além das transferências monetárias. Nas trocas, por exemplo sacrifica-se um ativo para ter o outro, e esta é uma forma de pagamento. Nas incorporações o preço da participação extinta paga o valor da aquisição da nova havida.*

*Conclui-se, assim, que o argumento de pagamento do ágio é completamente infundado, já que a impugnante nem mesmo consegue manter uma coerência lógica acerca daquilo que afirma, como demonstra a contradição acima apontada.*

Desse modo, ainda que se considerem válidas as operações perpetradas entre os Grupos BRADESCO e GOLDMAN SACHS, desfeitos os negócios correspondentes, entendendo não ser possível manter-se somente os efeitos fiscais de tais operações, qual seja, a reavaliação do custo de aquisição com base no ágio então criado.

Por essas razões, já vejo como razão suficiente para a manutenção da exação.

Nas contrarrazões apresentadas pela Fazenda Nacional, faz-se uma leitura dos fatos um pouco distinta da anterior, mas com desfecho e consequências idênticas: a contabilização do “ágio interno” para aumentar o custo contábil das ações da VISANET. A esse respeito, e a fim de evitar tautologia, peço escusas para transcrever os valiosos argumentos expedidos pela Doutra Procuradoria:

*O objetivo do GRUPO BRADESCO era, após algumas reorganizações societárias intragrupo, atribuir ao valor contábil das ações da VISANET o montante de ágio registrado na RUBI. Essa expectativa se concretizou quando a RUBI integralizou aumento de capital da COLUMBUS S.A., em 04/05/2009, por meio da conferência de ações da VISANET. Nessa operação, o valor atribuído às ações da VISANET teve como contrapartida contábil um lançamento a crédito na conta “1.3.1.1.2.054 – Ágio – Quixaba Empr. e Partic.”, no valor de R\$ 305.675.950,64.*

*[...]*

*Percebe-se, portanto, que o ágio de R\$305.675.950,64 foi utilizado pelo GRUPO BRADESCO para majorar o valor das ações da VISANET. Com efeito, em virtude do aumento de capital da COLUMBUS, em 04/05/2009, as ações da VISANET foram repassadas pelo seu valor patrimonial acrescido de ágio.*

*Considerando esse contexto, fica mais fácil entender o fundamento da autuação fiscal, no presente processo administrativo. Isso porque não havia fundamento econômico válido para o ágio registrado na contabilidade da RUBI. Por essa razão, quando a RUBI utilizou as ações da VISANET para integralizar o aumento de capital da COLUMBUS, o montante de R\$305.675.950,64 não poderia ter sido atrelado ao valor contábil das ações como “ágio” pago, mas sim como ganho de capital da RUBI.*

*A recorrente tenta fazer parecer que todas as reorganizações societárias realizadas intragrupo foram legítimas e sem qualquer repercussão*



tributária. Primeiramente, argumenta que o registro do ágio está lastreado no inciso I do § 2º do art. 385 do RIR/99.

Por sua vez, a recorrente alega que o registro contábil do ágio na RUBI teria suporte no disposto no art. 386 do RIR/99, notadamente no inciso I do caput deste dispositivo.

Portanto, a tese da contribuinte é no sentido de que o ágio de R\$ 305.675.950,64 foi regularmente constituído e não poderia ser questionada a atribuição desse valor ao registro contábil das ações da VISANET.

Partindo dessas premissas, a contribuinte afirma que não houve ganho de capital na integralização de capital da COLUMBUS, que resultou na entrega de ações da VISANET. Isso porque, de acordo com a recorrente, as ações da VISANET foram entregues aos sócios pelo valor exato que estavam contabilizados. Entretanto, a tese da recorrente não merece prosperar, tendo em vista a ausência de fundamento econômico do ágio registrado pela RUBI. Nesse ponto, importante ressaltar que os arts. 385 e 386 do RIR/99, citados pela recorrente no Recurso Voluntário, não servem para fundamentar a sua pretensão. [...]

### *III.3.1 – Ausência de fundamento econômico e propósito negocial do “ágio interno”*

O ágio registrado na RUBI apresenta dois problemas: a) a parcela de R\$ 233.561.057,03 foi gerado em uma operação intragrupo, sem qualquer fundamento econômico ou propósito negocial; e b) a parcela de R\$ 72.114.893,61 não tem qualquer ligação com o valor de mercado das ações da VISANET. Esses aspectos serão examinados separadamente.

#### *a) caracterização de “ágio interno” da parcela de R\$233.561.057,03: ausência de fundamento econômico ou propósito negocial*

No que diz respeito ao “ágio interno” (R\$233.561.057,03), a recorrente alega que registrou regularmente o ágio, nos termos do art. 385 e 386 do RIR/99. Entretanto, para atender às normas preconizadas nos citados dispositivos, não basta que a pessoa jurídica, por exemplo, simplesmente incorpore uma controlada na qual detenha participação societária com ágio. Entre as condições e requisitos previstos, deve essa pessoa jurídica ter efetivamente suportado o ágio por ele registrado, ou seja, o ágio deve existir, deve ter propósito negocial e substrato econômico a justificar a sua origem.

Quanto à apuração do lucro real e do resultado do exercício ajustado para fins de incidência da CSLL, usualmente, a amortização do ágio ou deságio não é deduzida ou tributada. Via de regra, a dedução ou tributação dessa amortização no âmbito do IRPJ e da CSLL somente ocorrerá quando o investimento que lhe deu origem for alienado ou liquidado (arts. 391 e 426 do RIR/99), na apuração de eventual ganho ou perda de capital, quando então o ágio ou deságio é incluído (somado ou diminuído) no preço de aquisição do investimento que está sendo extinto.

[...]

*Ainda nessa linha de raciocínio, cumpre destacar que, para existir, o ágio ou Deságio deve sempre ter como origem um propósito negocial (aquisição de um investimento) e, assim, um substrato econômico (transação comercial). Somente registros escriturais, por exemplo, não podem servir de suporte para essa figura econômica e contábil. Por propósito negocial, entende-se a lógica econômica que levou ao surgimento do ágio ou deságio, ou seja, a razão negocial que ensejou a aquisição de um investimento por valor superior ou inferior àquele que custou originalmente ao alienante. Há esse propósito quando, por exemplo, uma empresa adquire participação societária de outra com ágio com o intuito de auferir os prováveis resultados positivos que esta última terá no futuro; ou, quando uma empresa adquire participação societária de outra ativo.*

*O ágio ou deságio, dessa forma, 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 deveres correspondentes e proporcionais. À guisa de exemplo, se em um negócio o alienante pede pelo seu bem ou direito determinado sobrepreço, essa mais valia a ser paga pelo adquirente deve ser justificada pela expectativa de algum ganho. Se não há previsão de ganho, não há porque existir ágio.*

*Nesse esteio, o § 2º do art. 385 do RIR/99, o qual repete o conteúdo do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, determina que o lançamento do ágio ou deságio deve indicar como seu fundamento econômico uma das seguintes hipóteses:*

*I – valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade; II – valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros; III – fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.*

[...]

*Outrossim, para que ocorra a efetiva aquisição de um investimento, com o correspondente surgimento do ágio ou deságio, é imprescindível a existência de substrato econômico à sua realização. Implica dizer que é necessário haver transação econômica que materialize o valor de aquisição, ao mesmo tempo pago pelo adquirente e recebido pelo alienante. A aquisição de um investimento, assim como de qualquer bem ou direito, deve sempre importar o dispêndio de um gasto (econômico ou patrimonial) pelo adquirente e o respectivo ganho (também econômico ou patrimonial) auferido pelo alienante. Sem essa troca de riquezas e da titularidade do investimento, não há que se falar em aquisição, e, como consequência, no surgimento de ágio ou deságio.*

*Corroborando com esse entendimento, a Comissão de Valores Mobiliários – CVM emitiu o Ofício Circular/CVM/SNC/SEP nº 01/2007.*

*Nesse documento, a CVM, ao esclarecer dúvidas sobre a aplicação das Normas Gerais de Contabilidade, chama atenção para os casos em que o ágio é criado artificialmente, vale dizer: quando empresas de um mesmo grupo econômico, indevidamente, geram ágio sem que haja o dispêndio de efetiva despesa (financeira ou patrimonial).*

*[...]*

*Ainda nesse sentido, registra-se o item 50 da Orientação Técnica OCPC 02/2008 do Comitê de Pronunciamentos Contábeis:*

*É importante lembrar que só pode ser reconhecido o ativo intangível ágio por expectativa de rentabilidade futura se adquirido de terceiros, nunca o gerado pela própria entidade (ou mesmo conjunto de empresas sob controle comum). E o adquirido de terceiros só pode ser reconhecido, no Brasil, pelo custo, vedada completamente sua reavaliação.*

*Mostra-se, com as premissas aqui expostas, a necessidade de o ágio suportado por uma empresa com a aquisição de uma participação societária ter como origem um propósito econômico real, um efetivo substrato econômico, assim como cumprir incondicionalmente todos os requisitos impostos pela legislação aplicável (arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 e 385 e 386 do RIR/99). A presença concomitante de todos esses aspectos é imprescindível ao reconhecimento da existência dessa figura econômica e contábil, assim como para que tenha impacto tributário na apuração do IRPJ e da CSLL.*

*A aquisição de um investimento por meio de mera escrituração artificial, sem a sua real materialização no mundo econômico, não é hábil a gerar um ágio cujo valor possa ser agregado ao custo contábil de ações de pessoas jurídicas. Dessa forma, o ágio ou deságio 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 deveres correspondentes e proporcionais.*

*No caso dos autos, não se verifica qualquer fundamento econômico ou propósito negocial válido que possa fundamentar o ágio de R\$ 233.561.057,03. Isso se torna, indiscutivelmente, um fator impeditivo à pretensão da recorrente, qual seja: atribuir o ágio de R\$233.561.057,03 ao custo contábil das ações da VISANET detidas pelo GRUPO BRADESCO.*

*b) a parcela de R\$72.114.893,61 não tem qualquer ligação com o valor de mercado das ações da VISANET*

*No tocante a essa parcela do ágio, relevante salientar que não há nenhuma explicação para ter sido contabilizada como custo contábil das ações da VISANET. Com efeito, o ágio de R\$ 72.114.893,61 não tem qualquer ligação com o valor das ações da VISANET, como muito bem destacado pela decisão recorrida:*

*Além disso, no tocante à parcela do ágio de R\$ 72.114.893,61, há que se destacar que as afirmações da impugnante corroboram o entendimento da fiscalização, no sentido de que tal parcela não tinha a menor relação com o valor das ações da Visanet, conforme se depreende do seguinte excerto da impugnação (fls. 2273):*

*O valor de patrimônio líquido da empresa adquirida era de R\$1.593.438.942,97, no mês imediatamente anterior à aquisição, porém ajustes eram necessários para adequação do patrimônio líquido, ajustes normais da vida empresarial, sendo que os mesmos foram realizados no mês de dezembro antes da aquisição da empresa, tais ajustes reduziram o patrimônio líquido em R\$53.397.483,75, pelo que tal valor na data da aquisição era de R\$1.540.041.459,22. Assim, os R\$1.827.000.000,00 do preço contratado, mais as despesas, com o fechamento de câmbio, no valor de R\$18.717.409,86 implicaram num custo total de R\$1.845.717.409,86, o que fez com que se registrasse R\$1.540.041.459,22 como investimento-patrimônio líquido e R\$ 305.675.950,64 como ágio.*

*A partir da leitura do trecho acima reproduzido, verifica-se que ao tratar das parcelas de R\$53.397.483,75 e R\$18.717.409,86, cuja soma corresponde ao montante de R\$72.114.893,61, a impugnante é taxativa ao afirmar que as quantias dizem respeito, respectivamente, a “ajustes normais da vida empresarial, necessários para adequação do patrimônio líquido da empresa Quixaba, realizados no mês de dezembro, antes da aquisição da empresa” e a “despesas com o fechamento de câmbio”, ou seja, ambas as parcelas não tinham o menor vínculo com o valor de mercado das ações da Visanet.*

*Percebe-se, portanto, que a natureza das quantias que compuseram o “ágio” de R\$ 72.114.893,61 não se referem a nenhuma aquisição de investimento com mais valia – requisito indispensável para a caracterização de um ágio. Dessa maneira, não há como aceitar a pretensão da contribuinte, no sentido de considerar tais valores como “ágio pago”, tendo como fundamento econômico as ações da VISANET. Consequentemente, mostra-se totalmente incabível a atribuição do “ágio” de R\$ 72.114.893,61 ao custo contábil das ações da VISANET.*

Ora, não se pode olvidar que o contribuinte tem o direito de estruturar o seu negócio de maneira que melhor lhe convém, com vistas à redução de custos e despesas, inclusive à redução dos tributos, sem que isso implique, necessariamente, qualquer ilegalidade.

Entretanto, o que não se admite atualmente é que os atos e negócios praticados se baseiem numa aparente legalidade, sem qualquer finalidade empresarial ou comercial, para disfarçar o real objetivo da operação, quando unicamente almeje reduzir o pagamento de tributos.

Nesse sentido, colacionam-se a seguir os ensinamentos de Marco Aurélio Greco<sup>1</sup>:

*... a pergunta que se põe é: admitida a existência do direito de o contribuinte organizar a sua vida, este direito pode ser utilizado sem quaisquer restrições? Ou seja, tal direito é ilimitado? Todo e qualquer “planejamento” é admissível? Minha resposta é negativa. (pág. 190)*

*Ou seja, cumpre analisar o tema do planejamento tributário não apenas sob a ótica das formas jurídicas admissíveis, mas também sob o ângulo da sua utilização concreta, do seu funcionamento e dos resultados que geram à luz dos valores básicos de igualdade, solidariedade social e justiça. (pág. 202)*

*[...] com o advento do Código Civil de 2002 a questão ficou solucionada, pois seu artigo 187 é expresso ao prever que o abuso de direito configura ato ilícito:*

*Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. (pág. 206)*

*No Brasil, entendo que esta possibilidade de recusa de tutela ao ato abusivo (mesmo antes do Código Civil de 2002) encontra base no ordenamento positivo, por decorrer dos princípios consagrados na Constituição de 1988 e da natureza da figura. Porém, a atitude do Fisco no sentido de desqualificar e requalificar os negócios privados somente poderá ocorrer se puder demonstrar de forma inequívoca que o ato foi abusivo porque sua única ou principal finalidade foi conduzir a um menor pagamento de imposto.*

*Esta conclusão resulta da conjugação dos vários princípios acima expostos e de uma mudança de postura na concepção do fenômeno tributário que não deve mais ser visto como simples agressão ao patrimônio individual, mas como instrumento ligado ao princípio da solidariedade social. (pág. 208)*

*Em suma, não há dúvida de que o contribuinte tem o direito, encartado na Constituição Federal, de organizar sua vida da maneira que melhor julgar. Porém, o exercício deste direito supõe a existência de causas reais que levem a tal atitude. A auto-organização com a finalidade predominante de pagar menos imposto configura abuso de direito, além de poder configurar algum outro tipo de patologia do negócio jurídico, como, por exemplo, a fraude à lei. (pág. 228)*

Nota-se, assim, que o direito ao planejamento tributário não pode ser absoluto, há que haver uma conformação entre a existência do direito e o modo como se exerceu esse direito, sob pena de incorrer-se em abuso de direito.



Ricardo Lobo Torres, a esse respeito, esclarece que “a proibição da elisão abusiva no campo tributário nada mais é que a especificação do princípio geral, jurídico e moral, da vedação do abuso de direito”.<sup>2</sup>

A tributação, historicamente, sempre contou com a rejeição do povo. Esse o motivo em função do qual foi fixada, em 1215, a limitação à tributação pela lei. Na Inglaterra de então, os barões e os religiosos procuraram conter o arbítrio do Rei, fixando que não haveria tributação sem lei que a estabelecesse. Mais adiante, a Constituição Norte-Americana de 1787 e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 reprisaram a limitação. Essa perspectiva, entretanto, sofreu alteração ao longo do tempo. Hoje, a tributação não é mais uma concessão da sociedade em favor do Estado, mas um instrumento da sociedade que tem por finalidade manter uma máquina pública estruturada em favor da própria sociedade. Esse é o sentido do dever fundamental do indivíduo de recolher os tributos devidos. Confira-se, a respeito, o pensamento de Klaus Tipke (“Justiça Fiscal e Princípio da Capacidade Contributiva”, Douglas Yamashita, São Paulo, Malheiros, 2002, pág. 13):

*O dever de pagar impostos é um dever fundamental. O imposto não é meramente um sacrifício, mas sim uma contribuição necessária para que o Estado possa cumprir suas tarefas no interesse do proveitoso convívio de todos os cidadãos. O Direito tributário de um Estado de Direito não é Direito técnico de conteúdo qualquer, mas ramo jurídico orientado por valores. O direito Tributário afeta não só a relação cidadão/Estado, mas também a relação dos cidadãos uns com os outros. É um direito da coletividade.*

A Constituição Federal de 1988 caminhou no sentido defendido por Tipke, quando afirma no seu art. 1º que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e estipula como seus fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. A atividade produtiva deve cumprir o seu papel social de importância ao desenvolvimento do país e de fonte de manutenção dos membros da sociedade, mas sem que se sobreponha à cidadania e a dignidade humana.

O art. 3º da Constituição estipula como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e a marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Para o atingimento desses objetivos é de suma importância os recursos oriundos da tributação, daí que não se pode admitir o planejamento tributário lastreado exclusivamente na liberdade negocial e no respeito às formas, mas com mascaramento dos atos e negócios praticados para disfarçar o real objetivo da operação, unicamente para se esquivar do pagamento dos tributos.

<sup>2</sup> LOBO TORRES, Ricardo. Planejamento Tributário. Elisão abusiva e evasão fiscal. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 20.



O pagamento de tributos é a contrapartida à proteção estatal que cada cidadão aspira. Ele tem muita importância para a coletividade e, por isso, pode ser exigido. Não se pode ter uma fixação por direitos, sob o aspecto individualista, esquecendo-se dos deveres, que também são importantes e que cada cidadão deve cumprir em função da posição que ocupa na sociedade.

Cabível assentar, também, que a orientação constitucional e jurisprudencial antes referida não representa novidade em termos internacionais. Nos Estados Unidos da América, meca do capitalismo e do liberalismo, a Suprema Corte, ao apreciar o caso Gregory v. Helvering, já em 1935, reconheceu o direito de planejamento do contribuinte, mas afastou a licitude de operações societárias nas quais presente choque entre a realidade e o artifício formal. Daquele julgado, que tratou de pretensa operação societária isenta do imposto de renda, colhe-se o seguinte excerto da decisão (“Interpretação Econômica do Direito Tributário: o caso Gregory v. Helvering e as doutrinas do propósito negocial (business purpose) e da substância sobre a forma (substance over form)”, Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, Revista Fórum de Direito Tributário, Belo Horizonte, nº 43, págs. 55 a 62):

*Nessas circunstâncias, os fatos falam por eles mesmos e permitem apenas uma única interpretação. O único empreendimento, embora conduzido nos termos do item “b” da seção 112, fora de fato uma forma elaborada e errônea de transposição simulada como reorganização societária, e nada mais. A regra que exclui de consideração o motivo da elisão fiscal não guarda pertinência com a situação presente, porquanto a transação em sua essência não é alcançada pela intenção pura da lei. Sustentar-se de outro modo seria uma exaltação do artifício em desfavor da realidade, bem como retirar da previsão legal em questão qualquer propósito sério. É mantido o julgamento de segunda instância.*

Marco Aurélio Greco assevera ainda que “nem tudo o que é lícito é o honesto” e que o “o ordenamento jurídico não se resume à legalidade; ele contempla também mecanismos em última análise de neutralização de esperteza”, fazendo

*parte daquilo que Tércio Sampaio Ferraz Júnior denomina de regras de calibração do ordenamento. Ou seja, os textos legais dão as peças do sistema jurídico, mas para que funcionem coordenadamente precisam ser calibradas, ajustadas.<sup>3</sup> (grifo nosso)*

*Sobre o tema, Ricardo Lobo Torres conclui que*

*No direito tributário o mais importante para a Administração é requalificar o ato abusivo, sem anulá-lo em suas consequências no plano das relações comerciais ou trabalhistas.[...] Na elisão, afinal de contas, ocorre um abuso na subsunção do fato à norma tributária; como lembra Paul Kirchhof, a elisão é sempre uma*

*subsunção malograda [...] Cabe à Administração Tributária, consequentemente, corrigir a subsunção malograda, requalificando o fato de acordo com a interpretação correta da regra de incidência.*<sup>4</sup>

manifesta: Discorrendo sobre o tema planejamento tributário, Greco assim se

*Recordando: na primeira fase, predomina a liberdade do contribuinte de agir antes do fato gerador e mediante atos lícitos, salvo simulação; na segunda fase do ainda predomina a liberdade de agir antes do fato gerador e mediante atos lícitos, porém nela o planejamento é contaminado não apenas pela simulação, mas também pelas outras patologias do negócio jurídico, como o abuso de direito e a fraude à lei.*

*Na terceira fase, acrescenta-se um outro ingrediente que é o princípio da capacidade contributiva que – por ser um princípio constitucional tributário – acaba por eliminar o predomínio da liberdade, para temperá-la com a solidariedade social inerente à capacidade contributiva.*<sup>5</sup> (grifo nosso)

Salienta ainda o doutrinador que a capacidade contributiva é uma norma programática “possuindo caráter positivo em todos os momentos da atividade de concreção dos preceitos constitucionais: legislação, execução e jurisdição. **É a afirmação de que a eficácia jurídica alcança os intérpretes e aplicadores do Direito e não apenas o legislador**”<sup>6</sup>. (grifo nosso) Acrescenta ainda que se trata de instrumentos de controle do abuso de direito, fraude à lei e outras patologias dos negócios jurídicos, uma vez que negariam a eficácia de regramentos constitucionais.<sup>7</sup>

O Supremo Tribunal Federal já vêm se manifestando nesse sentido, como é possível observar no voto do Ministro Carlos Velloso no julgamento do RE nº 227.832-1 DJ de 28.06.2002), cujo excerto transcreve-se a seguir:

*[...] a interpretação puramente literal e isolada do §3º do art. 155 da Constituição Federal levaria ao absurdo, conforme linhas atrás registramos, de ficarem excepcionadas do princípio inscrito no art. 195, caput, da mesma Carta – “a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei...” – empresas de grande porte, as empresas de mineração, as distribuidoras de derivados de petróleo, as distribuidoras de eletricidade e as que executam serviços de telecomunicações – o que não se coaduna com o sistema da Constituição, e ofensiva, tal modo de interpretar isoladamente o § 3º do art. 155, a princípios constitucionais outros, como o da igualdade*

<sup>4</sup> LOBO TORRES, Ricardo. Planejamento Tributário. Elisão abusiva e evasão fiscal. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 25.

<sup>5</sup> GRECO, Marco Aurélio. Planejamento Tributário. São Paulo: Dialética, 2011, p. 319.

<sup>6</sup> GRECO, Marco Aurélio. Planejamento Tributário. São Paulo: Dialética, 2011, p. 343.

<sup>7</sup> GRECO, Marco Aurélio. Planejamento Tributário. São Paulo: Dialética, 2011, p. 344.

(C.F., artigo 5º e artigo 150, II) e da capacidade contributiva.

A respeito da colisão entre liberdade de iniciativa e solidariedade, Greco, em excepcional análise sobre o tema, conclui:

*[...] quando se diz que é preciso tributar segundo a capacidade contributiva, também é preciso ponderar não ser adequado transformar a capacidade contributiva num valor absoluto que atrepele a legalidade e a tipicidade. [...]*

*Minha concepção ideológica é de que sempre haverá de ponderar os dois conjuntos de valores; ou seja, para mim o ponto de partida é o de que ambos devem estar sentados à mesa para dialogar. Vale dizer, não é a rigor um “ponto” de partida, mas uma “dualidade” de partida. Não há caso que não envolva dois tipos de valores. Isso está escrito com todas as letras no artigo 3º, I, da Constituição de 1988 – quando formula **os objetivos do Estado brasileiro** – ao estabelecer que **um deles é o de construir uma sociedade livre, justa e solidária**. Formulação linguística muito feliz, pois coloca numa ponta a liberdade (típica do Estado de Direito) e, na outra ponta, a solidariedade (típica do Estado Social) e entre elas a justiça que resultará da ponderação das duas. Ou seja, **só vamos ter justiça se e quando houver ponderação entre os valores liberdade e solidariedade**.<sup>8</sup> (grifo nosso)*

Portanto, o procedimento adotado pela autoridade fiscal encontra-se em total sintonia com os princípios da legalidade e da livre iniciativa, encontrando eco não só na doutrina, mas também na jurisprudência, inclusive do Pretório Excelso. Também não há que se falar em descon sideração da personalidade jurídica ou de atos jurídicos. O que houve, na prática, foi uma requalificação dos atos realizados pelo contribuinte, prática adotada como regra de calibração do sistema (conforme Tércio Sampaio Ferraz Júnior), ou de “neutralização de esperteza”, nas palavras de Marco Aurélio Greco.

No caso concreto, ressaltam aos olhos o posicionamento artificial da Recorrente em face das leis de regência de cunhos societário e fiscal.

A estrutura negocial montada pela Recorrente caracteriza o que a doutrina denomina de “operação estruturada em sequência”.

Greco<sup>9</sup> trata o tema com a maestria peculiar:

#### ***Operação Estruturada em Sequência***

*Sob esta denominação estão as step transactions, vale dizer, aquelas sequências de etapas em que cada uma*

<sup>8</sup> GRECO, Marco Aurélio. Planejamento Tributário. São Paulo: Dialética, 2011, p. 53-54.

<sup>9</sup> GRECO, Marco Aurélio. Planejamento Tributário. São Paulo: Dialética, 2011, p. 462-476.

Documento assinado eletronicamente por FERNANDO BRASILEIRO DE OLIVEIRA PINTO, em 17/06/2015 por FERNANDO BRASILEIRO DE OLIVEIRA PINTO, Assinado digitalmente em 18/06/2015 por LEONARD

*corresponde a um tipo de ato ou deliberação societária ou negocial encadeado com o subsequente para obter determinado efeito fiscal mais vantajoso. Neste caso, cada etapa só tem sentido se existir a que lhe antecede e se for deflagrada a que lhe sucede.*

*Uma operação estruturada indica a existência de um objetivo único, predeterminado à realização de todo o conjunto. E mais, indica a existência de uma causa jurídica única que informa todo o conjunto. Neste casos, cumpre examinar se há motivos autônomos, ou não, pois se estes inexistirem, o fato a ser enquadrado é o conjunto e não cada uma das etapas. (p. 462)*

Conforme já explanado, não tenho dúvidas de que o verdadeiro propósito das operações levadas a efeito era a reavaliação dos ativos pertencentes ao GRUPO BRADESCO, objetivando elidir o pagamento de IRPJ e da CSLL incidente sobre o ganho de capital. O próprio Recorrente admite que reavaliou seus ativos mas não foi capaz de apresentar fundamentos aceitáveis que justificassem, a meu juízo, as operações tais quais contabilizadas.

As alegações de não é preciso investigar as razões econômicas dos fatos são de pouca valia diante dos elementos coligidos aos autos.

Os fatos retratados nos autos demonstram, sem sombra de dúvidas, que as operações societárias foram arquitetadas a fim de beneficiar do GRUPO BRADESCO, não havendo fundamento econômico para as operações, tal qual descrito pela autoridade fiscal lançadora. Ao fim e ao cabo, os negócios entabulados visaram a tão somente obter vantagens tributárias.

Conforme bem delineado pela descrição dos fatos que embasam o lançamento, o conjunto de reorganizações societárias buscado pelo GRUPO BRADESCO foi agregar o ágio de R\$ 305.675.950,64 gerado artificialmente ao custo contábil das ações da VISANET.

Por fim, é imperioso esclarecer que a autuação baseia-se exclusivamente nos passos intermediários da reorganização societária e dos seus efeitos tributários. Não se contestam, pois, os demais aspectos da reorganização, bem como suas consequências em outras searas.

Tecidas as observações pertinentes, peço vênica a Marco Aurélio Greco para tomar como minhas suas conclusões, que muito se encaixam no fechamento do meu entendimento sobre o caso, em especial o conflito entre livre iniciativa e solidariedade:

*Minha concepção ideológica é de que sempre haverá de ponderar os dois conjuntos de valores; ou seja, para mim o ponto de partida é o de que ambos devem estar sentados à mesa para dialogar. Vale dizer, não é a rigor um “ponto” de partida, mas uma “dualidade” de partida. Não há caso que não envolva dois tipos de valores. Isso está escrito com todas as letras no artigo 3º I da Constituição de 1988 – quando formula os*

*objetivos do Estado brasileiro – ao estabelecer que um deles é o de construir uma sociedade livre, justa e solidária. Formulação linguística muito feliz, pois coloca numa ponta a liberdade (típica do Estado de Direito) e, na outra ponta, a solidariedade (típica do Estado Social) e entre elas a justiça que resultará da ponderação das duas. Ou seja, só vamos ter justiça se e quando houver ponderação entre os valores liberdade e solidariedade.*

<sup>10</sup>

Desse modo, pelas conclusões já expostas, não se pode acatar que os valores referidos de ágio componham o valor do custo para fins de apuração do ganho de capital da Recorrente.

Isso posto, voto por negar provimento ao recurso em relação ao objeto principal da exigência.

### **DA INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO**

O ilustre Relator entendeu não ser possível a cobrança de juros sobre a multa de ofício.

Discordo de tal posicionamento.

Observa-se, inicialmente, que a questão tem sido objeto intenso debate pela Câmara Superior, haja vista que, num lapso de poucos meses, ocorreram votações em sentidos opostos, ambos decididos por maioria apertada de votos, como se verifica dos acórdãos nº 9101-00539, de 11/03/2010, e nº 9101-00.722, de 08/11/2010.

Abstraindo-se de argumentos finalísticos, como o enriquecimento ilícito do Estado, os quais fogem à alçada deste tribunal administrativo, conforme determina a Súmula CARF nº 2, expõe-se os fundamentos considerados suficientes para justificar a cobrança nos presentes autos, com espelho no acórdão nº 9101-00539, de 11/03/2010, de lavra da Conselheira Viviane Vidal Wagner:

*O conceito de crédito tributário, nos termos do art. 139 do CTN, comporta tanto tributo quanto penalidade pecuniária.*

*Uma interpretação literal e restritiva do caput do art. 61 da Lei nº 9.430/96, que regula os acréscimos moratórios sobre débitos decorrentes de tributos e contribuições, pode levar à equivocada conclusão de que estaria excluída desses débitos a multa de ofício.*

*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. É 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.*

*O art. 161 do CTN não distingue a natureza do crédito tributário sobre o qual deve incidir os juros de mora, ao dispor que o crédito tributário não pago integralmente no seu vencimento é acrescido de juros de mora, independentemente dos motivos do inadimplemento.*

*Nesse sentido, no sistema tributário nacional, a definição de crédito tributário há de ser uniforme.*

*De acordo com a definição de Hugo de Brito Machado (2009, p.172), o crédito tributário "é o vínculo jurídico, de natureza obrigacional, por força do qual o Estado (sujeito ativo) pode exigir do particular, o contribuinte ou responsável (sujeito passivo), o pagamento do tributo ou da penalidade pecuniária (objeto da relação obrigacional)."*

*A obrigação tributária principal referente à multa de ofício, a partir do lançamento, converte-se em crédito tributário, consoante previsão do art. 113, §1º, do CTN:*

*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 tributário dela decorrente. (destacou-se)*

*A obrigação principal surge, assim, com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto tanto o pagamento do tributo como a penalidade pecuniária decorrente do seu não pagamento, o que inclui a multa de ofício proporcional.*

*A multa de ofício é prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, e é exigida "juntamente com o imposto, quando não houver sido anteriormente pago" (§1º).*

*Assim, no momento do lançamento, ao tributo agrega-se a multa de ofício, tornando-se ambos obrigação de natureza pecuniária, ou seja, principal.*



*A penalidade pecuniária, representada no presente caso pela multa de ofício, tem natureza punitiva, incidindo sobre o montante não pago do tributo devido, constatado após ação fiscalizatória do Estado.*

*Os juros moratórios, por sua vez, não se tratam de penalidade e têm natureza indenizatória, , compensarem o atraso na entrada dos recursos que seriam de direito da União.*

*A própria lei em comento traz expressa regra sobre a incidência de juros sobre a multa isolada.*

*Eventual alegação de incompatibilidade entre os institutos é de ser afastada pela previsão contida na própria Lei nº 9.430/96 quanto à incidência de juros de mora sobre a multa exigida isoladamente. O parágrafo único do art. 43 da Lei nº 9.430/96 estabeleceu expressamente que sobre o crédito tributário constituído na forma do caput incidem juros de mora 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 art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, ao se referir a débitos decorrentes de tributos e contribuições, alcança os débitos em geral relacionados com esses tributos e contribuições e não apenas os relativos ao principal, entendimento, dizia então, reforçado pelo fato de o art. 43 da mesma lei prescrever expressamente a incidência de juros sobre a multa exigida isoladamente.*

*Nesse sentido, o disposto no §3º do art. 950 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/99) exclui a equivocada interpretação de que a multa de mora prevista no caput do art. 61 da Lei nº 9.430/96 poderia ser aplicada concomitantemente com a multa de ofício.*

*Art.950. Os débitos 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 (Lei nº 9.430, de 1996, art. 61).*

*§1ª 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 imposto até o dia em que ocorrer o seu pagamento (Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, §1º).*

*§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento (Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, §2º).*

*§3ª A multa de mora prevista neste artigo não será aplicada quando o valor do imposto já tenha servido de base para a aplicação da multa decorrente de lançamento de ofício.*

*A partir do trigésimo primeiro dia do lançamento, caso não pago, o montante do crédito tributário constituído pelo tributo mais a multa de ofício passa a ser acrescido dos juros de mora devidos em razão do atraso da entrada dos recursos nos cofres da União.*

*No mesmo sentido já se manifestou a Câmara Superior de Recursos Fiscais quando do julgamento do Acórdão nº CSRF/04-00.651, julgado em 18/09/2007, com a seguinte ementa:*

*JUROS DE MORA - MULTA DE OFÍCIO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - A obrigação tributária principal surge com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto tanto o pagamento do tributo como a penalidade pecuniária decorrente do seu não pagamento, incluindo a multa de ofício proporcional. O crédito tributário corresponde a toda a obrigação tributária principal, incluindo a multa de ofício proporcional, sobre o qual, assim, devem incidir os juros de mora à taxa Selic.*

*Cabe referir, ainda, a Súmula Carf nº 5: "São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral."*

*Diante da previsão contida no parágrafo único do art. 161 do CTN, busca-se na legislação ordinária a norma complementar que preveja a correção dos débitos para com a União.*

*Para esse fim, a partir de abril de 1995, tem-se a taxa Selic, instituída pela Lei nº 9.065, de 1995.*

*No âmbito do Poder Judiciário, a jurisprudência é forte no sentido da aplicação da taxa de juros Selic na cobrança do crédito tributário, como se vê no exemplo abaixo:*

*REsp 1098052 / SP RECURSO  
ESPECIAL2008/0239572-8 Relator(a) Ministro  
CASTRO MEIRA (1125) Órgão Julgador T2 -  
SEGUNDA TURMA Data do Julgamento  
04/12/2008 Data da Publicação/Fonte DJe  
19/12/2008 Ementa PROCESSUAL CIVIL.  
OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.  
LANÇAMENTO. DÉBITO DECLARADO E  
NÃO PAGO. PROCEDIMENTO  
ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.  
TAXA SELIC. LEGALIDADE.*

*1. É infundada a alegação de nulidade por maltrato ao art. 535 do Código de Processo Civil, quanto o recorrente busca tão-somente rediscutir as razões do julgado.*

2. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento da exação no vencimento, a inscrição em dívida ativa independe de procedimento administrativo.

3. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07).

No âmbito administrativo, a incidência da taxa de juros Selic sobre os débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal foi pacificada com a edição da Súmula CARF nº 4, de observância obrigatória pelo colegiado, por força de norma regimental (art. 72 do RICARF), nos seguintes termos:

**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.

No que se refere ao período de 01/01/1995 a 31/12/1996, sustentam alguns que o Parecer MF/SRF/Cosit nº 28/98 teria deixado claro não ser exigível a incidência de juros sobre a multa de ofício tendo em vista as disposições do inciso I, do art. 84, da Lei nº 8.981/95.

O mencionado Parecer, ainda que conclua pela incidência dos juros sobre a multa de ofício para fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, de fato manifesta-se nos termos dessa tese. Entretanto, constata-se que o referido Ato Administrativo não levou em consideração a alteração legislativa trazida pela MP nº 1.110, de 30/08/95, que acrescentou o § 8º ao art. 84, da Lei 8.981/95, e que estendeu os efeitos do disposto no *caput* aos demais créditos da Fazenda Nacional cuja inscrição e cobrança como Dívida Ativa da União seja de competência da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Isso posto, voto por manter também a exigência de juros moratórios sobre a multa de ofício lançada, negando provimento ao recurso também em relação a tal ponto.

(assinado digitalmente)

FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO – Redator Designado

Processo nº 16327.720432/2012-30  
Acórdão n.º **1402-001.926**

**S1-C4T2**  
Fl. 2.597

---

CÓPIA