



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

Processo nº 16327.720701/2013-49
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1402-000.308 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 24 de março de 2015
Assunto Imposto Sobre a Renda de Pessoa Jurídica
Recorrente BANCO BRADESCARD S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Declarou-se impedida a Conselheira Cristiane Silva Costa. Participou do julgamento a Conselheira Joselaine Boeira Zatorre.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)

Moisés Giacomelli Nunes da Silva - Relator

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

Relatório

Para efeitos de síntese e identificar a questão na qual se centra o maior debate nestes autos, pode se dizer que o tema está em saber se o contribuinte adquiriu uma empresa com ágio ou um direito de exploração pelo prazo de 20 anos (fl. 1347).

No mais conforme auto de infração de fls. 1366, notificado à recorrente em 02/07/2013, foram identificadas as seguintes infrações:

001 - Ganho de capital auferidos em devolução do patrimônio social de entidade isenta, com fato gerador em 31/12/2008, multa de 75% e valor tributável de R\$ 97.714,32;

002 - Inobservância do regime de escrituração postergação de receitas, com fato gerador em 31/12/2008, multa de 75% e valor tributável de R\$ 348.733,26;

003 - Ajustes do lucro líquido do exercício (despesas com brindes não adicionadas ao lucro líquido), com fato gerador em 31/12/2008, multa de 75% e valor tributável de R\$ 1.891.683,13;

004 - Exclusões/compensações não autorizadas na apuração do lucro real (ágio), com fatos geradores em 31/12/2008; 31/12/2009; 31/12/2010 e 31/12/2011, multa de 75% e valores tributáveis, respectivamente, de R\$ 3.754.030,46; R\$ 4.173.777,35; R\$ 3.931.238,24 e R\$ 8.151.665,65.

005 - Multa isolada por falta de recolhimento das estimativas (multa concomitante com a multa de ofício, nos valores indicados à fl. 1369.

I. Dos fundamentos da autuação

Foram elaborados três Termos de Verificação Fiscal (TVF 01, TVF 02 e TVF 03), mediante os quais a autoridade autuante relatou as infrações e bases tributáveis apuradas, conforme a seguir sintetizado:

1. Termo de Verificação Fiscal nº 01 - ÁGIO (fls. 1312/1351)

Em 18/12/2007, foi celebrado Instrumento Particular de Compra e Venda de Quotas e Outras Avenças e seus anexos entre o Banco IBI S/A - Banco Múltiplo, atual Bradescard, (Compradora), a SHV (Vendedora) e o Makro (Interveniente Anuente). O contrato abrange os seguintes anexos: (i) Contrato de Parceria Negocial, Administração e Exploração Conjunta de Cartões de Crédito e Demais Serviços Financeiros, celebrado entre o Bradescard e o Makro; (ii) Composição e Regulamento do Comitê Estratégico da Parceria entre o Banco IBI S.A. - Banco Múltiplo e o Makro Atacadista S.A.; e (iii) Acordo Operacional (Parceria entre o Banco IBI S.A. - Banco Múltiplo e o Makro Atacadista S.A.

Quanto a esta operação, em 31/12/2007 o Bradescard registrou em sua contabilidade a aquisição da Gopic pelo valor de R\$ 214.973.000,00, que foi ratificado pelo laudo de avaliação econômico financeiro da Gopic, elaborado em 18/02/2008 com base no método de fluxo de caixa descontado¹.

¹ Na parte do laudo definida como "Introdução e Objetivo", consta que o Banco IBI solicitou à KPMG uma avaliação econômico-financeira da Gopic, com base nas projeções financeiras elaboradas pelo Contratante, a fim

A fiscalização concluiu que, na realidade, a Gopic foi adquirida pelo Bradescard para que este pudesse explorar a base de clientes e a rede de lojas do Makro pelo prazo de 20 (vinte) anos, estando o Bradescard disposto a pagar, além do valor pactuado, prêmios de performance pelo aumento da base de clientes e por abertura de lojas.

Assim, segundo destacado pela fiscalização no penúltimo parágrafo da fl. 1345, os valores efetivamente pagos pelo Bradescard poderiam ser amortizados pelo prazo contratual de 20 (vinte) anos.

Em 04/01/2008 foi efetuado o 1º Desembolso do Bradescard para a SHV, no valor de R\$ 56 milhões, que foram assim distribuídos:

<i>Pagamento à Vista</i>	<i>R\$ 30.000.000,00</i>
<i>Prêmio Adicional à Vista</i>	<i>R\$ 18.000.000,00</i>
<i>Prêmio Adicional pela Abertura de 8 Lojas</i>	<i>R\$ 8.000.000,00</i>

Em 10/06/2008, a incorporação da Gopic foi aprovada em Ata da Assembléia Geral Extraordinária do Bradescard.

Em 30/06/2008, o Bradescard passou a contabilizar a amortização do ágio de R\$ 213.940.514,44, a razão de 1/20, ou seja, pelo valor mensal de R\$ 1.782.837,62. (fl. 1.322)

(....)

Em 10/07/08, 26/08/08, 03/11/08 e 08/12/08, foram efetuados quatro desembolsos (3º ao 6º desembolso) referentes ao Prêmio Adicional pela abertura de 6 (seis) Lojas e sua correção monetária, os quais somaram R\$ 6.000,00 + R\$ 302.697,27.

...

Ao analisar os fatos destacou a autoridade fiscal (fl. 1.338):

1 - a essência econômica do ágio atribuído à rentabilidade futura da Gopic era um intangível baseado na exploração de um fundo de comércio.

2 - o que realmente motivou o Bradescard a comprar a Gopic foi o direito de exploração, de forma exclusiva por 20 (vinte) anos, do negócio de serviços financeiros no âmbito da rede de lojas do Makro, envolvendo não só a exploração da base de clientes como a utilização da rede de lojas como correspondentes não bancários, para a venda não só de cartões, mas também de quaisquer outros produtos financeiros, previdenciários ou securitários.

3 - a despeito de o contribuinte ter apresentado um laudo de avaliação econômico-financeira atribuindo ao ágio o valor de R\$ 213 milhões baseado em uma expectativa de rentabilidade futura, todos os contratos assinados e documentos publicados deixam claro que o Bradescard estava efetivamente interessado em estabelecer uma parceria negocial com o Makro para explorar a sua rede de lojas pelo prazo de vinte anos e pela qual efetivamente desembolsou o montante principal de R\$ 90 milhões.

4 - assim, o valor pago por esta parceria poderia ser efetivamente amortizado a título de recuperação de capital aplicado, de acordo com o preconizado nos artigos 324 a 327 do RIR/99:

5 - os juros pagos sobre os valores devidos do Prêmio Adicional pela Abertura de Lojas e os juros recebidos sobre os valores pagos antecipadamente do Prêmio Adicional à Vista devem ser

de identificar que parcela do "ágio pago" poderia ser amortizada para fins fiscais com base na rentabilidade futura projetada da Gopic.

tratados como despesas financeiras e receitas financeiras atreladas ao direito de exploração e devem receber o tratamento especificado na Solução de Divergência nº 45/08 da COSIT.

Com base nos artigos 121 e 125 do Código Civil e o inciso II do artigo 116 combinado com o inciso I do artigo 117 do Código tributário Nacional, os pagamentos do Prêmio Adicional à Vista foram desconsiderados porque não implementadas as condições (metas mínimas de performance) a que estavam sujeitos.

No TVF nº 001 ainda se encontra descrita as razões da aplicação da multa isolada pela falta de recolhimento das estimativas, não pagas em 2009 e 2010.

2. Termo de Verificação Fiscal nº 02 - Despesas com brindes (fls. 1352/1358)

O contribuinte foi intimado a apresentar contrato de prestação de serviços, demonstrativo de valores pagos e comprovação dos pagamentos relativos a lançamentos efetuados no razão com características de despesas com brindes.

Analisada a documentação e os esclarecimentos apresentados, constatou que os produtos adquiridos da Avon Cosméticos, Hollywood Movie Magic, Coteminas, Nadir Figueiredo e Cacau Show tratavam-se de brindes oferecidos a clientes.

Constatado que os pagamentos às empresas discriminadas foram efetuados pela compra de brindes, foi adicionado na apuração do lucro real o valor de R\$ 1.891.683,13, conforme determina o artigo 249, inciso VIII do RIR/99

3. Termo de Verificação Fiscal nº 03 (fls. 1359/1364)

Não comprovado o valor de aquisição dos títulos patrimoniais da CETIP Associação, foi atribuído aos mesmos *custo de aquisição zero* e tributada a totalidade do capital recebido em devolução no momento da desmutualização da CETIP.

Em 01/07/2008 ocorreu o processo de desmutualização em que 01 (um) título patrimonial da CETIP foi convertido em 406.650 ações da CETIP S/A. Estas ações foram recebidas pelo valor de R\$ 446.474,58 e o custo de aquisição do título foi considerado nulo para efeitos tributários.

A diferença entre o valor das ações recebidas e o custo de aquisição do título patrimonial, que resultou no montante de R\$ 446.474,58 representa a base de cálculo prevista no artigo 17 da Lei nº 9.532/97.

II. Dos fundamentos da impugnação

Além da extinção do crédito pela decadência e de nulidade por erro no enquadramento legal, a recorrente destacou as seguintes questões em sua impugnação:

- A aquisição da Gopic pela requerente não consistiu em “compra de um direito”, tal como classificado pela autoridade fiscal, pois **(i)** foi praticada entre partes não relacionadas; **(ii)** resultou na transferência da totalidade dos direitos e obrigações da Gopic à Requerente; e **(iii)** teve o pagamento efetivo de um preço justo, em condições de mercado, com apuração de ganho de capital da sociedade vendedora e a retenção do imposto sobre a renda pela Requerente.

- Sustenta a recorrente que na autoridade fiscal: **(i)** buscou enquadrar a aquisição de participação da Gopic, seguida de sua incorporação pela Requerente, nos artigos 324 a 327 do RIR/99, nos termos dos quais considera que o valor efetivamente pago pela Requerente seria "o preço pago pela aquisição de um mero direito de exploração", amortizável no prazo de 20 anos (e não no prazo de 10 anos); e **(ii)** considerou que apenas uma parte dos valores efetivamente pagos pela Requerente à SHV Interholding AG ("SHV"), pela aquisição da Gopic, seria amortizável. Nesse particular, a D. Fiscalização considera pagamentos no valor de R\$ 83.810.708,32, que divergem dos R\$ 125.184.215,74 efetivamente pagos pela Requerente.

Ainda, segundo a recorrente:

- A SHV vendeu a Gopic (detentora dos direitos de exploração das atividades financeiras na rede de lojas do Makro e com potencial de crescimento e geração de receita operacional) à Requerente, que assumiu todos os seus direitos e obrigações, inclusive os decorrentes do Convênio firmado com o Makro;

(...)

- Legalmente obrigada a seguir os termos do artigo 385 do RIR/99, a Requerente contabilizou ágio no valor de R\$ 213.940.514,44, correspondente à diferença entre: (i) o "custo de aquisição" avaliado em R\$ 214.973.000,00; e **(ii)** o patrimônio líquido da Gopic, avaliado em R\$ 1.032.485,56.

- Os valores contabilizados encontram suporte no Laudo de Avaliação elaborado pela empresa independente e notoriamente especializada nesse tipo de avaliação, KPMG Corporate Finance Ltda. ("KPMG" - fls. 505 a 544), datado de 18.2.2008, o qual confirma expressamente o fundamento econômico do ágio apurado pela Requerente em relação à Gopic, com base em suas projeções de fluxo de caixa descontado.

- Quando da incorporação da Gopic ao patrimônio da Requerente, o ágio registrado nessa sociedade foi convertido em ativo diferido na Requerente, amortizável para fins fiscais nos exatos termos do artigo 7º, inciso III, e artigo 8º da Lei 9.532/97, reproduzido no artigo 386, inciso III, do RIR/99, tendo em vista que esse ágio tinha como justificativa econômica a expectativa de rentabilidade futura da sociedade adquirida.

- A utilização da Gopic teve razões empresariais decisivas para o fechamento do negócio (viabilização da Parceria comercial entre Requerente e Makro). Por isso, são incabíveis quaisquer alegações no sentido de que a estrutura adotada representaria *"uma simples busca por um benefício fiscal"*.

- A diferença entre o valor do ágio pago nos anos de 2008 a 2011 calculado pela fiscalização (R\$ 83.810.708,32) e o valor correto, calculado pela requerente (R\$ 125.184.215,72), resulta de cinco pontos de divergência:

1. os valores contabilmente classificados como "patrimônio líquido", de R\$ 1.032.485,56 (março/2008) e sua correção monetária, de R\$ 27.819,09 (janeiro/2008), correspondem na verdade a parcela do preço pago pela Requerente à SHV pela aquisição da Gopic, tendo o valor servido de base para apuração e recolhimento do IRF e do IOF aos cofres públicos (fls. 814, 829 a 833 destes autos);

2. a D. Fiscalização não computou o pagamento realizado pela Requerente, no valor de R\$ 20.000.000,00 (março/2008), referente à segunda parcela do "Pagamento à Vista" (pagamento efetuado quando da emissão do primeiro cartão);

3. a D. Fiscalização não computou em seus cálculos o pagamento relacionado ao "Prêmio Adicional à Vista", no valor de R\$ 12.000.000,00 (março/2008), pelo fato de ter sido devolvido. Em virtude das devoluções, a Requerente constituiu uma conta de passivo cujos valores são baixados para resultado e tributados anualmente, dentro do prazo do contrato. Dessa forma, como os valores das devoluções são efetivamente tributados, são estes os efeitos fiscais da amortização do "ágio pago" em relação à parcela posteriormente devolvida;

4. a D. Fiscalização computou em seus cálculos, como receitas financeiras da Requerente, as devoluções de valores referentes a "Prêmio Adicional à Vista" e "Prêmio por Abertura de Lojas", nos valores de R\$ 628.087,57 (dezembro/2009), R\$ 898.809,58 (novembro/2010) e R\$ 8.692.517,00 (fevereiro/2011). Com relação também a esse ponto, a Requerente reitera que constituiu uma conta de passivo cujos valores são baixados para resultado (e tributados) anualmente, no prazo de duração do contrato, neutralizando os efeitos fiscais de sua inclusão no ágio amortizável. Se mantido o entendimento da D. Fiscalização, a baixa desses montantes para a conta de resultado vai gerar uma tributação em duplicidade, razão pela qual os números da Requerente devem prevalecer.

5. a D. Fiscalização considera em seus cálculos, como despesa financeira incorrida em fevereiro/2011, o valor de R\$ 2.542.203,60, enquanto a Requerente considera o valor de R\$ 2.718.365,00. Conforme resposta ao Termo de Fiscalização apresentada em 29.4.2013 (fls. 1251), a Requerente reitera que as divergências apontadas estão relacionadas a valores de IRF e IOF lançados em período posterior como despesas (neutralizando assim os efeitos fiscais do lançamento).

Prossegue a recorrente destacando:

- No caso em tela, o ágio em questão foi gerado de acordo com a aplicação expressa das regras fiscais em vigor, nos exatos termos do artigo 20 do Decreto-lei 1.598/77, dos artigos 7º e 8º da Lei 9.532/97, e artigos 385 e 386 do RIR/99.

- Não cabe à D. Fiscalização, pretender lançar quaisquer dúvidas sobre a sua legitimidade do ágio, sobretudo com base em premissas equivocadas como as que motivaram o Auto de Infração impugnado;

- O Laudo de Avaliação comprova que o ágio foi fundamentado na expectativa de rentabilidade futura do novo investimento, calculado com base na projeção do seu fluxo de caixa descontado;

- A razão da utilização da Gopic foi tornar possível a própria Parceria da qual resultou a expansão de negócios originalmente idealizada pelo Grupo Makro. Além disso, a operação estava sujeita à fiscalização do BACEN que, em momento algum, questionou a sua validade. Fica claro, portanto, que havia motivos relevantes e não-tributários para a aquisição da Gopic (e sua posterior incorporação) pela Requerente

- Conforme casos precedentes julgados a favor do contribuinte pelo CARF, a amortização do ágio, com fulcro no artigo 7º, III, da Lei nº 9.532/97, deve atender a três premissas básicas: (i) o efetivo pagamento do custo total de aquisição, inclusive o ágio; (ii) a

realização das operações originais entre partes não ligadas; e (iii) seja demonstrada a lisura na avaliação da empresa adquirida, bem como a expectativa de rentabilidade futura;

- o ágio pago preenche as três premissas básicas mencionadas, a saber: (a) a Requerente efetivamente desembolsou o preço de aquisição das quotas da Gopic (vide fls. 782 a 825, 829 a 838, 845 a 870, 873 a 1072, 1094 a 1177, 1259 e 1260); (b) a transação foi realizada entre partes independentes; e (c) a justificativa do fundamento econômico do ágio estava baseado em Laudo de Avaliação preparado por empresa especializada (além do que, no presente caso, a operação esteve sujeita à fiscalização do BACEN, que em momento algum questionou a sua validade);

- a causa do negócio jurídico discutido no presente processo administrativo foi a aquisição, pela Requerente, da totalidade das quotas da Gopic. A amortização fiscal decorrente desse negócio jurídico no prazo de 10 anos (e não 20, como pretende a D. Fiscalização) é consequência lícita, prevista expressamente na legislação em vigor.

No que diz respeito ao quanto consta no Termo de Verificação Fiscal nº 2, sustenta a recorrente:

- que o auto de infração, em relação à glosa de despesas com a aquisição de produtos considerados como brindes incorridas em períodos anteriores a julho de 2008, mostra-se decaído, nos termos do 150, § 4º, do CTN.

- Os produtos as despesas glosadas não se referem a "brindes", estando relacionadas, na verdade, com prêmios utilizados em campanhas de incentivo promovidas pela Requerente, como contrapartida pela aquisição de produtos e serviços (cartões, seguros, etc), razão pela qual não podem ser considerados como meras liberalidades e, sim, efetivas despesas operacionais:

- Com relação a glosa de despesas com MTM, por ter optado pela quitação dos referidos débitos, requer o reconhecimento de sua extinção, nos termos do artigo 156, I, do CTN.

Quanto as questões relacionadas ao Termo de Verificação Fiscal nº 3, sustenta a recorrente:

- É inaplicável o artigo 17 da Lei nº 9.532/97 ao presente caso, vez que a mera substituição de títulos patrimoniais da CETIP por ações da CETIP S.A. não gerou qualquer acréscimo patrimonial a justificar a incidência dos tributos em questão.

- De acordo com a Solução de Consulta 7/02, proferida pela COSIT, a simples transformação de uma associação civil sem fins lucrativos em sociedade com fins lucrativos não enseja a incidência tributária, sendo inaplicável o artigo 17 da Lei 9.532/97 no caso da transformação em questão. Disso resulta que o IRPJ e a CSL não incidem na chamada desmutualização, mas apenas quando as ações recebidas forem alienadas.

- O artigo 17 da Lei 9.532/97 alude a uma hipótese de "devolução de patrimônio", que não ocorreu no caso. Mesmo que tal "devolução" tivesse ocorrido, a Portaria MF nº 785/77 é expressa ao determinar que os acréscimos do valor nominal dos títulos patrimoniais das associações, em decorrência de alteração do seu patrimônio social, não

constituem receita, por isso podem ser excluídos da apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSL.

No que se refere às multas e juros, sustenta a recorrente:

- A redução da multa de ofício de 75%, que se afigura desproporcional à suposta infração cometida pela Requerente;

- A multa isolada de 50% deve ser imediatamente cancelada porque (i) decorrente dos mesmos supostos fatos geradores que motivaram a lavratura deste Auto de Infração; (ii) incabível sua aplicação após o encerramento do ano-calendário e (iii) incabível a aplicação concomitante da multa isolada com a multa de ofício, pelos princípios da consunção e da proporcionalidade.

- Os juros de mora só incidem sobre o valor do tributo, não alcançando o valor da multa de ofício aplicada;

- A taxa SELIC não pode ser utilizada sobre os valores lançados de ofício.

O julgamento da DRJ pode ser sintetizado por meio da seguinte ementa:

AQUISIÇÃO DE BEM. ÁGIO. Dispêndios efetuados pela aquisição de um direito de exploração não configuram pagamento de ágio e, portanto, não podem receber o tratamento fiscal conferido à amortização de ágio pago na aquisição de investimento.

DECADÊNCIA. AMORTIZAÇÃO. O reconhecimento contábil de um valor amortizável não representa manifestação de fato tributário imponible. A obrigação tributária e, conseqüentemente, o início do prazo para o Fisco constituir o crédito tributário através do lançamento, surgem apenas com a ocorrência do fato gerador, no caso em tela, a cada dedução das despesas de amortização.

IRPJ. DESPESAS COM PRÊMIOS OFERECIDOS GRATUITAMENTE A TÍTULO PROMOCIONAL. INDEDUTIBILIDADE. A partir do ano-calendário de 1996, são indedutíveis, para efeito de apuração do lucro real, as despesas com brindes (art. 13, VII, da Lei nº 9.249/1995), aí compreendidos quaisquer prêmios oferecidos gratuitamente, com finalidade promocional.

DESMUTUALIZAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE PATRIMÔNIO DE ASSOCIAÇÃO. SUJEIÇÃO À TRIBUTAÇÃO. AVALIAÇÃO PELO CUSTO DE AQUISIÇÃO. Sujeita-se à incidência do imposto de renda à alíquota de quinze por cento a diferença entre o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos recebidos de instituição isenta a título de devolução de patrimônio, e o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos que houver entregue para a formação do referido patrimônio.

MULTA ISOLADA SOBRE ESTIMATIVAS NÃO PAGAS E MULTA PROPORCIONAL. APLICAÇÃO. A materialidade da multa proporcional calculada sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou declaração inexata, não se confunde com a multa isolada calculada sobre a base estimada ao longo do ano-calendário e que deixou de ser paga.

...

Impugnação Improcedente
Crédito Tributário Mantido

Cientificada do aludido acórdão em 10/1/2014 (sexta-feira), fl. 1618, a parte interessada ingressou em 10/2/2014 (segunda-feira) com o recurso de fls. 1620-1718, no qual repisa as alegações articuladas quando da impugnação, contesta os fundamentos da decisão

Processo nº 16327.720701/2013-49
Resolução nº **1402-000.308**

S1-C4T2
Fl. 10

recorrida e requer a insubsistência do lançamento, devendo ser apreciado cada um dos pedidos indicados nos itens 336 a 344 do recurso.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contrarrazões de fls. 646-683 propugnando pelo não provimento do recurso voluntário.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA - Relator.

O recurso é tempestivo, está devidamente fundamentado, foi interposto pela parte interessada que pretende ver reformada a decisão recorrida. Assim, preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço e passo ao exame do mérito.

Início o exame da questão pelas preliminares por se tratarem, se acolhidas, em prejudiciais ao julgamento do mérito.

i) Preliminar de nulidade da decisão de primeira instância A recorrente traz preliminar de nulidade da decisão de 1ª instância pelo fato de o julgamento ter sido realizado com apenas 3 julgadores, sendo que a Portaria MF 341, de 2011, estabelece que as turmas devem ser formadas por 5 julgadores.

Rejeito a preliminar, tendo em vista que a citada portaria estabelece em seu art. 4º. § 6º. que o quorum mínimo para realização de sessão de julgamento é de 3 (três) julgadores, dispondo inclusive sobre a possibilidade de designação de julgador “ad hoc” para garantir a realização da sessão, tal qual ocorreu no presente caso.

ii) Preliminar de decadência quanto a glosa de Amortização de Ágio Aduz a recorrente que o ágio em discussão foi originado a partir da efetiva aquisição das ações da Gopic que ocorreu em 18.12.2007, conforme atesta o Instrumento Particular de Compra e Venda de Quotas e Outras Avenças ("Instrumento de Compra e Venda"), assinado pela Recorrente, pela SHV Interholding SG. ("SHV") e pela Makro (fls. 619 a 629). Assim, quando do lançamento já havia decorrido mais de cinco anos.

Também rejeito a preliminar de decadência por entender que o marco inicial do prazo decadencial é quando a "despesa considerada indedutível" foi lançada para efeitos de reduzir o valor do tributo a pagar e não a data em que foi gerada. Neste sentido cito o seguinte precedente deste colegiado:

AUDITORIA FISCAL. PERÍODO DE APURAÇÃO ATINGIDO PELA DECADÊNCIA PARA CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. VERIFICAÇÃO DE FATOS, OPERAÇÕES, REGISTROS E ELEMENTOS PATRIMONIAIS COM REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA FUTURA. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÕES. O fisco pode verificar fatos, operações e documentos, passíveis de registros contábeis e fiscais, devidamente escriturados ou não, em períodos de apuração atingidos pela decadência, em face de comprovada repercussão no futuro, qual seja: na apuração de lucro líquido ou real de períodos não atingidos pela decadência. Essa possibilidade delimita-se pelos seus próprios fins, pois, os ajustes decorrentes desse procedimento não podem implicar em alterações nos resultados tributáveis daqueles períodos decaídos, mas sim nos posteriores. Em relação a situações jurídicas, definitivamente constituídas, o Código Tributário Nacional estabelece que a contagem do prazo decadencial para constituição das obrigações tributárias, porventura delas inerentes, somente se inicia após 5 anos, contados do período seguinte ao que o lançamento do correspondente crédito tributário poderia ter sido efetuado. (Ac 1402-000.766 de 19/10/2011).

Considerando que a periodicidade de apuração do lucro real é anual, o primeiro fato gerador da glosa de despesas indedutíveis contabilizadas a título de amortização de ágio ocorreu em 31/12/2008.

No ano-calendário de 2008 a recorrente apurou imposto a pagar e base negativa de contribuição, mostrando-se aplicável ao IRPJ o artigo 150, §4º do CTN, exaurindo-se o prazo decadencial em 31/12/2013. O auto de infração foi notificado em 02/07/2013, portanto, antes de decorrido o prazo decadencial.

iii) Preliminar de nulidade em face do o enquadramento Legal do lançamento A Recorrente repisa a alegação de que o auto deve ser cancelado por afronta aos artigos 10 e 11 do Decreto 70.235/72, tendo em vista que a fiscalização teria se equivocado na capitulação legal de sua autuação ao não mencionar os artigos 385 ou 386 do RIR/99, ou ainda os artigos 7º e 8º da Lei 9.532/97, que teriam relação com os fatos comentados no Termo de Verificação nº 1.

Ocorre que, tal qual asseverado na decisão recorrida, o Fisco não só questionou a amortização realizada pela impugnante, mas a própria contabilização do ágio pois, segundo seu entendimento, *“o bem adquirido pela controladora da fiscalizada consistiu em um direito de exploração e não em um investimento”*.

Rejeito também esta última preliminar.

DO MÉRITO NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE DILIGENCIA FISCAL
A principal matéria em litígio trata da glosa de amortização do ágio efetivamente pago na aquisição de investimento (empresa Gopic) que, conforme relatado, a Fiscalização reclassificou como sendo compra de um direito e não de uma empresa.

Além da apreciação das matérias de direito atinentes ao mérito dessa glosa, faz necessário superar questões de fato relacionada ao valor efetivamente pago pelo investimento que foi objeto da amortização.

Conforme quadro de fl. 34 do TVF, a Bradescard teria pago à SHV o total de R\$ 83.810.708,32.

Por sua vez, na peça impugnatória a contribuinte alegou que o valor efetivamente pago foi no montante de R\$ 125.184.215,72.

Na decisão de 1ª. instância foram refutadas as alegações da contribuinte quanto ao valor efetivamente pago, pelos os seguintes fundamentos (*verbis*):

(...)

Do cálculo dos pagamentos.

A impugnante contesta os cálculos efetuados pela fiscalização para apuração dos pagamentos realizados por conta da aquisição da Gopic, os quais serviram de base para o cálculo dos valores que poderiam ser amortizados pelo contribuinte.

Abaixo, reproduzo a tabela atribuída pela impugnante aos cálculos da fiscalização:

	Valor Devido	Receita Financeira	Despesa Financeira	Ágio Pago
	30.000.000,00			30.000.000,00
Jan/08	8.000.000,00	-34.486,81		7.965.513,19
	18.000.000,00		-	18.000.000,00
mar/08	-			-
	-			-
	-			-
	-			-
jul/08	2.000.000,00		84.269,68	2.084.269,68
ago/08	1.000.000,00		49.809,18	1.049.809,18
nov/08	2.000.000,00		107.093,72	2.107.093,72
dez/08	1.000.000,00		61.524,66	1.061.524,66
jan/09	2.000.000,00		127.113,76	2.127.113,76
jul/09	2.000.000,00		182.530,96	2.182.530,96
ago/09	2.000.000,00		188.265,06	2.188.265,06
dez/09	4.000.000,00	-628.037,57	399.490,98	3.771.453,41
nov/10	3.000.000,00	-898.809,58	416.096,28	2.517.286,70
fev/11	15.000.000,00	-8.962.517,00	2.542.203,60	8.755.848,00
Total	40.000.000,00			83.810.708,32

Cinco pontos de divergência são apontados pela impugnante para justificar a diferença entre o montante apurado pela fiscalização (R\$ 83.810.708,32) e o montante considerado pela empresa (R\$ 125.184.215,72), os quais são a seguir examinados:

1º ponto de divergência A autuada sustenta que devem ser considerados como ágio pago os valores contabilmente classificados como patrimônio líquido”, de R\$ 1.032.485,56 (março/2008). e sua correção monetária, de R\$ 27.819,09 (janeiro/2008).

"De fato, de acordo com o tratamento fiscal pretendido pela contribuinte, o valor relativo ao PL da Gopic e sua correção monetária, ainda que efetivamente pagos, jamais poderiam ser considerados ágio, uma vez que o ágio é definido justamente pela diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor do patrimônio líquido na época da aquisição, nos termos do artigo 385 do RIR/99."

Admitido que os pagamentos previstos no contrato celebrado entre a impugnante e a SHV poderiam ser amortizados nos termos dos artigos 324 a 327 do RIR/99, caberia à impugnante demonstrar que os pagamentos efetuados estavam previstos no contrato, a fim de que os mesmos possam ser considerados como aplicação de recursos destinados à formação do resultado de mais de um período de apuração.

Ocorre que a impugnante não logrou demonstrar que os lançamentos identificados como PL e respectiva correção monetária integrariam qualquer das parcelas de composição do preço máximo de aquisição da Gopic, as quais foram discriminadas no contrato de aquisição analisado nos autos ("Pagamento à Vista", "Prêmio Adicional à Vista", "Parcela

Condicionada” e “Prêmio Adicional pela Abertura de Lojas”), afigurando-se correta a desconsideração dos referidos valores na amortização fiscal, seja aquela pretendida pela impugnante, nos termos do artigo 386 do RIR/99, seja aquela admitida pela fiscalização, nos termos dos artigos 324 a 327 do RIR/99.

2º ponto de divergência

A impugnante acusa a fiscalização de não ter computado a segunda parcela, no valor de R\$ 20.000.000,00 (março/2008), relativa ao “Pagamento à Vista”, efetuado quando da emissão do primeiro cartão.

"No entanto, constata-se que o montante “pago” em março/2008, de R\$ 18.000.000,00, que consta da tabela de cálculo atribuída à fiscalização, equivale a essa parcela de R\$ 20.000.000,00 (do “Pagamento à Vista”) subtraída dos R\$ 2.000.000,00 devolvidos no mesmo mês de março por conta da não abertura de duas das oito lojas que ensejaram o pagamento de R\$ 8.000.000,00 em janeiro/2008."

Não há dúvidas de que a impugnante não percebeu que esse valor de R\$ 18.000.000,00 seria relativo a um pagamento de R\$ 20.000.000,00 e a uma devolução de R\$ 2.000.000,00 e, assim, concluiu, equivocadamente, que esse valor seria relativo a uma das parcelas do “Prêmio Adicional à Vista”, cujas parcelas pagas (de R\$ 18.000.000,00 e R\$ 12.000.000,00), de fato, não foram consideradas pela fiscalização por terem sido integralmente devolvidas.

Assim, resta demonstrado que o pagamento de R\$ 20.000.000,00 efetuado em março/2008, relativo a parte do “Pagamento à Vista”, foi computado pela fiscalização para apurar o total amortizável de R\$ 83.810.708,32.

3º ponto de divergência

Insurge-se contra o fato de não ter a fiscalização computado o pagamento relacionado ao “Prêmio Adicional à Vista” no valor de R\$ 12.000.000,00 (março/2008), em razão de ter sido devolvido.

À vista dos esclarecimentos dados ao ponto de divergência anterior, observa-se que a fiscalização deixou de computar não apenas o pagamento de R\$ 12.000.000,00 apontado pela impugnante, como também o pagamento de R\$ 18.000.000,00, ambos relacionados ao “Prêmio Adicional à Vista”.

Sobre a alegação de que as devoluções dos referidos valores seriam baixados para resultado e tributados, cumpre observar que tal procedimento, além de não ter sido demonstrado pela impugnante, não teria o condão de justificar ou neutralizar os indevidos benefícios fiscais da amortização da parcela posteriormente devolvida.

Com efeito, conforme ressaltado pela autoridade fiscal, enquanto não verificada a condição suspensiva atribuída aos pagamentos em comento, não poderia a impugnante computá-los para fins de amortização, à luz dos artigos 116, inciso II, combinado com o artigo 117, inciso I, do CTN, que assim dispõem:

"Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável."

"Art. 117. Para os efeitos do inciso II do artigo anterior e salvo disposição de lei em contrário, os atos ou negócios jurídicos condicionais reputam-se perfeitos e acabados:

I - sendo suspensiva a condição, desde o momento de seu implemento;"

O Bradescard pagou antecipadamente à SHV valores atrelados a um evento futuro e incerto, que seria um aumento de faturamento das compras com cartões realizados pelos clientes do Makro. Caso este aumento não se concretizasse, tais pagamentos deveriam ser devolvidos pela SHV, como de fato foram, corrigidos monetariamente, nas datas de 31/12/2009, 30/11/2010 e 25/02/2011, em face dos resultados dos testes de "impairment" realizados em 28/02/2009, 31/12/2009 e 31/12/2010.

Assim, mostra-se correto o critério aplicado pela fiscalização, que implicou não computar os pagamentos efetivados que foram posteriormente devolvidos em virtude do não implemento da condição a eles atribuída.

4º ponto de divergência

A impugnante sustenta que a correção das devoluções de valores referentes a "Prêmio Adicional à Vista" e "Prêmio por Abertura de Lojas" não poderiam ser computados como "receitas financeiras", diminuindo o valor do ágio amortizável, sob o argumento de que teria constituído uma conta de passivo cujos valores seriam baixados para resultado e, assim, oferecidos à tributação.

O argumento da defesa aponta para uma suposta postergação de tributos a período posterior em que efetivamente tivesse a contribuinte recolhido imposto a maior, hipótese que, entretanto, não foi demonstrada pela impugnante, o que impossibilita o seu acolhimento.

Além de não demonstrar a alegada neutralização mediante outros lançamentos, cabe notar que o mesmo tratamento foi dado às correções dos pagamentos relacionados ao "Prêmio Adicional por Abertura de Lojas" que, consideradas como despesas financeiras, aumentaram o valor amortizável calculado pela fiscalização.

Na realidade, os valores considerados a título de receitas financeiras e despesas financeiras correspondem a valores efetivamente devolvidos ou efetivamente pagos, devendo ambos ser computados na apuração do montante amortizável para fins fiscais, que deve refletir o efetivo sacrifício da empresa na aquisição do bem.

Esse tratamento ainda encontra respaldo, tal como consignado pela autoridade fiscal, na Solução de Divergência nº 45/08 da COSIT, que estabelece que "As pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real devem registrar no ativo diferido o saldo líquido negativo entre receitas e despesas financeiras, quando provenientes de recursos classificáveis no referido subgrupo. Sendo positiva, tal diferença diminuirá o total das despesas pré-operacionais registradas. O eventual excesso remanescente deverá compor o lucro líquido do exercício."

Assim, os valores correspondentes a correção das devoluções de pagamentos foram corretamente computados como "receitas financeiras" pela fiscalização.

5º ponto de divergência

A impugnante requer que seja considerada como despesa financeira incorrida em fevereiro/2011 o valor de R\$ 2.718.365,00, sob a afirmativa de que a fiscalização teria considerado apenas R\$ 2.542.203,60.

Contudo, constata-se que a fiscalização computou em seu cálculo o valor apresentado pela impugnante, de R\$ 2.718.365,00, como despesa financeira incorrida em fevereiro/2011, afigurando-se equivocada e carente de interesse a alegação da impugnante.

(...)

No recurso voluntário a recorrente rebate um a um os fundamentos da decisão recorrida, reafirmando que os valores efetivamente pagos nos anos de 2008 a 2011 são os contidos na tabela abaixo:

	Valor Devido	Receita Financeira	Despesa Financeira	Valor Pago
Jan/08	30.000.000,00			30.000.000,00
	8.000.000,00			8.000.000,00
	18.000.000,00	(34.486,81)	27.819,09	17.993.332,28
Mar/08	20.000.000,00			20.000.000,00
	12.000.000,00			12.000.000,00
	(2.000.000,00)			(2.000.000,00)
	1.032.485,56			1.032.485,56
Jul/08	2.000.000,00		84.269,68	2.084.269,68
Ago/08	1.000.000,00		49.809,18	1.049.809,18
Nov/08	2.000.000,00		107.093,72	2.107.093,72
Dez/08	1.000.000,00		61.524,66	1.061.524,66
Jan/09	2.000.000,00		127.113,76	2.127.113,76
Jul/09	2.000.000,00		182.530,96	2.182.530,96
Ago/09	2.000.000,00		188.265,06	2.188.265,06
Dez/09	4.000.000,00		399.490,98	4.399.490,98
Nov/10	3.000.000,00		416.096,28	3.416.096,28
Fev/11	15.000.000,00		2.542.203,60	17.542.203,60
Total				125.184.215,72

A seguir, o recurso voluntário apresenta as seguintes justificativas para essas divergências de valores:

(...)

(i) O primeiro: a D. Fiscalização não computa em seus cálculos a despesa financeira de R\$ 27.819,09 (janeiro/2008), para fins de consideração do pagamento efetuado pela Recorrente. Da mesma forma, não computa o pagamento no valor de R\$ 1.032.485,56 (março/2008).

99. Diferente do que sustenta a Fiscalização e a D. Autoridade Julgadora, tais valores correspondem efetivamente à parcela do preço pago pela Recorrente à SHV pela aquisição da Gopic. Com efeito, ao contrário do que se alega na r. decisão recorrida, houve efetiva saída de caixa e fechamento de contrato de câmbio, tendo o valor servido de base para apuração e recolhimento do IRF e do IOF aos cofres públicos (fls. 814, 829 a 833 destes autos). Portanto, tais

valores devem necessariamente compor o preço da aquisição da participação da Gopic.

(ii) o segundo: a D. Fiscalização não computou do pagamento realizado pela Recorrente, no valor de R\$ 20.000.000,00 (março/2008), referente à segunda parcela do "Pagamento à Vista" (pagamento efetuado quando da emissão do primeiro cartão).

100. Diferente do que sustenta a r. decisão recorrida, o valor foi efetivamente pago em 5.3.2008 (vide fls. 815, 821 e 1099), o que não é questionado pela D. Fiscalização, e não devolvido, já que a cláusula do Instrumento de Compra e Venda não condiciona essa parcela de pagamento a qualquer condição suspensiva. Por essa razão, é totalmente improcedente a exclusão pretendida pela D. Fiscalização.

(iii) o terceiro: a D. Fiscalização não computou em seus cálculos o pagamento relacionado ao "Prêmio Adicional à Vista", no valor de R\$ 12.000.000,00 (março/2008).

101. No caso, o pagamento foi efetivamente realizado (também em 5.3.2008 - vide fls. 815, 821 e 1099), o que não é questionado pela D. Fiscalização. Contudo, pelo fato de ter sido devolvido (pelo não cumprimento de metas contratuais), a D. Fiscalização e a D. Autoridade Julgadora consideram que tal pagamento deveria ser desconsiderado, nos termos dos artigos 121 e 125 do Código Civil, combinados com os artigos 116 e 117 do CTN (segundo os quais a validade do negócio jurídico estaria condicionada ocorrência da cláusula suspensiva).

102. - Contudo, no Instrumento de Compra e Venda, o pagamento não é condicionado a qualquer condição suspensiva, apenas a sua devolução. Desse modo nenhum dos dispositivos utilizados pela D. Fiscalização poderia ser aplicado no intuito de desconsiderar o efetivo pagamento dessa parcela de preço (em março/2008), razão pela qual o valor não poderia ter sido desconsiderado na composição do montante pago pela aquisição da Gopic pela Recorrente.

103. Importante ressaltar que, em virtude das devoluções, a Recorrente constituiu uma conta de passivo cujos valores são baixados para resultado (e tributados - doe. nº 8 da I m p u g n a ç ã o) anualmente, dentro do prazo do contrato. Dessa forma, como os valores das devoluções são efetivamente tributados, são neutros os efeitos fiscais da amortização do "ágio pago" em relação à parcela posteriormente devolvida.

(iv) o quarto: a D. Fiscalização computa em seus cálculos, como receitas financeiras da Recorrente, as devoluções de valores referentes a "Prêmio Adicional à Vista" e "Prêmio por Abertura de Lojas", nos valores de R\$ 628.087,57 (dezembro/2009), R\$ 898.809,58 (novembro/2010) e R\$ 8.692.517,00 (fevereiro/2011).

104. Com relação também a esse ponto, a Recorrente reitera que constituiu uma conta de passivo cujos valores são baixados para resultado (e tributados) anualmente, no prazo de duração do contrato. Dessa forma, o fato de a Recorrente não ter considerado os valores e questão como receitas financeiras é neutro para fins fiscais.

105. Vale notar, ainda, que os valores indicados pela D. Fiscalização como receita financeira não consideram a correção monetária das devoluções, cujo montante consta da conta de passivo a ser amortizada no prazo do contrato.

Dessa forma, se mantido o entendimento da D. Fiscalização e da r. decisão recorrida, a baixa desses montantes para a conta de resultado vai gerar uma tributação em duplicidade, razão pela qual os números da Recorrente devem prevalecer.

(v) o quinto: a D. Fiscalização considera em seus cálculos, como despesa financeira incorrida em fevereiro/2011, o valor de R\$ 2.542.203,60, enquanto a Recorrente considera o valor de R\$ 2.718.365,00. Conforme resposta ao Termo de Fiscalização apresentada em 29.4.2013 (fls. 1251), a Recorrente reitera que as divergências apontadas estão relacionadas a valores de IRF e IOF lançados em período posterior como despesas (neutralizando assim os efeitos fiscais do lançamento). Em decorrência disso, a manutenção dos valores na tabela da D. Fiscalização gera um excesso de receita financeira, em decorrência do qual resulta diminuição indevida do montante de "ágio pago" considerado pela Recorrente.

106. Como síntese dos pontos acima, tem-se que os valores indicados pela Recorrente são corretos e merecem prevalecer, de modo que deve ser considerado como valor pago pela aquisição da Gopic o montante de R\$ 125.184.215,72, e não apenas os R\$ 83.810.708,32 indicados pela D. Fiscalização e mantidos pela r. decisão recorrida.

(...) "Faz necessário escoimar quaisquer dúvidas quanto ao valor efetivamente pago, mediante diligência fiscal para confirmar a efetiva contabilização de receitas alegadas pela recorrente. Isso porque, na eventual hipótese de provimento do recurso no mérito (nessa parte), o valor glosado a ser restabelecida é o efetivamente pago ao alienante.

Em análise preliminar, verifica-se que a contribuinte trouxe aos autos provas documentais de suas alegações, a exemplo do pagamento de relacionado ao "Prêmio Adicional à Vista", no valor de R\$ 12.000.000,00 (março/2008)... efetivamente realizado; (também em 5.3.2008 - vide fls. 815, 821 e 1099)..." Diante da relevância dos valores, é recomendável a confirmação da veracidade dos mesmos mediante diligência fiscal.

Assim, proponho seja convertido o julgamento em diligência para que a Fiscalização verifique e se manifeste quanto aos 5 (cinco) pontos de divergência em relação aos valores pagos pela aquisição, conforme acima transcrito, em especial as afirmações constantes nos itens 4 e 5, onde a recorrente alega hipótese de dupla tributação caso mantido o entendimento da douta autoridade fiscal.

ISSO POSTO, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que a Fiscalização verifique e se manifeste quanto aos 5 (cinco) pontos de divergência em relação aos valores pagos pela aquisição, conforme acima transcrito, em especial em relação as afirmações constantes nos itens 4² e 5³, transcritas em notas de rodapé, onde a recorrente alega hipótese de dupla tributação caso mantido o entendimento da douta autoridade fiscal.

² "4. a D. Fiscalização computou em seus cálculos, como receitas financeiras da Requerente, as devoluções de valores referentes a "Prêmio Adicional à Vista" e "Prêmio por Abertura de Lojas", nos valores de R\$ 628.087,57 (dezembro/2009), R\$ 898.809,58 (novembro/2010) e R\$ 8.692.517,00 (fevereiro/2011). Com relação também a esse ponto, a Requerente reitera que constituiu uma conta de passivo cujos valores são baixados para resultado (e

Processo nº 16327.720701/2013-49
Resolução nº **1402-000.308**

S1-C4T2
Fl. 19

Ao final dos trabalhos, deverá ser lavrado relatório consubstanciado, cientificando-se a contribuinte para manifestar-se no prazo de 30 dias, caso deseje.

(assinado digitalmente)

Moises Giacomelli Nunes da Silva

tributados) anualmente, no prazo de duração do contrato, neutralizando os efeitos fiscais de sua inclusão no ágio amortizável. Se mantido o entendimento da D. Fiscalização, a baixa desses montantes para a conta de resultado vai gerar uma tributação em duplicidade, razão pela qual os números da Requerente devem prevalecer."

³ "5. a D. Fiscalização considera em seus cálculos, como despesa financeira incorrida em fevereiro/2011, o valor de R\$ 2.542.203,60, enquanto a Requerente considera o valor de R\$ 2.718.365,00. Conforme resposta ao Termo de Fiscalização apresentada em 29.4.2013 (fls. 1251), a Requerente reitera que as divergências apontadas estão relacionadas a valores de IRF e IOF lançados em período posterior como despesas (neutralizando assim os efeitos fiscais do lançamento)."