



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

Processo n° 16327.720665/2016-66
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-003.480 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de novembro de 2018
Matéria PRESUNÇÃO. DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCRO
Recorrente BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2011

IRPJ. APURAÇÃO ANUAL. DECADÊNCIA.

Tendo o contribuinte optado pela apuração anual do IRPJ, o fato gerador se perfaz em 31 de dezembro de cada ano-calendário. Como a ciência do auto de infração se deu dentro do prazo quinquenal previsto no CTN, não ocorreu a decadência do direito da Fazenda Pública de efetuar o lançamento.

PRESUNÇÃO LEGAL. DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS. ALIENAÇÃO DE ATIVO A PESSOA LIGADA. VALOR NOTORIAMENTE INFERIOR AO DE MERCADO.

Presumir-se-á distribuição disfarçada de lucros em negócio pelo qual a pessoa jurídica aliena, por valor notoriamente inferior ao de mercado, bem de seu ativo a pessoa ligada.

Provado de que o valor de mercado dos bens para os quais não haja mercado ativo não foi determinado com base em negociações contemporâneas de bens semelhantes entre pessoas não compelidas a comprar ou vender e que tenham conhecimento das circunstâncias que influam de modo relevante na determinação do preço, cancela-se o lançamento.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2011

LANÇAMENTO REFLEXO. MESMOS EVENTOS. DECORRÊNCIA.

O que foi decidido em relação ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ aplica-se à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a arguição de decadência, e, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto, Giovana Pereira de Paiva Leite, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte acima identificado contra o acórdão 16-80.361, proferido pela 10ª Turma da DRJ/SPO, que, ao apreciar a impugnação apresentada, por unanimidade de votos, julgou-a improcedente.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito:

1. DA AUTUAÇÃO

Este processo trata de autos de infração, lavrados em procedimento de fiscalização, para a constituição de créditos tributários de IRPJ e de CSLL incidentes sobre o ganho de capital auferido no ano-calendário de 2011 pela empresa em epígrafe na alienação de sua subsidiária integral Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A. (nova denominação de Santander Brasil Seguros S.A.), CNPJ 87.376.109/0001-06.

1.1. Das operações realizadas

No Termo de Verificação Fiscal (fls. 424 a 441), a fiscalização descreve as operações societárias realizadas pelas empresas abaixo identificadas:

- Banco Santander (Brasil) S.A., CNPJ 90.400.888/0001-42 (autuada)*
- Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A. (nova denominação de Santander Brasil Seguros S.A.), CNPJ 87.376.109/0001-06 (“ZS Brasil”)*

- *Zurich Santander Insurance America S.L. – sociedade holding sediada na Espanha (“ZS Espanha”)*

- *Zurich Financial Services Ltd – sociedade sediada na Suíça (“Zurich Insurance”)*

- *Banco Santander Espanha – sociedade sediada na Espanha (“Santander Espanha”)*

Relata a fiscalização que as operações ocorreram no âmbito da parceria firmada em 2011 entre os grupos Santander (Espanha) e Zurich (Suíça) para atuação no mercado de seguros na América Latina. Acrescenta que essa parceria envolveu empresas de seguros elementares e de vida e previdência do Grupo Santander no Brasil, Argentina, Uruguai, Chile e México. A fim de implementar a parceria, as empresas seguradoras desses cinco países foram consolidadas na holding ZS Espanha, inicialmente detida integralmente pelo Santander Espanha e que, em seguida, teve seu controle (51%) vendido para o grupo Zurich.

A fiscalização informa que, em 05/10/2011, a fiscalizada alienou 100% das ações ordinárias de emissão da ZS Brasil (sua subsidiária integral) para a ZS Espanha pelo valor de R\$2.751.557.571,25, tendo apurado ganho de capital de R\$648.782.986,10, registrado como resultado da fiscalizada.

Em relação à operação realizada entre o Santander Espanha e a Zurich Insurance, alega a fiscalização que resultou infrutífera a busca das informações junto à fiscalizada e à ZS Brasil, que alegaram tratar-se de operação envolvendo terceiros.

Relata que, a fim de obter detalhes da operação no exterior, formalizou consulta à Administração Tributária da Espanha (Ofícios RFB/Suari/Corin nº 12/2013 e nº 66/2013), que foi respondida por meio do Ofício E-ED-BR-PD-2013-01 (fls. 9 a 14). A fiscalização observa que esse ofício contém informações descritivas das operações, mas não foram encaminhados documentos relativos às operações.

Com base nas informações prestadas pela Administração Tributária da Espanha, a fiscalização relata que, na mesma ocasião em que a ZS Brasil foi alienada para a ZS Espanha, o Santander Espanha vendeu participação de 51% na ZS Espanha (que consolidou as operações de seguros do Grupo Santander no Brasil, Argentina, Chile, Uruguai e México) para a Zurich Insurance pelo valor de €856.997.385,57 (parcela à vista) mais €175.000.000,00 (valor presente de pagamentos diferidos a serem efetuados até 2035), perfazendo um total de €1.031.997.385,57. Acrescenta que o custo de aquisição foi de €891.302.145,15, gerando uma mais valia de €140.695.240,42. Reproduz-se abaixo o quadro resumo que consta das informações encaminhadas pelo Fisco da Espanha:

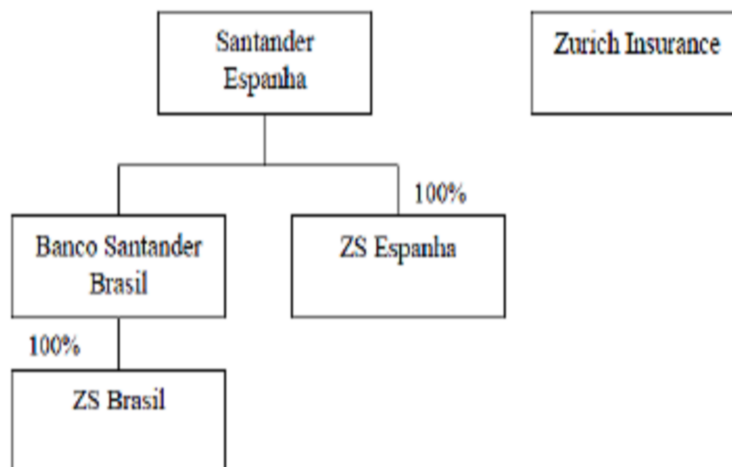
<i>Conceptos:</i>	<i>Importes en euros</i>
<i>Importe total cobrado de Zurich Financial Services</i>	<i>856.997.385,57</i>
<i>Importe estimado de los derechos de cobro contingentes</i>	<i>175.000.000,00</i>
<i>Subtotal</i>	<i>1.031.997.385,57</i>
<i>Coste de adquisición del 51% ZS Insurance América SL</i>	<i>-880.588.577,06</i>
<i>Gastos de la operación</i>	<i>-10.713.568,09</i>
<i>Subtotal</i>	<i>-891.302.145,15</i>
<i>Plusvalía contabilizada</i>	<i>140.695.240,42</i>

A fiscalização informa que o montante de €175.000.000,00 se refere ao valor presente de pagamentos a serem efetuados em 2015, 2020, 2025, 2030 e 2035 condicionados a resultados da parceria ao longo do período. Acrescenta que o valor de €175.000.000,00 foi efetivamente computado pelo Santander Espanha no valor da transação, independentemente de serem diferidos e/ou de dependerem da implementação de níveis de serviços.

A fiscalização relata que, em paralelo ao contrato de compra e venda, foram formalizados outros acordos, a saber: a) Acordo de Distribuição (“distribution agreement”), pelo qual os produtos de seguros continuariam a ser comercializados com exclusividade na rede de varejo do Banco Santander Brasil por 25 anos; b) Acordo de Nível de Serviço (“service level agreement”), que regulamenta os pagamentos diferidos; e c) Acordo Intercompanhia (“intercompany agreement”), que regula a atuação dos diversos envolvidos do grupo Santander no Brasil e na Espanha na associação em questão.

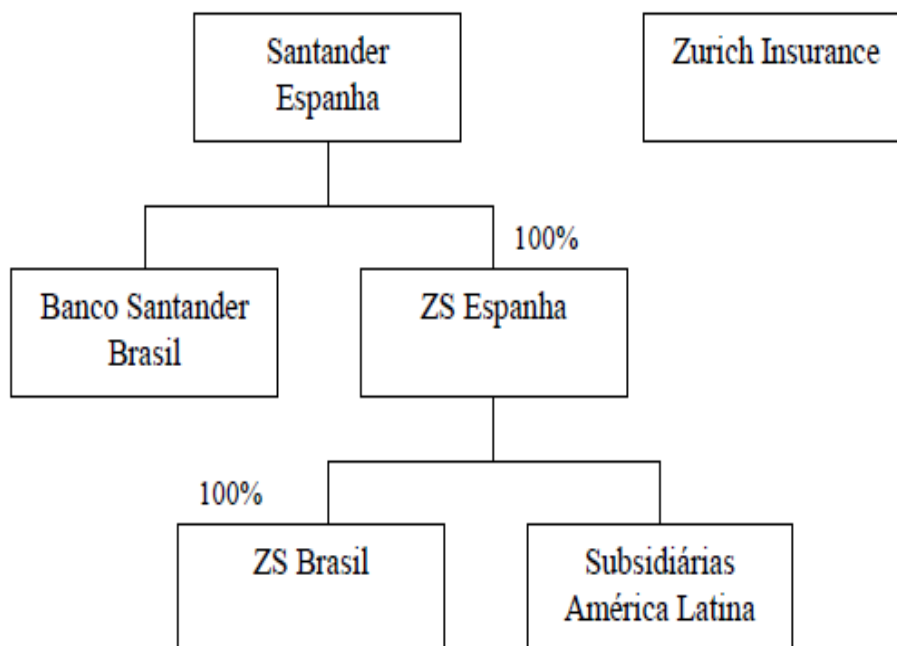
Representando graficamente as configurações societárias, tem-se:

Situação inicial – Banco Santander Brasil detentor de 100% das ações ordinárias da ZS Brasil

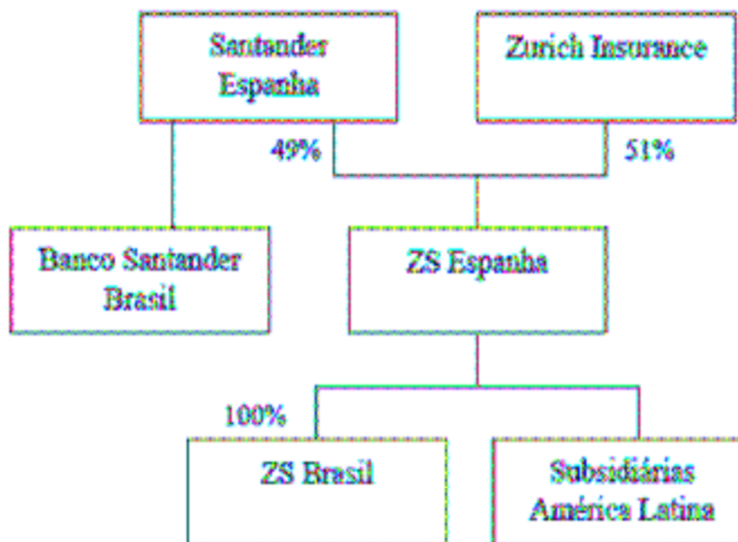


Passo 1 – Alienação de 100% das ações da ZS Brasil para a ZS Espanha (cujo capital pertencia integralmente ao Santander

Espanha). A ZS Espanha também adquiriu 100% de participação nas subsidiárias na Argentina, Chile, Uruguai e México.



Passo 2 – Alienação de 51% das ações da ZS Espanha para a Zurich Insurance



1.2. Da infração apurada – distribuição disfarçada de lucros

A fiscalização relata que a Carta de Apresentação do projeto ao Comitê Executivo e ao Comitê de Auditoria do Banco Santander Brasil, subscrita por Santander Seguros S.A. e Santander Brasil Seguros S.A., datada de 18/02/2011, indica a existência de sobrepreço da ordem de 11% entre o valor pago ao Banco Santander Brasil e o valor simultaneamente pago ao Santander Espanha:

“Oferta financeira Brasil x oferta financeira Espanha”

Procuramos esclarecer e manter toda a diligência possível e transparência nas condições da transação, especialmente porque a etapa inicial, ou seja, a aquisição das Seguradoras, será realizada pela HoldCo, empresa 100% detida por nosso acionista controlador, configurando-se, assim, uma transação com parte relacionada.

Conforme descrito acima, após a alienação das Seguradoras à HoldCo, o Santander Espanha deverá alienar 51% do capital social da HoldCo para a Zurich.

Conforme fomos informados pelo Santander Espanha, o preço de venda dos ativos será aproximadamente 11% superior ao valor a ser pago à soma individual paga a cada país que faz parte da transação. As razões deste valor adicional derivam basicamente dos seguintes fatores:

- Santander Espanha venderá um bloco de ativos na América Latina que gerará um efeito de “portfólio”. Nesse caso, é considerada a existência de uma maior eficiência na demanda de capital alocado segundo os critérios europeus de alocação de capital. Conforme parecer independente da empresa KPMG Espanha, contratado por Santander Espanha, o efeito agregado dessa economia de capital tem valor econômico calculado da ordem de US\$230 milhões;
- Ainda com base na formação de um bloco de seguradoras, posicionadas estrategicamente em regiões com altas expectativas de crescimento, foram quantificados pela mesma equipe independente, os benefícios econômicos pela diversificação dos fluxos de caixa, os quais, segundo os citados estudos, geram valor adicional à HoldCo da ordem de US\$60 da US\$315 milhões;
- Como parte do acordo firmado entre Santander Espanha e Zurich, o Santander Espanha fornecerá à Zurich garantia de recompra das participações da Zurich nas empresas locais em caso de desempenho abaixo daquele esperado nos planos de negócio acordados na partida; e
- Existem sinergias de custos na administração regional da franquia que somente são capturados com a gestão centralizada na HoldCo.

Os estudos mencionados nos dois primeiros itens acima foram preparados pela KPMG Espanha, (fora do Brasil), e foram solicitados pelo Santander Espanha. Em que pese a contratação ter sido comandada por uma parte interessada, consideramos que tais documentos foram elaborados por uma empresa idônea, com reputação internacional e especializada, que deve pautar sua atuação dentro do conceito de independência.” (g.n.)

A fiscalização alega que a ZS Espanha aglutinou investimentos em cinco sociedades empresárias, investimentos estes que se

mantiveram autônomos e que poderiam ser alienados isoladamente, ou seja, seu resultado corresponderia à soma dos resultados de suas controladas apurados de forma independente.

Sustenta que não deve ser acatada a alegação de ganhos de escala financeira, visto que a subsidiária em cada país deveria seguir seus marcos regulatórios locais para o exercício de suas atividades, mantendo inclusive seus próprios sistemas e a gerência das operações por longo prazo, conforme descrito na “Carta de Apresentação”.

Acrescenta que o fato de aglutinar as operações em cinco países diferentes em uma holding não altera a incidência de riscos de sinistros em cada país individualmente, fator chave na rentabilidade desse ramo de atividades.

Alega que não deve ser acolhida a alegação de efeito portfólio como justificativa para a mais valia, visto que esse efeito já existia antes da operação de associação no próprio grupo Santander e permaneceu da mesma forma na sua associação com o grupo Zurich.

A fiscalização destaca que o grupo Zurich manteve individualizados os investimentos considerados relevantes em cada país, de acordo com o item 30 do “Zurich Financial Services annual report 2012”, o que corrobora seu entendimento de que a ZS Espanha é uma holding não operacional, que apenas consolida os resultados autônomos de suas controladas.

30. Significant subsidiaries

Significant subsidiaries	Year 2012		as of December 31, 2012		Accounting values of companies listed (in local currency) (in thousands)	
	Country	Segment	Staking rights %	Ownership Interest %	Local currency	in thousands
Brazil						
Zurich Santander Brasil Vida e Previdência S.A.?	São Paulo	Life Insurance	51	51	BRL	1,659.7
Zurich Santander Seguros de Vida Chile S.A.?	Santiago	Global Life	51	51	CLP	108,638.5
Zurich Santander Seguros Mexico, S.A.?	Mexico City	General Insurance/ Global Life	51	51	MXN	190.0

A fiscalização ressalta que a alienação da ZS Brasil à ZS Espanha ocorreu de forma concomitante à alienação de 51% da ZS Espanha para a Zurich Insurance, sendo que, nessa segunda transação, houve um sobrepreço em relação ao mesmo ativo.

Alega que, na primeira transação (alienação da ZS Brasil à ZS Espanha), restou caracterizada a distribuição disfarçada de lucros, prevista nos artigos 464 a 467 do RIR/99:

“Art. 464. Presume-se distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, e Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, inciso II):

I - aliena, por valor notoriamente inferior ao de mercado, bem do seu ativo a pessoa ligada;

(...)

Art.465. Considera-se pessoa ligada à pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, §3º, e Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, inciso IV):

I - o sócio ou acionista desta, mesmo quando outra pessoa jurídica;

II - o administrador ou o titular da pessoa jurídica;

III - o cônjuge e os parentes até o terceiro grau, inclusive os afins, do sócio pessoa física de que trata o inciso I e das demais pessoas mencionadas no inciso II.

§1º Valor de mercado é a importância em dinheiro que o vendedor pode obter mediante negociação do bem no mercado (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, §4º).

§2º O valor do bem negociado freqüentemente no mercado, ou em bolsa, é o preço das vendas efetuadas em condições normais de mercado, que tenham por objeto bens em quantidade e em qualidade semelhantes (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, §5º).

§3º O valor dos bens para os quais não haja mercado ativo poderá ser determinado com base em negociações anteriores e recentes do mesmo bem, ou em negociações contemporâneas de bens semelhantes, entre pessoas não compelidas a comprar ou vender e que tenham conhecimento das circunstâncias que influam de modo relevante na determinação do preço (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, §6º).

§4º Se o valor do bem não puder ser determinado nos termos dos §§2º e 3º e o valor negociado pela pessoa jurídica basear-se em laudo de avaliação de perito ou empresa especializada, caberá à autoridade tributária a prova de que o negócio serviu de instrumento à distribuição disfarçada de lucros (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, §7º).

Art.466. Se a pessoa ligada for sócio ou acionista controlador da pessoa jurídica, presumir-se-á distribuição disfarçada de lucros ainda que os negócios de que tratam os incisos I a VI do art. 464 sejam realizados com a pessoa ligada por intermédio de outrem, ou com sociedade na qual a pessoa ligada tenha, direta ou indiretamente, interesse (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 61, e Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, inciso VI).

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, sócio ou acionista controlador é a pessoa física ou jurídica que, diretamente ou

através de sociedade ou sociedades sob seu controle, seja titular de direitos de sócio ou acionista que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria de votos nas deliberações da sociedade (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 61, parágrafo único, e Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, inciso VI).

Art.467. Para efeito de determinar o lucro real da pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 62, e Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, incisos VII e VIII):

I - nos casos dos incisos I e IV do art. 464, a diferença entre o valor de mercado e o de alienação será adicionada ao lucro líquido do período de apuração;"

A fiscalização sustenta que o valor de mercado a ser considerado é o da segunda transação (alienação de 51% da ZS Espanha à Zurich Insurance), visto que essa foi efetuada entre partes independentes. Acrescenta que houve uma condição vantajosa (menor preço) na alienação da ZS Brasil à ZS Espanha (pessoa ligada), tendo o Santander Espanha se apropriado de uma mais valia que deveria ter sido registrada pela fiscalizada e tributada no Brasil.

Acrescenta que o Santander Espanha registrou uma mais valia da ordem de €233 milhões relativa a reavaliação de seus 49% de participação na ZS Espanha, o que corrobora a tese de que, para os outros 51%, também houve apropriação de mais valia pelo Santander Espanha, a qual deveria ter sido registrada e tributada no Brasil.

1.3. Da apuração da base de cálculo

A fiscalização descreve detalhadamente a apuração da base de cálculo no item 2.3. do Termo de Verificação Fiscal, abaixo reproduzido:

“Preliminarmente se informa que neste tópico será considerada a mais valia que deveria ser registrada pelo BSB pela venda de 100% das ações da Seguradora ao BSE e não apenas dos 51% negociados concomitantemente pelo BSE com a ZI.

A transação dos 51% serve de referencial para a determinação do valor de mercado ou valor justo que deveria ser aplicado na avaliação da totalidade das ações da Seguradora, por atender aos requisitos de transações entre partes independentes, de ativos idênticos ou similares em um período de tempo compatível com a característica do negócio, conforme requisitos da legislação que rege a matéria acima expostos.

Conforme consta de informação prestada pelo fisco espanhol, o valor pago pelo grupo Zurich ao BSE por 51% de participação na ZS foi igual a \$856.997.385,57 EUROS mais \$175.000.000,00 EUROS de pagamentos diferidos, perfazendo um total de \$1.031.997.385,57, valor este referente às aquisições nos cinco países em questão.

Importante ressaltar neste ponto que o valor relativo aos pagamentos de valor presente de \$ 175.000.000,00 EUROS foi efetivamente computado pelo BSE no valor da transação, independentemente de serem diferidos e/ou dependerem da implementação de níveis de serviços e portanto compõem o valor da transação.

Ademais, o não cômputo deste valor no custo de aquisição dos ativos dos cinco países implicaria em um prejuízo para o BSE, uma vez que o custo de aquisição indicado pelo fisco espanhol foi de \$891.302.145,15 EUROS, ou seja, o BSE registraria uma perda da ordem de \$35 milhões de EUROS, situação esta inimaginável em um tipo de associação como aqui descrita.

Caso não houvessem os pagamentos diferidos à BSE, obviamente os mesmos deveriam ser feitos às companhias locais, ou ainda, o valor inicial pago pelas companhias locais deveria ser maior que o efetivamente praticado, se comprovando desta forma que pela alocação destes pagamentos diferidos à BSE e não às empresas locais, a distribuição disfarçada de lucros ficou plenamente caracterizada, conforme nossa tese.

As reiteradas alegações de que as empresas locais não teriam participação nestes pagamentos diferidos por se tratar de transação entre entidades a elas alheias também não merecem guarida, pois todas as etapas do planejamento tributário abusivo engendrado pelo grupo Santander até a formação da mais valia ocorreu dentro do próprio grupo Santander, entre empresas ligadas, todas sob a tutela do BSE.

A criação de uma empresa veículo do tipo “holding” não operacional permitiu a transferência de forma simulada de resultados que deveriam ser realizados no Brasil e não na Espanha.

Para o cálculo destes resultados nos valem as informações obtidas junto ao fisco espanhol, em especial o custo total registrado pelo BSE pela aquisição de 51% da ZS - \$880.588.577,06 EUROS e a participação brasileira neste custo total, ou seja, o valor equivalente aos 51% dos 100% pagos pela ZS ao BSB – 51% de \$1.097.779.548,93 EUROS, conforme Contrato de Câmbio, valor este igual a \$559.867.569,95 EUROS.

Com base nestes dados se apura que a participação da SEGURADORA no Brasil no investimento total da ZS nas cinco empresas nela consolidadas equivale a 63,58% - \$559.867.569,95 EUROS dividido por \$880.588.577,06 EUROS.

Aplicando-se este índice de 63,58% à mais valia de \$140.695.240,42 EUROS indicada pelo fisco espanhol, chega-se à mais valia proporcional ao Brasil, a qual deve ser ajustada para 100%, uma vez que houve a alienação total da Seguradora à ZS.

Por fim converte-se este valor em EUROS à taxa de câmbio de R\$ 2,51 por euro, conforme Contrato de Câmbio, uma vez que se trataram de operações simultâneas.

Para melhor compreensão se elaborou a tabela a seguir demonstrativa de todos os passos acima descritos:

Euros - A	559.867.569,95	Custo Brasil 51% de 1.097.779.548,93 – investimento do BSE na ZS
Euros - B	880.588.577,06	Custo total 51% Latin America conforme fisco espanhol – investimento do BSE na ZS
%PARTICIPAÇÃO	63,58%	participação Brasil investimento total do BSE na ZS nos cinco países = A/B
Euros - Latin America 51%	140.695.240,42	mais valia sobre 51% custo conforme fisco espanhol
Euros – Brasil 51% - C	89.452.332,69	Participação do Brasil na mais valia registrada pelo BSE pela alienação de 51% da ZS = 63,58% do total da mais valia
Euros – Brasil mais valia total não apropriada - DDL	175.396.730,76	mais valia sobre 100% recebido pelo BSB = mais valia relativa aos 51% da ZS alienados ajustado para 100% referente a alienação total da Seguradora à ZS =C/51%
Reais – conversão conforme taxa de câmbio	440.245.794,22	Por se tratarem de operações simultâneas utiliza-se a taxa de conversão para reais equivalente a R\$ 2,51 por euro conforme contrato de câmbio – valor da autuação por DDL.

O valor a ser adicionado à base de cálculo do IRPJ e CSLL no ano-calendário 2011 é igual a R\$ 440.245.794,22, valor este caracterizado como Distribuição Disfarçada de Lucros.” (destaques do original)

1.4. Dos lançamentos

A fiscalização relata que, em consulta ao Sistema de Acompanhamento de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL – Sapli (fls. 400 a 409), constatou a existência de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa de CSLL no ano-calendário de 2011 nos valores de R\$398.881.729,63 e R\$403.543.853,69, respectivamente.

Considerando-se que a base tributável apurada de ofício foi de R\$440.245.794,22, o prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa da CSLL foram integralmente utilizados, sendo também constituídos os créditos tributários abaixo discriminados (fls. 410 a 421):

Crédito Tributário	Enquadramento Legal	Valor em R\$
Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)	Art. 3º da Lei nº 9.249/95; artigos 247, 249, II, 251, 464, I, 465, 466 e 467, I, do RIR/99	10.317.016,13
Juros de Mora (calculados até 12/2016)	Art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96	5.284.375,66
Multa Proporcional	Art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007	7.737.762,09
TOTAL		23.339.153,88

Crédito Tributário	Enquadramento Legal	Valor em R\$
Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)	Artigos 2º e 3º da Lei nº 7.689/88; art. 2º da Lei nº 9.249/95; art. 1º da Lei nº 9.316/96; art. 28 da Lei nº 9.430/96; art. 60 da Lei nº 9.532/97	5.505.291,07
Juros de Mora (calculados até 12/2016)	Art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96	2.819.810,08
Multa Proporcional	Art. 44, inciso I e §1º, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007	4.128.968,30
TOTAL		12.454.069,45

2. DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada dos autos de infração em 16/12/2016 (fls. 445 e 446), a contribuinte apresentou, em 13/01/2017, a impugnação de fls. 450 a 487, acompanhada dos documentos de fls. 488 a 854.

2.1. Da decadência

Preliminarmente, a impugnante alega que os créditos tributários lançados de ofício já estavam extintos pela decadência na data da ciência dos autos de infração (16/12/2016).

Argumenta que as exigências decorrem de ganho de capital auferido em operação de compra e venda de participação societária ocorrida em 05/10/2011. Assim, os lançamentos só poderiam ter sido efetuados até 05/10/2016, face ao disposto no art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional – CTN.

2.2. Das diferenças entre a venda da ZS Brasil e a venda da ZS Espanha. Justificativas para o sobrepreço na segunda operação.

A impugnante alega que a parceria entre os grupos Santander e Zurich foi implementada através de duas operações distintas de compra e venda, ambas efetuadas com razões empresariais verdadeiras e pelo seu efetivo valor de mercado, a saber: (a) a venda de 100% da ZS Brasil para a ZS Espanha; e (b) a venda de 51% da ZS Espanha para a Zurich Insurance.

Sustenta que a venda da ZS Brasil para a ZS Espanha foi efetuada a valor justo de mercado, determinado em laudo de avaliação elaborado pela KPMG.

Alega que a venda de ações de uma holding que agrega cinco companhias distintas não se confunde com a venda isolada de ações de cada uma das companhias. Argumenta que a venda do conjunto de ativos possui maior valor e importância estratégica, o que justifica o sobrepreço. Elenca os seguintes fatores:

- Exigência de capital mínimo para o desenvolvimento dos negócios - os bancos e seguradoras possuem exigência de

capital mínimo para o desenvolvimento de seus negócios; a aquisição de uma posição estratégica permite a alocação de capital entre as diversas subsidiárias, com transferência de capital entre entidades supercapitalizadas e entidade subcapitalizadas.

- Vantagem competitiva – adquirir uma posição consolidada na América Latina garante uma vantagem competitiva significativa ao adquirente em comparação à aquisição de operações em apenas um país.

- Diversificação de fluxos de caixa – a diversificação de fluxos de caixa entre as diversas jurisdições constitui um efetivo benefício econômico, diminuindo a necessidade de captação de recursos.

- Redução de custos – é possível obter sinergias de custos e despesas através de uma administração regional centralizada.

- Alocação de risco – o investimento em diversos países permite modificar os critérios de alocação de riscos em razão da situação econômica, geográfica ou política em cada um dos países.

- Concessão de garantias pelo Santander Espanha – a concessão de garantias pelo Santander Espanha quanto à execução e implementação da parceria constitui um ativo remunerado pelo adquirente no preço de aquisição.

- Recompra de ativos – o Santander Espanha comprometeu-se a recomprar os ativos em caso de ocorrência de eventos futuros impeditivos da execução dos contratos.

Essa obrigação também constitui um ativo remunerado no contrato de compra e venda.

Face aos argumentos acima expostos, conclui a impugnante que os benefícios envolvidos na venda da ZS Espanha à Zurich Insurance justificam o sobrepreço em relação à soma dos preços praticados para a aquisição de cada uma das subsidiárias locais.

A impugnante ressalta que a venda da ZS Brasil e a venda de 51% da ZS Espanha são operações distintas, com escopos e propósitos específicos, que não podem ser equiparadas.

2.3. Da inexistência de planejamento tributário na operação

A impugnante sustenta que deve ser afastada qualquer alegação de planejamento tributário na venda da ZS Brasil para a ZS Espanha.

Alega que não houve nenhum vício no negócio jurídico relativo à venda da ZS Brasil para a ZS Espanha, não podendo a fiscalização desconsiderar um negócio jurídico perfeito e acabado.

Sustenta que a ZS Espanha possui existência operacional, empregando aproximadamente 30 pessoas e tendo elevados gastos para o desenvolvimento das funções de direção e coordenação.

Alega que a parceria entre os grupos Santander e Zurich envolve a participação em cinco pessoas jurídicas em jurisdições distintas, cada uma sujeita a uma legislação societária e a um órgão regulador específico. Acrescenta que manter uma parceria societária diretamente em cada uma das jurisdições seria excessivamente complexo e praticamente inviável.

Alega que, mais do que centralizar os investimentos e permitir a consolidação contábil da parceria, a ZS Espanha serve como veículo de regramento da governança corporativa da parceria. Ressalta que a eleição de uma jurisdição para figurar como centro de decisões e governança corporativa é absolutamente comum em parcerias entre empresas multinacionais, sem que se configure prática abusiva.

A impugnante sustenta que reconheceu um ganho de capital superior na operação efetivamente executada (com reconhecimento do ganho de capital sobre 100% das ações da ZS Brasil), do que o que seria reconhecido na operação pretendida pela fiscalização (venda direta pela impugnante de 51% da participação na ZS Brasil para a Zurich Santander).

Argumenta que a diferença favorável para o Fisco se verificaria mesmo na hipótese de se considerar a Parcela Contingente como parte do preço de venda (o que admite apenas para argumentar), conforme demonstra no quadro abaixo:

Hipótese da Fiscalização: Venda do ZS Brasil para Zurich Insurance			
	Preço		
	EUR	Câmbio	BRL
Parcela à Vista	856.997.386		
Parcela Contingente	175.000.000		
Preço Total	1.031.997.386		
% ZS Brasil	63,58%		
Preço ZS Brasil (51%)	656.143.938	2,5064	1.644.559.166
Custo de Aquisição			
	EUR	Câmbio	BRL
Custo de Aquisição (100%)			2.083.719.016
Custo de Aquisição (51%)			1.062.696.698
Ganho de Capital			
	EUR	Câmbio	BRL
Ganho de Capital (Cálculo do Fisco)			581.862.467
Ganho de Capital Reconhecido			660.838.555
Diferença a favor do Fisco			78.976.088

Alega que a ausência de ganho fiscal demonstra que não existiu qualquer planejamento tributário na venda da ZS Brasil para a ZS Espanha.

A impugnante sustenta que é uma companhia aberta, não sendo viável a venda de um ativo valioso por um valor notoriamente inferior ao de mercado. Argumenta que a Lei das S.A. possui mecanismos de proteção aos acionistas minoritários. Acrescenta que o mecanismo utilizado para garantir que as operações entre partes relacionadas sejam realizadas em condições comutativas é conferir aos acionistas o direito de preferência para, na proporção que possuírem no capital da companhia, adquirir ações do capital da subsidiária integral, se a companhia decidir aliená-la no todo ou em parte (art. 253).

Alega que, no caso, apenas um percentual ínfimo de acionistas minoritários exerceu o direito de preferência (0,221% do capital total da ZS Brasil), o que denota que a operação foi realizada em condições comutativas.

A impugnante alega que os órgãos de controle (Bacen, Susep e CVM) tiveram acesso às informações relativas à venda da ZS Brasil e não contestaram o caráter comutativo da operação e/ou a existência de prejuízos à instituição financeira ou aos acionistas minoritários.

2.4. Da inexistência de ganho de capital na venda de 51% da ZS Espanha para a Zurich Insurance

A impugnante alega que não houve ganho de capital na venda de 51% da ZS Espanha para a Zurich Insurance, visto que o valor de venda (€856.997.385,57) foi inferior ao custo de aquisição (€891.302.145,15).

Sustenta que a parcela contingente (€175.000.000,00) não pode ser levada em conta no cálculo do ganho de capital, pois se trata de parcela sujeita a condição suspensiva, que somente será devida se determinadas metas forem atingidas. Acrescenta que, ainda que a parcela contingente seja mensurada e registrada nas demonstrações contábeis do Santander Espanha em atendimento às regras internacionais de contabilidade, o valor não corresponde a preço efetivo para fins de cálculo do ganho de capital.

Alega que a parcela sujeita a condição suspensiva não se caracteriza como disponibilidade econômica ou jurídica de renda, não estando sujeita à incidência de IRPJ e de CSLL até que a condição seja implementada. Cita os artigos 125 do Código Civil e os artigos 116, II, e 117, I, do Código Tributário Nacional, além de jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – Carf.

Ante o exposto, conclui que, não havendo ganho de capital na venda de 51% da ZS Espanha para a Zurich Insurance, não há que se falar em reconhecimento de ganho de capital tributável no Brasil na operação anterior.

2.5. Da aplicabilidade das regras de preços de transferência ao caso

A impugnante alega que existem dois conjuntos de regras que visam a regular os preços praticados em transações realizadas entre partes do mesmo grupo econômico: (a) as regras de distribuição disfarçada de lucros – DDL, mais genéricas, que se aplicam às operações realizadas pela pessoa jurídica com seu sócio ou acionista quando as operações de compra e venda sejam efetuadas por valor notoriamente superior ou inferior ao de mercado; e (b) as regras de preços de transferência, mais específicas, que se aplicam às operações de importação e de exportação entre partes vinculadas.

Sustenta que, por serem mais específicas, devem ser aplicadas ao caso as regras de preços de transferência.

A impugnante alega que, nos termos da Lei nº 9.430/96, o preço praticado pelas pessoas jurídicas nas operações de exportação de bens, serviços e direitos deverá ser comparado com o chamado “preço parâmetro”, assim entendido aquele apurado por meio dos métodos de preços de transferência constantes da legislação, dentre os quais destaca os seguintes:

- Método do preço de venda a varejo no país de destino, diminuído do lucro (“PVV”) - o PVV é definido como a média aritmética dos preços de venda de bens idênticos ou similares praticados no mercado varejista do país de destino, em condições de pagamento semelhantes, diminuídos dos tributos incluídos no preço, cobrados no referido país, e de margem de lucro de 30% sobre o preço de venda no varejo.

- Método do custo de aquisição ou de produção mais tributos e lucros (“CAP”) – o CAP consiste na média aritmética dos custos de aquisição ou de produção dos bens, serviços ou direitos exportados, acrescidos dos impostos e contribuições cobrados no Brasil e de margem de lucro de 15% sobre a soma dos custos mais impostos e contribuições.

Acrescenta que, caso o preço praticado na operação de exportação seja inferior ao preço parâmetro, o contribuinte deve adicionar a diferença na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, sendo-lhe facultado selecionar o método para cálculo do preço parâmetro que lhe seja mais favorável.

A impugnante alega que, no caso, o preço parâmetro apurado de acordo com o PVV e com o CAP é inferior ao valor efetivamente praticado na operação, mesmo que se considere a parcela contingente, não existindo a obrigação de realizar nenhum ajuste relativo a preços de transferência.

2.6. Da aplicação das regras de distribuição disfarçada de lucros

A impugnante alega que a aplicação da regra de DDL não é cabível no presente caso, visto que o cálculo da fiscalização simplesmente presumiu que um percentual do ganho contábil auferido pelo Santander Espanha deveria ter sido atribuído à venda das ações da ZS Brasil.

Relata que o art. 465 do RIR/99 estabelece três regras para a determinação do valor de mercado do ativo para fins de aplicação da regra de DDL:

“Art.465.Considera-se pessoa ligada à pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, §3º, eDecreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, inciso IV):

(...)

§1º Valor de mercado é a importância em dinheiro que o vendedor pode obter mediante negociação do bem no mercado (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, §4º).

§2º O valor do bem negociado freqüentemente no mercado, ou em bolsa, é o preço das vendas efetuadas em condições normais de mercado, que tenham por objeto bens em quantidade e em qualidade semelhantes (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, §5º).

§3º O valor dos bens para os quais não haja mercado ativo poderá ser determinado com base em negociações anteriores e recentes do mesmo bem, ou em negociações contemporâneas de bens semelhantes, entre pessoas não compelidas a comprar ou vender e que tenham conhecimento das circunstâncias que influam de modo relevante na determinação do preço (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, §6º).

§4º Se o valor do bem não puder ser determinado nos termos dos §§2º e 3º e o valor negociado pela pessoa jurídica basear-se em laudo de avaliação de perito ou empresa especializada, caberá à autoridade tributária a prova de que o negócio serviu de instrumento à distribuição disfarçada de lucros (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, §7º).”

Sustenta a impugnante que não se pode utilizar o critério previsto no §3º do art. 465, visto que a ZS Espanha não pode ser considerada um bem semelhante à ZS Brasil, face à existência de fatores econômicos que impedem uma comparação direta dos dois ativos.

Tendo sido o preço de venda da ZS Brasil amparado em laudo de avaliação elaborado por empresa especializada, a fiscalização deveria ter demonstrado os fundamentos pelos quais a avaliação deveria ser desconsiderada, o que não foi feito.

Conclui assim que não restou demonstrada a distribuição disfarçada de lucros no caso concreto, devendo ser canceladas as autuações.

2.7. Da incorreção do valor de mercado da ZS Brasil calculado pela fiscalização

Ad argumentandum, caso não sejam acolhidas as alegações anteriormente apresentadas, a impugnante sustenta que o percentual que lhe foi atribuído pelos ganhos auferidos pelo Santander Espanha está incorreto.

Alega que o cálculo efetuado pela fiscalização não levou em consideração os valores de empréstimos obtidos para aquisição da subsidiária localizada no Chile (ZS Chile). Informa que, do total de aproximadamente €496,3 milhões pagos para aquisição da ZS Chile, €369,6 milhões correspondiam a empréstimo obtido pela subsidiária local, sendo que 51% do empréstimo foi concedido pela Zurich Insurance e 49% concedido pelo Santander Espanha (fls. 848 a 854).

Sustenta a impugnante que o valor de mercado da ZS Brasil em comparação com o valor de mercado das subsidiárias na América Latina corresponderia a 52,63%, e não 63,58% como alega a fiscalização.

Assim, requer ao menos a redução dos valores lançados nos autos de infração.

2.8. Da multa de ofício e dos juros de mora

A impugnante alega que há exagero na exigência de multa de ofício no percentual de 75% sobre os tributos lançados e requer sua redução para um valor proporcional e adequado.

Alega também que não podem incidir juros sobre as multa aplicadas, conforme jurisprudência do Carf (acórdão 2102-002539, de 18/04/2013).

A impugnante contesta a utilização da taxa Selic para o cálculo dos juros de mora e requer sua desconsideração no cálculo do crédito tributário, tendo em vista a possibilidade de a taxa Selic vir a ser considerada inconstitucional para fins tributários pelo Poder Judiciário.

2.9. Dos pedidos

Por todo o exposto, pleiteia o acolhimento integral da impugnação, com o cancelamento integral dos autos de infração e a recomposição do saldo de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL.

Protesta pela posterior juntada de documentos que se fizerem necessários nos termos do art. 16, §4º, "a" do Decreto nº 70.235/72 e do princípio da verdade material.

2.10. Dos documentos juntados à impugnação

Foram juntadas à impugnação cópias dos documentos discriminados a seguir (fls. 488 a 854):

- documento de identidade dos advogados que subscrevem a impugnação, procuração, substabelecimento, documentos societários;*
- auto de infração, termo de verificação fiscal, termo de ciência;*
- contrato de compra e venda;*

- política para transações com partes relacionadas da companhia;
- ata de aprovação da operação no comitê de diretoria;
- ata de aprovação da operação no conselho de administração;
- laudo de avaliação elaborado pela KPMG;
- contrato de distribuição;
- convocação para exercício do direito de preferência;
- documento apresentado às autoridades fiscais espanholas;
- contrato de empréstimo com a subsidiária no Chile.

É o relatório.

Na seqüência, foi proferido o Acórdão recorrido, que julgou improcedente a impugnação apresentada, com o seguinte ementário:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2011

IRPJ. APURAÇÃO ANUAL. DECADÊNCIA.

Tendo o contribuinte optado pela apuração anual do IRPJ, o fato gerador se perfaz em 31 de dezembro de cada ano-calendário. Como a ciência do auto de infração se deu dentro do prazo quinquenal previsto no CTN, não ocorreu a decadência do direito da Fazenda Pública de efetuar o lançamento.

PRESUNÇÃO LEGAL. DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS. ALIENAÇÃO DE ATIVO A PESSOA LIGADA. VALOR NOTORIAMENTE INFERIOR AO DE MERCADO.

Presumir-se-á distribuição disfarçada de lucros em negócio pelo qual a pessoa jurídica aliena, por valor notoriamente inferior ao de mercado, bem de seu ativo a pessoa ligada. O valor de mercado dos bens para os quais não haja mercado ativo poderá ser determinado com base em negociações contemporâneas de bens semelhantes entre pessoas não compelidas a comprar ou vender e que tenham conhecimento das circunstâncias que influam de modo relevante na determinação do preço.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2011

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: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011

*PRODUÇÃO DE PROVAS APÓS A IMPUGNAÇÃO.
PROTESTO GENÉRICO.*

Há que ser indeferido o protesto genérico pela produção de provas após o decurso do prazo para apresentação de impugnação, face ao não atendimento das condições previstas no art. 16 do Decreto nº 70.235/72.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2011

MULTA DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DO PERCENTUAL NO JULGAMENTO ADMINISTRATIVO.

A multa no percentual de 75% sobre o tributo lançado de ofício encontra-se prevista expressamente no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, não podendo ser afastada ou reduzida pela autoridade julgadora de 1ª instância administrativa.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

Sendo a multa de ofício classificada como débito para com a União, decorrente de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, é regular a incidência dos juros de mora calculados pela taxa Selic, a partir de seu vencimento.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de disposição expressa em lei, não cabendo aos órgãos do Poder Executivo afastar sua aplicação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Após intimada e inconformada com a decisão que lhes foi desfavorável, a empresa autuada apresenta Recurso Voluntário, pugnando pelo seu provimento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator

O recurso apresentado pela empresa-autuada é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/1972. Portanto, dele conheço.

Da Análise do Recurso Voluntário

Da Alegação de Decadência

Alega a recorrente que o IRPJ e a CSLL são tributos lançados por homologação, de forma que o prazo decadencial deve ser contado de acordo com o que prevê o artigo 150, §4º, do CTN.

Assim, de acordo com sua argumentação, sendo a exigência do IRPJ e CSLL decorrente de ganho de capital auferido em operação de compra e venda de participação societária efetuada na data de 5.10.2011, as autoridades fiscais apenas poderiam lançar o tributo decorrente do citado ganho até a data de 5.10.2016.

Portanto, considerando que os Autos de Infração foram lavrados em 15.12.2016, mais de cinco anos após a ocorrência do fato gerador da obrigação tributário, o direito de lançar estaria extinto pela decadência.

Equivoca-se a recorrente.

Considerando que ela fez opção, no ano-calendário de 2001, pelo lucro real anual, e considerando que o citado ganho auferido na alienação de participação societária em 05.10.2011 compõe a base de cálculo do IRPJ e CSLL apurados em 31.12.2011, data do respectivo fato gerador, e, sendo a ciência do lançamento em 16.12.2006, conclui-se que não ocorreu a decadência no caso que se apresenta.

Logo, não prosperar a alegação de decadência.

Da Distribuição Disfarçada de Lucros

Trata-se de exigência de valores de IRPJ e de CSLL decorrentes de Distribuição Disfarçada de Lucros ("DDL") na venda de 100% de participação societária na empresa Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência ("ZS Brasil") para a sociedade espanhola que aqui chamarei de "ZS Espanha", ocorrida no ano-calendário de 2011, apurada por presunção, nos termos do artigo 464, I, do RIR/99:

“Art. 464. Presume-se distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, e Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, inciso II):

I - aliena, por valor notoriamente inferior ao de mercado, bem do seu ativo a pessoa ligada;

(...)”

De acordo com este disciplinamento, para que o fisco possa lavrar o este lançamento por esta presunção, deve comprovar os seguintes elementos: (i) alienação de bem do ativo da pessoa jurídica; (ii) o negócio deve ser efetuado com pessoa ligada e; (iii) o valor de alienação deve ser notoriamente inferior ao valor de mercado.

No caso em apreço, não há discussão de que (i) o bem alienado (ações da ZS Brasil) integra o ativo da autuada e (ii) o negócio foi feito entre partes relacionadas, já que a alienante (Banco Santander Brasil) e a adquirente (ZS Espanha) possuíam o mesmo acionista controlador (Santander Espanha).

Controverte-se no autos, então, o valor de mercado utilizado pela fiscalização como parâmetro para caracterizar a distribuição disfarçada de lucros.

Considerando-se que a ZS Brasil era subsidiária integral da autuada, conclui-se que não havia mercado ativo para esse bem. Tal circunstância levou a fiscalização a aplicar o critério estabelecido no artigo 465, §3º, do RIR/99:

“Art. 465. Considera-se pessoa ligada à pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, §3º, e Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, inciso IV):

I - o sócio ou acionista desta, mesmo quando outra pessoa jurídica;

(...)

§1º Valor de mercado é a importância em dinheiro que o vendedor pode obter mediante negociação do bem no mercado (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, §4º).

§2º O valor do bem negociado frequentemente no mercado, ou em bolsa, é o preço das vendas efetuadas em condições normais de mercado, que tenham por objeto bens em quantidade e em qualidade semelhantes (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, §5º).

§3º O valor dos bens para os quais não haja mercado ativo poderá ser determinado com base em negociações anteriores e recentes do mesmo bem, ou em negociações contemporâneas de bens semelhantes, entre pessoas não compelidas a comprar ou vender e que tenham conhecimento das circunstâncias que influam de modo relevante na determinação do preço (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, §6º).

§4º Se o valor do bem não puder ser determinado nos termos dos §§2º e 3º e o valor negociado pela pessoa jurídica basear-se em laudo de avaliação de perito ou empresa especializada, caberá à autoridade tributária a prova de que o negócio serviu de instrumento à distribuição disfarçada de lucros (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, §7º).” (g.n.)

De acordo com a norma jurídica pertinente (em negrito), quando não houver mercado ativo para um determinado bem, são duas as alternativas para fixar seu valor : (i) a partir da observação do passado recente, coletando-se os preços praticados em transações

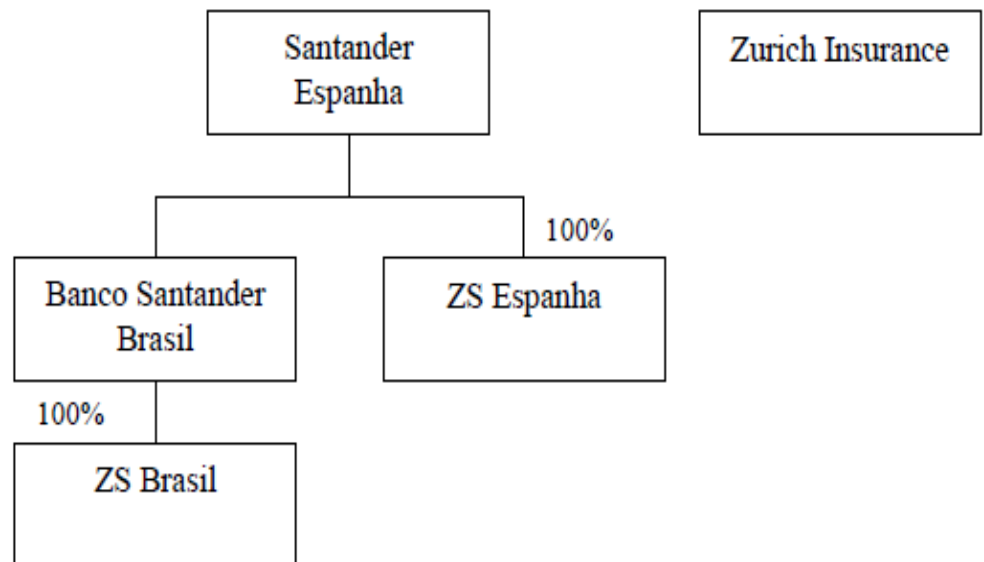
envolvendo o mesmo bem, ou (ii) investigando-se o valor atribuído a bens semelhantes em transações contemporâneas.

A fiscalização, no caso, considerou que as ações da ZS Espanha e as ações da ZS Brasil como bens semelhantes, com o que discorda a recorrente. Não há divergência quanto à contemporaneidade das operações.

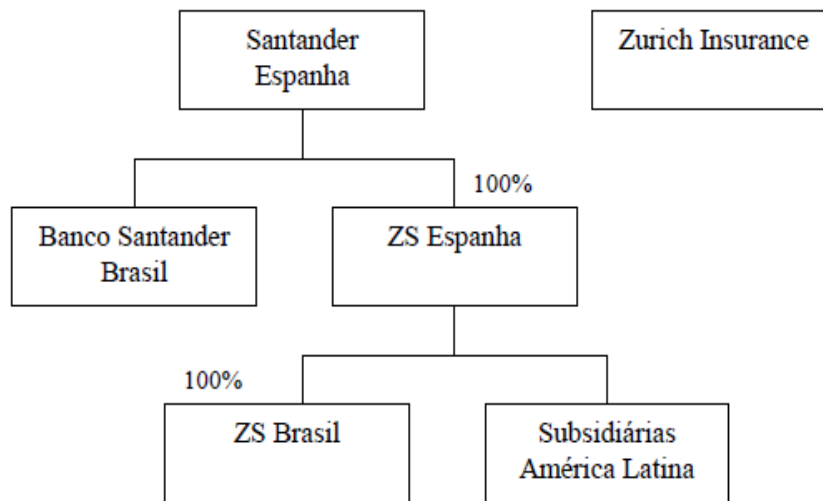
Bom recordar os fatos: a ZS Espanha (Holding) foi constituída para operacionalizar a parceria entre os grupos Santander e Zurich no ramo de seguros elementares e de vida e previdência na América Latina. Para tanto, o Santander Espanha (controlador da ZS Espanha) transferiu suas participações societárias nas empresas seguradoras no Brasil, Chile, México, Argentina e Uruguai para a ZS Espanha. Na sequência, vendeu 51% das ações da ZS Espanha para a Zurich Insurance, tendo sido também celebrados contratos de distribuição em caráter exclusivo dos produtos de seguros entre as seguradoras locais e os respectivos anco locais do Grupo Santander.

Ressalte-se que o negócio empresarial entre partes independentes consistiu na venda de 51% da ZS Espanha pelo Santander Espanha para a Zurich Insurance, enquanto a operação de alienação de 100% da ZS Brasil pela recorrente para ZS Espanha consistiu em uma operação por partes relacionadas, em razão do Santander Espanha ser o controlador da alienante e da adquirente.

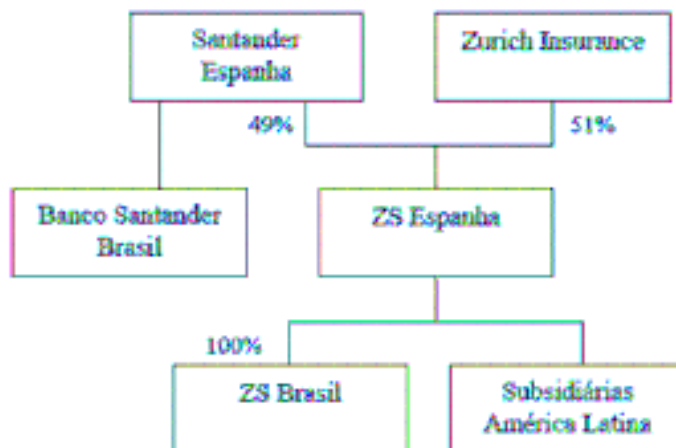
Os gráficos abaixo, bem resumem as configurações societárias decorrentes:



Passo 1 – Alienação de 100% das ações da ZS Brasil para a ZS Espanha (cujo capital pertencia integralmente ao Santander Espanha). A ZS Espanha também adquiriu 100% de participação nas subsidiárias na Argentina, Chile, Uruguai e México.



Passo 2 – Alienação de 51% das ações da ZS Espanha para a Zurich Insurance



Pois bem.

A determinação do valor de mercado para fins de aplicação das regras de DDL, pode ser estabelecido com base em negociações anteriores e recentes do mesmo bem, ou em negociações contemporâneas de bens semelhantes.

No entendimento da fiscalização, a ZS Espanha seria uma empresa sem substância econômica e que, na essência, seria um bem substancialmente semelhante às ações da ZS Brasil. Assim, a operação de venda ZS Espanha possuía as mesmas características e o mesmo fundamento econômico da operação de venda da ZS Brasil, não existindo, assim, nenhuma justificativa para que o preço praticado pelo Santander Espanha na venda da ZS Espanha fosse superior à soma do preço praticado pela ZS Espanha na aquisição da ZS Brasil e das subsidiárias existentes nos demais países da América Latina.

Merece reparos este entendimento. Penso que a venda de cinco companhias distintas, localizadas em diferentes jurisdições, caracteriza-se como uma transação específica e que não se confunde com a venda isolada de cada uma das companhias. A venda dos ativos

conjuntos possui, em regra, maior valor e importância estratégica. Confira os argumentos utilizados pela recorrente para evidenciar este posicionamento:

- *Exigência de capital mínimo para o desenvolvimento dos negócios: (a) as entidades reguladas, como Bancos e Seguradoras, possuem exigência de capital mínimo regulatório para a sua constituição e desenvolvimento dos seus negócios. Trata-se de custo relevante para as operações dessas entidades; (b) a aquisição de uma posição estratégica permite uma alocação mais eficiente de capital entre as diversas subsidiárias, localizadas em jurisdições distintas, com transferência de capital entre entidades “supercapitalizadas” e entidades “subcapitalizadas”.*
- *Vantagem competitiva: adquirir uma posição consolidada na América Latina garante uma vantagem competitiva significativa ao adquirente – no lugar de adquirir em apenas um País isoladamente.*
- *Diversificação de fluxos de caixa: a diversificação de fluxos de caixa entre as diversas jurisdições constitui um efetivo benefício econômico, diminuindo a necessidade de captação de recursos. O fluxo de caixa positivo gerado pelas atividades de uma jurisdição pode compensar os fluxos de caixa negativos gerados por outras jurisdições. A dinâmica consolidada de fluxos de caixa de diversas jurisdições possui maior estabilidade e previsibilidade do que aquela gerada por uma entidade isolada.*
- *Redução de custos: é possível obter sinergias de custos e despesas através de uma administração regional centralizada, diminuindo a necessidade de profissionais em posição de alta gerência/diretoria em cada um dos países.*
- *Alocação de risco: o negócio das companhias seguradoras é a gestão de risco através da realização de cálculos atuariais precisos. A alocação de investimentos em diversos países permite maior eficiência nos critérios de gestão de riscos em razão da situação econômica, geográfica ou política de cada um dos países.*
- *Concessão de garantias pelo Santander Espanha: o contrato firmado entre Zurich Insurance e Santander Espanha prevê a concessão de garantias pelo Santander Espanha quanto à execução e implementação da parceria. A concessão de garantias por uma das maiores instituições financeiras da Europa sem dúvida é um ativo remunerado pelo adquirente no preço de aquisição – uma vez que os riscos de inadimplemento são substancialmente*

reduzidos. Com menores riscos, o impacto no valor do ativo subjacente é maior.

• Recompra de ativos: o Santander Espanha comprometeu-se a recomprar os ativos caso determinados eventos futuros e incertos sejam verificados (situação de insolvência ou nacionalização das instituições financeiras distribuidoras; mudanças regulatórias que impeçam a execução dos Contratos de Distribuição; etc...). Essa obrigação de recompra concedida pelo Santander Espanha também é um ativo remunerado através do Contrato de Compra e Venda, que reduz o risco por parte do comprador.

Compulsando os autos, verifico que nenhuma dessas condições foram estabelecidas na operação de venda da ZS Brasil realizada pelo Recorrente com a ZS Espanha, o que, pelo menos em um primeiro momento, mostra-se razoável estes argumentos, para demonstrar existir justificativas econômicas para que o preço de venda da ZS Espanha (incluindo a Parcela à vista e a Parcela Contingente) seja superior ao preço praticado na aquisição das subsidiárias individuais.

É de se perceber que se existem benefícios econômicos decorrentes do agrupamento de diversas subsidiárias (sinergias, diversidade de fluxo de caixa, vantagens competitivas, etc.), por evidente que esses benefícios devem ser remunerados pelo comprador.

Nos autos, há os contratos da venda da ZS Brasil e a venda da ZS Espanha. Vamos a eles.

Há diferenças contratuais da venda da ZS Brasil e da venda ZS Espanha, de forma que são de fato duas transações distintas, com escopos e propósitos específicos.

Enquanto a venda da ZS Brasil foi efetuado mediante pagamento à vista, avaliado por Laudo da KPMG, que atribuiu o preço de 2,75 bilhões à transação, que levou, em seu parecer técnico, considerações relacionadas às perspectivas de crescimento em perpetuidade, a venda de 51% da ZS Espanha foi acordado entre as partes indiscutivelmente independentes, em livre negociação, com desconto do preço e mudança das condições de pagamento em razão da incerteza sobre a geração de receitas

Existe outra questão na venda da ZS Brasil: o risco de interferência dos minoritários, que tem o direito de preferência para compra dos ativos alienados ao controlador. A existência de incertezas quanto à avaliação do preço de venda pode gerar riscos significativos à transação, o que justifica uma redução na determinação do preço de venda em parâmetro justos de mercado.

Já na venda de 51% da ZS Espanha, trata-se de uma transação efetuada entre partes independentes, na qual o controle indireto da ZS Brasil e das Subsidiárias Latam foi transferido para a Zurich Insurance.

Após a execução dessa venda, houve uma segregação entre a atividade operacional de seguros (cujo controle foi transferido para a Zurich Insurance) e a capacidade de

geração de novos contratos através dos Canais de Distribuição (que permaneceu sob o controle do Grupo Santander).

Essa segregação gera desconfortos e incertezas ao acionista controlador (Zurich Insurance), que precisaria de garantias do efetivo engajamento do acionista parceiro (Grupo Santander) na venda dos produtos de seguro através dos Canais de Distribuição.

Dentre alguns dos mecanismos contratuais acordados entre as partes, a Zurich Insurance (controlador) exigiu que uma parcela do preço de venda fosse paga apenas no futuro, se determinadas metas de resultado fossem alcançadas. Ao final, as partes acordaram no pagamento de uma Parcela Contingente, devida caso determinadas metas de vendas e crescimento fossem atingidas no 25 anos subseqüentes à transação.

Com essa medida, a Zurich Insurance criou um mecanismos de incentivo para que o Grupo Santander mantenha o seu engajamento na venda de produtos de seguro, com maiores perspectivas de que as metas de crescimento de receita sejam atingidas.

Além disso, uma outra diferença fundamental entre as operações realizadas (venda da ZS Brasil e venda de 51% da ZS Espanha) é que o recorrente não assumiu riscos futuros decorrentes da venda da participação societária na ZS Brasil para a ZS Espanha. A operação foi efetuada à vista, sem a prestação de garantias quanto ao desempenho futuro do negócio ou assunção de obrigação de recompra dos ativos caso determinadas condições não fossem atendidas.

Já a operação realizada para venda da ZS Espanha para a Zurich Insurance envolveu a concessão de garantias quanto ao cumprimento das obrigações assumidas no Contrato de Compra e Venda. As garantias foram oferecidas pelo Santander Espanha.

A operação realizada para esta venda também envolveu a garantia de recompra dos ativos pelo Santander Espanha caso determinados eventos ocorressem, tais como: situação de insolvência ou nacionalização de instituições financeiras distribuidoras; mudanças regulatórias que impeçam a execução dos Contratos de Distribuição, etc.

Com referência à alegação de ausência de substância econômica e a razão empresarial para interposição da ZS Espanha, verifica-se que a ZS Espanha não é uma simples sociedade holding sem função operacional como dito pelo fisco. Pelo que se percebe, mais do que centralizar os investimentos e permitir a consolidação contábil da parceria, a ZS Espanha serve como veículo de regramento da governança corporativa da parceria, permitindo o alinhamento estratégico entre as diversas jurisdições, assegurando o compartilhamento de melhores práticas de gestão dos negócios de seguro, além de auferir ganhos de eficiência administrativa. As partes assinaram um Acordo de Acionistas complexo e robusto para estabelecer os direitos políticos econômicos das partes com relação ao investimento na ZS Espanha.

A ZS Espanha é a entidade em que é determinada a estratégia empresarial da parceria, com planejamento anual do negócio e do produto em linha com as estratégias e riscos definidos pelo Conselho de Administração. A sociedade efetivamente atua na gestão da parceria e revisa a estratégia de cada uma das subsidia'rias locais.

Logo, não há que se falar que ZS Espanha é uma empresa sem existência operacional.

Por conseguinte, não há razão na afirmação pela decisão recorrida quando diz que a "recém criada ZS Espanha era apenas uma 'casca' de continha as cinco seguradoras que já pertenciam ao Grupo Santander anteriormente". A ZS Espanha, como se percebe, é empresa absolutamente necessária e com real substância econômica e negocial, cuja existência não pode ser ignorada.

Por fim, vale dizer que, do ponto de vista regulatório brasileiro, era necessário a interposição de uma sociedade *holding* titular da ZS Brasil, não sendo possível o investimento direto por entidades estrangeiras operacionais em sociedade seguradora local.

Da Conclusão

Diante do exposto, conduzo meu voto no sentido de rejeitar a argüição de decadência e, no mérito, DAR provimento ao recurso voluntário, para reformar a decisão recorrida, no sentido de cancelar o Auto de Infração e recompor o saldo de prejuízos fiscais e de base negativa de CSLL.

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza