



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

Processo n° 16327.720701/2013-49
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-002.404 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de fevereiro de 2017
Matéria IRPJ e CSLL
Recorrente BANCO BRADESCARD S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010, 2011

DECADÊNCIA. GLOSA DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO E DE DESPESAS COM BRINDES.

O marco inicial para a contagem do prazo decadencial se dá a partir do momento em que a despesa, considerada indedutível, é lançada para efeito de reduzir o valor do tributo a pagar, e não a data em que a mesma foi gerada.

ÁGIO NA AQUISIÇÃO DE INVESTIMENTO. COMPRA DO DIREITO DE EXPLORAÇÃO DE SERVIÇOS.

A aquisição de investimento vinculada a uma parceria comercial, onde a primeira restou claramente ser acessória da segunda, evidencia a verdadeira natureza do negócio celebrado, autorizando a exigência resultante da glosa de despesas de amortização com ágio. Correta a interpretação da Fiscalização ao classificar o negócio celebrado como de aquisição de um direito de exploração de serviços financeiros, amortizáveis pelo prazo de duração do contrato firmado.

DESPESAS COM BRINDES. INDEDUTIBILIDADE.

A distribuição de brindes em caráter promocional, embora possa contribuir para a divulgação da marca da empresa ou de seus produtos, constitui dispêndio cuja dedutibilidade é expressamente vedada pelo art. 13, inciso VII, da Lei nº 9.249, de 1995.

DESMUTUALIZAÇÃO DA CETIP. DEVOLUÇÃO DE PATRIMÔNIO DE ASSOCIAÇÃO. TRIBUTAÇÃO. CUSTO DE AQUISIÇÃO.

São inaplicáveis às sociedades civis os institutos da cisão e incorporação. Assim, as operações de desmutualização da CETIP representaram, na verdade, a extinção da CETIP Associação, restando indubitosa a aplicação do art. 61 do Código Civil de 2002. Neste caso, confirmada a ocorrência da hipótese legal prevista no art. 17 da Lei nº 9.532/97, recai a tributação sobre a

diferença entre o valor representativo das ações recebidas e o custo de aquisição das quotas detidas na Associação. O custo de aquisição, na ausência de provas quanto aos valores aportados para a constituição do patrimônio da associação, é zero.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010, 2011

NULIDADE. DECISÕES COLEGIADAS. QUÓRUM MÍNIMO PARA O JULGAMENTO.

A Portaria MF nº 341/2011, em seu art. 4º, § 6º, informa que o quorum mínimo para realização de sessão de julgamento é de 3 (três) julgadores, razão pela qual nenhuma ilegalidade foi cometida no julgamento *a quo*.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. ERRO NO ENQUADRAMENTO LEGAL.

Inexiste erro no enquadramento legal do lançamento fundado em premissa absolutamente diversa da utilizada pela contribuinte ao contabilizar a despesa de amortização de ágio glosada pela Fiscalização.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010, 2011

INSUFICIÊNCIA NO RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. MULTA ISOLADA.

A partir das alterações no art. 44, da Lei nº 9.430/96, trazidas pela Lei nº 11.488/2007, em função de expressa previsão legal deve ser aplicada a multa isolada sobre os pagamentos que deixaram de ser realizados concernentes ao imposto de renda a título de estimativa, seja qual for o resultado apurado no ajuste final do período de apuração e independentemente da imputação da multa de ofício exigida em conjunto com o tributo.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

A multa de lançamento de ofício constitui-se em débito para com a União, possuindo natureza de obrigação tributária principal. Assim, absolutamente correta a interpretação de que, sobre referida penalidade, devem incidir juros à taxa SELIC, desde o seu vencimento.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010, 2011

CSLL. LANÇAMENTO DECORRENTE.

Pela íntima relação de causa e efeito entre a autuação do IRPJ e da CSLL e, ainda, por dependerem dos mesmos elementos de prova, todos os argumentos e conclusões expendidos em relação ao IRPJ são perfeitamente aplicáveis à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, quanto ao mérito da exigência, dar provimento parcial ao recurso voluntário para ajustar a base tributável

Processo nº 16327.720701/2013-49
Acórdão n.º **1402-002.404**

S1-C4T2
Fl. 2.049

referente à glosa de despesas com ágio conforme tabelas contidas no bojo do voto condutor. Por voto de qualidade, quanto à multa isolada, manter a exigência dessa penalidade, tudo nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Caio Cesar Nader Quintella, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira e Demetrius Nichele Macei que votaram por cancelar a exigência dessa penalidade. Fez sustentação oral pela recorrente o Dr. Luiz Paulo Romano, OAB/DF nº 14.303.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Caio Cesar Nader Quintella, Demetrius Nichele Macei, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Leonardo de Andrade Couto, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Luiz Augusto de Souza Gonçalves e Paulo Mateus Ciccone.

Relatório

Trata-se de processo de exigência de crédito tributário de IRPJ, com reflexo na apuração da CSLL, relativa aos períodos de apuração de 2008, 2009, 2010 e 2011. Os autos já foram trazidos à apreciação desta Turma Julgadora em sessão realizada no dia 24 de março de 2015, quando restou decidida a sua conversão em diligência para apurar elementos considerados indispensáveis à resolução da pendenga. À Resolução que determinou a realização de diligência foi atribuído o nº 1402-000.308 (v. e-fls. 1.848/1.865).

No Auto de Infração de e-fls. 1.365/1.405, 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\$ 97.741,32;

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 às e-fls. 1.368/1.369).

I. DA AUTUAÇÃO

Foram elaborados 03 (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. 1.312/1.351)

A questão na qual se concentra o maior debate nestes autos está em saber se o contribuinte adquiriu uma empresa com ágio (GOPIC PARTICIPAÇÕES LTDA) ou um direito de exploração, firmado através de um contrato de parceria com a rede de lojas MAKRO ATACADISTA S/A, pelo prazo de 20 anos. Para tanto, abaixo fazemos uma cronologia dos fatos que se sucederam desde a criação da empresa GOPIC (conforme consta no TVF 01).

A GOPIC foi criada em 02/02/2007 e, originalmente, tinha como sócios os Srs. Ivo Pereira de Freitas Filho e Onivaldo Antonio Chechetto. Apenas 02 (dois) meses após a

sua criação, em 10/04/2007, o MAKRO adquiriu a GOPIC, celebrando um convênio, através do qual, esta teria a exclusividade dos direitos de exploração do negócio de serviços financeiros no âmbito da rede de lojas do MAKRO.

Em sequência, na data de 18/04/2007, o MAKRO transferiu a totalidade de sua participação na GOPIC para a empresa SHV INTERHOLDING AG, sociedade anônima sediada na Suíça e controladora do MAKRO. Nesta altura, o capital social da GOPIC era de R\$1.000.000,00 (hum milhão de Reais)

Em 18/12/2007, foi celebrado o Instrumento Particular de Compra e Venda de Quotas e Outras Avenças (tendo por objeto a venda das quotas da empresa GOPIC) 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 BRADESCARD e o MAKRO; e (iii) Acordo Operacional (Parceria entre o BRADESCARD e o MAKRO).

Para efeito de situar a natureza geral da transação, é de se destacar que o contrato envolvendo a compra e venda de quotas da GOPIC foi firmado entre BRADESCARD (compradora) e SHV (vendedora). Já os anexos acima referidos dizem respeito à parceria de negócios firmada entre BRADESCARD e MAKRO.

Em virtude desta operação, em 31/12/2007, o BRADESCARD registrou em sua contabilidade a aquisição da GOPIC pelo valor de R\$ 214.973.000,00 (duzentos e quatorze milhões, novecentos e setenta e três mil Reais), 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.

O registro na contabilidade do BRADESCARD, decorrente da operação de aquisição da GOPIC foi feito conforme os lançamentos abaixo:

D – Conta 2121015001 - Investimentos em Coligadas e Controladas – R\$ 1.032.485,56
D – Conta 2121015003 - Agio de Investimentos – R\$ 213.940.514,44
C – Conta 4992000001 - Provisão para Pagto Aquisição Gopic – R\$ 214.973.000,00

O Instrumento Particular de Compra e Venda de Quotas e Outras Avenças (v. e-fls. 619/660) previa como preço máximo de aquisição das quotas da GOPIC, **o valor de até R\$ 290.000.000,00** (duzentos e noventa milhões de reais), o qual seria pago da seguinte forma:

(i) "Pagamento à Vista" - R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais): na proporção de 60% (sessenta por cento) a serem pagos na data da efetiva transferência das quotas detidas pela SHV da empresa GOPIC para o BRADESCARD, e na proporção de 40% (quarenta por cento) a serem pagos na data de emissão do primeiro cartão originado da parceria entre o MAKRO e o BRADESCARD;

(ii) "Prêmio Adicional à Vista" - R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais): na proporção de 60% (sessenta por cento) a serem pagos na data da efetiva transferência

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

das quotas detidas pela SHV na GOPIC para o BRADESCARD, e na proporção de 40% (quarenta por cento) a serem pagos na data de emissão do primeiro CARTÃO, condicionados a metas mínimas de performance conforme especificado nas Cláusulas 2.2, 2.2.1, 2.2.2, 2.2.3, 2.6 e 2.7

(iii) "Parcela Condicionada" - R\$ 170.000.000,00 (cento e setenta milhões de reais): valor máximo a ser pago pelo BRADESCARD para a SHV, em dez parcelas anuais, de acordo com o cumprimento das metas de faturamento em compras no MAKRO estabelecidas para a Parceria, conforme as Cláusulas 2.3, 2.4, 2.5, 2.5.1, 2.6 e 2.7. As parcelas referentes aos pagamentos condicionados serão corrigidas monetariamente pelo índice de Preços ao Consumidor Amplo, divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IPC-A) da data da transferência das quotas da GOPIC para o BRADESCARD até a data do seu efetivo pagamento.

(iv) "Prêmio Adicional pela Abertura de Lojas" - R\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de reais), valor máximo a ser pago pelo BRADESCARD para a SHV, em parcelas individuais de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) para cada uma das 40 (quarenta) primeiras lojas abertas ou adquiridas pelo MAKRO a partir da 51^a (quingentésima primeira) loja e que passem a integrar a rede de lojas do MAKRO. As parcelas vencerão 30 (trinta) dias depois das respectivas datas de inauguração de cada uma das lojas pelo MAKRO e terão seu valor corrigido monetariamente pelo índice de Preços ao Consumidor Amplo divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IPC-A) da data da transferência das quotas da GOPIC para o BRADESCARD até a data do efetivo pagamento.

Segundo a contribuinte, indagada a respeito de ter contabilizado no ativo (R\$214.973.000,00) um valor diferente dos compromissos assumidos (R\$290.000.000,00), o "custo de aquisição" da Gopic foi contabilizado com base na "Rentabilidade Futura da Empresa" através de "Projeções Financeiras com metodologia de Fluxo de Caixa Descontado" e que os valores de "Metas" que estão contidas na Cláusula 2.1 do Instrumento Particular de Compra e Venda de Quotas e Outras Avenças não tem vinculação direta com as variáveis consideradas no fluxo de caixa descontado (vide item 10 da resposta apresentada em 12/12/2012, v. e-fls. 843).

Segundo a fiscalização, na realidade, a GOPIC teria sido 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, ainda de acordo com a fiscalização (v. e-fls. 1.344), 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 18/02/2008 a KPMG entregou à recorrente o laudo que elaborou para avaliar a empresa GOPIC. Utilizou na elaboração deste laudo o método baseado na rentabilidade futura projetada da empresa GOPIC.

Em 05/03/2008 a BRADESCARD fez o segundo desembolso, no valor de R\$31.025.817,86, que foi assim distribuído:

<i>Pagamento relativo ao PL da GOPIC (R\$1.032.485,56), acrescido de sua correção monetária (R\$27.819,09)</i>	<i>R\$ 1.060.304,65</i>
<i>Pagamento à Vista</i>	<i>R\$ 20.000.000,00</i>
<i>Prêmio Adicional à Vista</i>	<i>R\$ 12.000.000,00</i>
<i>Devolução do Prêmio Adicional pela Abertura de Lojas (ajuste de prêmio de 8 para 6 lojas - R\$2.000.000,00) acrescido de sua correção monetária (R\$34.486,81)</i>	<i>(R\$ 2.034.486,81)</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 1/120, 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\$ 6.000.000,00 + R\$ 302.697,27.

Os pagamentos realizados em 2009 foram os seguintes:

<i>Em 13/01/09 - R\$2.000.000,00, relativos a 02 novas lojas abertas, mais R\$127.113,76 de correção monetária</i>	<i>R\$ 2.127.113,76</i>
<i>Em 01/07/09 - R\$2.000.000,00, relativos a 02 novas lojas abertas, mais R\$182.530,96 de correção monetária</i>	<i>R\$ 2.182.530,96</i>
<i>Em 03/08/09 - R\$2.000.000,00, relativos a 02 novas lojas abertas, mais R\$188.265,06 de correção monetária</i>	<i>R\$ 2.188.265,06</i>
<i>Em 31/12/2009 - R\$4.000.000,00, relativos a 04 novas lojas abertas, mais R\$399.490,98 de correção monetária</i>	<i>R\$ 4.399.490,98</i>
<i>Em 31/12/2009 - R\$3.000.000,00, restituídos pela SHV, relativos à devolução do Prêmio Adicional à Vista, pago antecipadamente, acrescido de R\$ 628.037,57 de correção monetária</i>	<i>(R\$ 3.628.037,57)</i>

Em 2009 foram realizados pela contribuinte dois testes de *impairment*, destinados a testar o ágio e apurar a perda do seu valor recuperável. A metodologia aplicada comparou o valor recuperável da unidade geradora de caixa com o seu correspondente valor contábil. Estes dois testes realizados em 2009 (o primeiro em 28/02 e o segundo em 31/12) foram responsáveis por ajustes contábeis no valor do ágio registrado pelo BRADESCARD.

A partir do resultado destes testes, a recorrente concluiu que, devido à baixa performance apresentada pelos indicadores de vendas e faturamento, nenhuma das faixas adicionais de Bônus (Prêmios Condicionados) seriam atingidas. “Assim, o saldo restante, apurado conforme ‘Projeções Financeiras com Metodologia de Fluxo de Caixa Descontado’, teve por base o valor correspondente a 27 lojas a serem inauguradas, atualizadas monetariamente pelo IPCA, na data de 31/3/2009, totalizando R\$ 28.887.507,90. Em 31/12/2009 e 31/12/2010, a situação confirmava, ou seja, que os únicos valores a serem pagos era a título de Prêmio Condicionado à abertura de 18 lojas e 15 lojas, respectivamente, atualizadas monetariamente” (v. e-fl. 1.327).

Como resultado destes testes de *impairment*, a requerente ajustou tanto o passivo (dívida com a SHV) quanto o ativo (valor do ágio a ser amortizado).

O passivo tinha registrado, inicialmente, uma dívida de R\$214.973.000,00. Após o teste realizado em 28/02/2009, e segundo os levantamentos de valores pagos pela requerente, esse passivo foi ajustado para R\$120.184.289,31 (considerando um valor total pago, calculado pela recorrente, de R\$94.788.711,00 até a referida data).

Já o Ativo, que registrava o valor de R\$213.940.514,44 de ágio a ser amortizado, foi ajustado para R\$111.750.721,85.

Assim, a partir do mês de março de 2009, após o primeiro teste de *impairment*, a despesa de amortização mensal passou a ser de R\$1.006.763,26.

O segundo teste de *impairment* foi realizado em 31/12/2009 e, como resultado, apontou para nova redução dos valores inicialmente contabilizados pela recorrente, tanto em relação ao Ativo, quanto ao Passivo. Em função deste teste, verificou-se que o ágio remanescente deveria ser de R\$95.358.838,08, fazendo com que, a partir de janeiro de 2010, a despesa de amortização de ágio passasse a ser de R\$944.146,91.

Resumindo, o quadro abaixo aponta a situação do ágio calculado pela contribuinte desde o seu primeiro registro:

Data	Ágio de Investimentos	Parcela a ser amortizada do Ágio
31/12/2007	R\$213.940.514,44	R\$1.782.837,62
28/02/2009	R\$111.750.721,85	R\$1.006.763,26
31/12/2009	R\$ 95.358.838,08	R\$ 944.146,91

Passando ao relato dos valores pagos em 2010, verificamos apenas um pagamento e um reembolso (ambos realizados em 30/11/2010).

Tais valores foram assim distribuídos:

<i>Pagamento do Prêmio Adicional por abertura de 03 lojas (R\$3.000.000,00), acrescido de sua correção monetária (R\$416.096,28).</i>	R\$ 3.416.096,28
<i>Devolução do Prêmio Adicional à Vista (R\$3.000.000,00), acrescido de sua correção monetária (R\$898.809,58).</i>	R\$ 3.898.809,58

Ainda em 2010, foi realizado um terceiro teste de “*impairment*”, que teve reflexo apenas no passivo, sem que o ágio a ser amortizado tivesse alguma alteração.

Em relação ao ano calendário de 2011, temos, também, apenas um pagamento e um reembolso (ambos realizados em 31/05/2011).

Tais valores foram assim distribuídos:

<i>Pagamento do Prêmio Adicional por abertura de 15 lojas (R\$15.000.000,00), acrescido de sua correção monetária (R\$2.718.365,00).</i>	<i>R\$17.718.365,00</i>
<i>Devolução do Prêmio Adicional à Vista (R\$24.000.000,00), acrescido de sua correção monetária (R\$8.962.517,00).</i>	<i>R\$32.728.427,82</i>

Ao analisar todos os fatos acima relatados, destacou a autoridade fiscal (fl. 1.338 e seguintes), cujas assertivas foram abaixo reproduzidas em apertada síntese:

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 comercial com o MAKRO para explorar a sua rede de lojas pelo prazo de vinte anos e pela qual efetivamente desembolsou o montante R\$ 90 milhões (em montante do principal).

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 e atualizações pagos sobre os valores devidos do Prêmio Adicional pela Abertura de Lojas e os juros e atualizações recebidos sobre os valores pagos antecipadamente do Prêmio Adicional à Vista devem ser tratados como despesas financeiras e receitas financeiras atreladas ao direito de exploração; assim, 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, c/c o inciso I, alínea "d", do artigo 117, ambos do Código Tributário Nacional, os pagamentos do Prêmio Adicional à Vista foram desconsiderados pela fiscalização na somatória dos valores pagos pelo BRADESCARD para a SHV, haja vista não terem sido implementadas as condições (metas mínimas de performance) a que estava sujeito o MAKRO (tais valores, como vimos anteriormente, foram totalmente devolvidos pela SHV).

Abaixo reproduzimos o demonstrativo elaborado pela fiscalização (v. e-fl. 1.345) com o detalhamento dos valores que foram aplicados pelo BRADESCARD na aquisição do "direito de exploração", bem assim os valores que seriam passíveis de amortização, mensalmente, até a data de 18/12/2027 (vinte anos após a assinatura do contrato com a SHV/MAKRO). Foram considerados no referido demonstrativo os efeitos dos juros e atualizações pagos (considerados como despesas financeiras) e dos juros e atualizações recebidos (tidos por receitas financeiras) pelo BRADESCARD:

MÊS	DIREITO DE EXPLORAÇÃO					AMORTIZAÇÃO	
	PAGO	ANTECIPADO	RECEITA FINANCEIRA	DESPEZA FINANCEIRA	AMORTIZÁVEL	PRAZO MESES	VALOR MENSAL
jan-08	38.000.000,00	18.000.000,00			38.000.000,00	239	158.995,82
mar-08	18.000.000,00	12.000.000,00	(34.486,81)		17.965.513,19	237	75.803,85
jul-08	2.000.000,00			84.269,68	2.084.269,68	233	8.945,36
ago-08	1.000.000,00			49.809,18	1.049.809,18	232	4.525,04
nov-08	2.000.000,00			107.093,72	2.107.093,72	229	9.201,28
dez-08	1.000.000,00			61.524,66	1.061.524,66	228	4.655,81
jan-09	2.000.000,00			127.113,76	2.127.113,76	227	9.370,55
jul-09	2.000.000,00			182.530,96	2.182.530,96	221	9.875,71
ago-09	2.000.000,00			188.265,06	2.188.265,06	220	9.946,66
dez-09	4.000.000,00	(3.000.000,00)	(628.037,57)	399.490,98	3.771.453,41	216	17.460,43
nov-10	3.000.000,00	(3.000.000,00)	(898.809,58)	416.096,28	2.517.286,70	205	12.279,45
fev-11	15.000.000,00	(24.000.000,00)	(8.962.517,00)	2.718.365,00	8.755.848,00	202	43.345,78
TOTAL	90.000.000,00	0,00	(10.523.850,96)	4.334.559,28	83.810.708,32		364.405,74

A partir do quadro acima, a Fiscalização chegou à conclusão de que o total pago pelo BRADESCARD à SHV foi de R\$83.810.708,32, valor esse passível de amortização pelo prazo do contrato, fixado em 20 anos. Abaixo, reproduzimos um demonstrativo elaborado pela Fiscalização onde estão consolidados os valores mensais e anuais das despesas de amortização consideradas passíveis de exclusão do Lucro Real:

MÊS	DESPEZA DE AMORTIZAÇÃO							
	AC 2008		AC 2009		AC 2010		AC 2011	
	MENSAL	ACUMULADO	MENSAL	ACUMULADO	MENSAL	ACUMULADO	MENSAL	ACUMULADO
JAN	158.995,82	158.995,82	271.497,71	271.497,71	308.780,51	308.780,51	321.059,95	321.059,95
FEV	158.995,82	317.991,63	271.497,71	542.995,42	308.780,51	617.561,01	364.405,74	685.465,69
MAR	234.799,67	552.791,30	271.497,71	814.493,13	308.780,51	926.341,52	364.405,74	1.049.871,43
ABR	234.799,67	787.590,97	271.497,71	1.085.990,84	308.780,51	1.235.122,03	364.405,74	1.414.277,16
MAI	234.799,67	1.022.390,64	271.497,71	1.357.488,55	308.780,51	1.543.902,54	364.405,74	1.778.682,90
JUN	234.799,67	1.257.190,31	271.497,71	1.628.986,26	308.780,51	1.852.683,04	364.405,74	2.143.088,64
JUL	243.745,03	1.500.935,34	281.373,42	1.910.359,67	308.780,51	2.161.463,55	364.405,74	2.507.494,38
AGO	248.270,07	1.749.205,41	291.320,07	2.201.679,75	308.780,51	2.470.244,06	364.405,74	2.871.900,11
SET	248.270,07	1.997.475,48	291.320,07	2.492.999,82	308.780,51	2.779.024,57	364.405,74	3.236.305,85
OUT	248.270,07	2.245.745,56	291.320,07	2.784.319,90	308.780,51	3.087.805,07	364.405,74	3.600.711,59
NOV	257.471,35	2.503.216,91	291.320,07	3.075.639,97	321.059,95	3.408.865,03	364.405,74	3.965.117,32
DEZ	262.127,16	2.765.344,08	308.780,51	3.384.420,48	321.059,95	3.729.924,98	364.405,74	4.329.523,06
ANUAL	2.765.344,08		3.384.420,48		3.729.924,98		4.329.523,06	

Os valores excluídos das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL por parte do contribuinte são os constantes da tabela abaixo. Para chegar nestes valores foram consideradas as somas de amortização do ágio da Gopic, despesas de IRRF de terceiros, despesas com CIDE, despesas de juros sobre os prêmios, receitas de devolução de prêmios, despesas e receitas de "impairment", despesas e receitas de variação cambial e despesas de correção

monetária. Os valores mensais referem-se apenas aos períodos em que o contribuinte apurou o imposto de renda estimativa baseado em balancetes de suspensão ou redução.

MÊS	ANO-CALENDÁRIO			
	2008	2009	2010	2011
JAN		1.107.462,35		
FEV		1.895.857,64	1.737.098,60	
MAR		2.684.252,93	2.605.647,90	
ABR		3.472.648,22		
MAI		4.261.043,51		
JUN	2.508.887,88	5.091.848,50		
JUL	5.032.539,34	6.232.927,26		
AGO	7.563.626,94	7.393.006,11		
SET	2.963.364,06	8.224.892,98		
OUT	3.729.173,17			
NOV	4.811.046,34			
ANUAL	5.743.603,26	7.558.197,83	7.661.163,22	12.481.188,71

Com base nas informações acima, a Fiscalização elaborou as tabelas abaixo, onde estão evidenciados os valores que foram objeto do auto de infração:

ANO-CALENDÁRIO 2008							
MÊS	(i) EXCLUSÃO APURADA Item 1.2	(ii) AMORTIZAÇÃO DO DIREITO DE EXPLORAÇÃO item 2	(iii) = (i) - (ii) VALOR TRIBUTÁVEL EXCLUSÃO INDEVIDA	(iv) LUCRO REAL ANTERIOR	(v) = (iii) + (iv) LUCRO REAL ATUAL	(vi) BC CSLL ANTERIOR	(vii) = (iii) + (vi) BC CSLL ATUAL
JUN	2.508.887,88	1.257.190,31	1.251.697,57	144.922.904,73	146.174.602,30		
JUL	5.032.539,34	1.500.935,34	3.531.604,00	104.945.929,09	108.477.533,09		
AGO	7.563.626,94	1.749.205,41	5.814.421,53	95.722.969,21	101.537.390,74		
SET	2.963.364,06	1.997.475,48	965.888,58	117.645.877,94	118.611.766,52		
OUT	3.729.173,17	2.245.745,56	1.483.427,61	109.646.350,94	111.129.778,55		
NOV	4.811.046,34	2.503.216,91	2.307.829,43	119.501.711,99	121.809.541,42		
ANUAL	5.743.603,26	2.765.344,08	2.978.259,18	76.198.872,93	79.177.132,11	(17.791.866,29)	(14.813.607,11)

ANO-CALENDÁRIO 2009							
MÊS	(i) EXCLUSÃO APURADA Item 1.3	(ii) AMORTIZAÇÃO DO DIREITO DE EXPLORAÇÃO item 2	(iii) = (i) - (ii) VALOR TRIBUTÁVEL EXCLUSÃO INDEVIDA	(iv) LUCRO REAL ANTERIOR	(v) = (iii) + (iv) LUCRO REAL ATUAL	(vi) BC CSLL ANTERIOR	(vii) = (iii) + (vi) BC CSLL ATUAL
JAN	1.107.462,35	271.497,71	835.964,64	1.824.807,93	2.660.772,57		
FEV	1.895.857,64	542.995,42	1.352.862,22	(7.040.577,11)	(5.687.714,89)		
MAR	2.684.252,93	814.493,13	1.869.759,80	935.340,27	2.805.100,07		
ABR	3.472.648,22	1.085.990,84	2.386.657,38	1.768.140,82	4.154.798,20		
MAI	4.261.043,51	1.357.488,55	2.903.554,96	1.633.800,25	4.537.355,21		
JUN	5.091.848,50	1.628.986,26	3.462.862,24	10.995.309,69	14.458.171,93		
JUL	6.232.927,26	1.910.359,67	4.322.567,59	18.972.898,00	23.295.465,59		
AGO	7.393.006,11	2.201.679,75	5.191.326,36	47.657.449,44	52.848.775,80	(2.841.782,58)	2.349.543,78
SET	8.224.892,98	2.492.999,82	5.731.893,16	65.031.933,33	70.763.826,49	8.378.303,82	14.110.196,98
ANUAL	7.558.197,83	3.384.420,48	4.173.777,35	210.348.085,61	214.521.862,96	135.152.234,90	139.326.012,25

ANO-CALENDÁRIO 2010							
MÊS	(i) EXCLUSÃO APURADA Item 1.4	(ii) AMORTIZAÇÃO DO DIREITO DE EXPLORAÇÃO item 2	(iii) = (i) - (ii) VALOR TRIBUTÁVEL EXCLUSÃO INDEVIDA	(iv) LUCRO REAL ANTERIOR	(v) = (iii) + (iv) LUCRO REAL ATUAL	(vi) BC CSLL ANTERIOR	(vii) = (iii) + (vi) BC CSLL ATUAL
FEV	1.737.098,60	617.561,01	1.119.537,59	52.363.136,36	53.482.673,95	39.585.315,60	40.704.853,19
MAR	2.605.647,90	926.341,52	1.679.306,38	79.932.942,76	81.612.249,14	60.886.060,65	62.565.367,03
ANUAL	7.861.163,22	3.729.924,98	3.931.238,24	499.464.539,68	503.395.777,92	493.883.982,00	497.815.220,24

ANO-CALENDÁRIO 2011							
MÊS	(i) EXCLUSÃO APURADA Item 1.5	(ii) AMORTIZAÇÃO DO DIREITO DE EXPLORAÇÃO item 2	(iii) = (i) - (ii) VALOR TRIBUTÁVEL EXCLUSÃO INDEVIDA	(iv) LUCRO REAL ANTERIOR	(v) = (iii) + (iv) LUCRO REAL ATUAL	(vi) BC CSLL ANTERIOR	(vii) = (iii) + (vi) BC CSLL ATUAL
ANUAL	12.481.188,71	4.329.523,06	8.151.665,65	596.662.301,59	604.813.967,24	594.909.392,07	603.061.057,72

No TVF nº 001 ainda se encontram descritas as razões da aplicação da multa isolada pela falta de recolhimento das estimativas, não pagas em 2009 e 2010, lastreado no disposto no art. 2º, inciso II, "b", da Lei nº 9.430/96 c/c art. 14 da Lei nº 11.488/2007.

2. Termo de Verificação Fiscal nº 02 - Despesas com brindes (fls. 1.352/1.358)

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, no ano calendário de 2008.

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, após a análise dos contratos firmados com as empresas acima, combinado com as respostas dadas à Fiscalização aos Termos de Intimação, que os pagamentos 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.

Também foi objeto deste Termo de Verificação Fiscal a glosa de R\$775.771,28, relativa a uma exclusão na apuração do Lucro Real, tendo por origem um ajuste efetuado na contabilidade da requerente ("*Ajuste de MTM*"), considerada pela Fiscalização como indevido, haja vista a falta de comprovação da sua composição. Tal glosa foi embasada nos arts. 247, 250 e 269, todos do RIR/99 (Decreto nº 3.000/99).

Os valores tributáveis relativamente a este Termo de Verificação Fiscal são os seguintes:

VALOR TRIBUTÁVEL			
MÊS	DESP BRINDES	EXCLUSÃO INDEVIDA	TOTAL
ABR	414.070,50		414.070,50
JUN	626.829,00		626.829,00
JUL	1.014.117,00		1.014.117,00
AGO	1.311.302,89		1.311.302,89
SET	1.592.130,13		1.592.130,13
OUT	1.594.830,13		1.594.830,13
NOV	1.594.830,13		1.594.830,13
ANUAL	1.891.683,13	775.771,28	2.667.454,41

3. Termo de Verificação Fiscal nº 03 (fls. 1.359/1.364)

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.

Em 08/05/2009, o contribuinte alienou 317.627 ações. Como o custo unitário de cada ação recebida foi de R\$1,10 (R\$446.474,58/406.650 ações), o valor das ações recebidas e vendidas perfaz o total de R\$348.733,26. Este valor foi tratado como tributo postergado do ano calendário de 2008 para 2009.

Em 2008 foi objeto de tributação a parcela das ações que permaneceram no patrimônio da recorrente, e que perfazem o total de 89.023 ações, valoradas em R\$97.741,32.

II. DA IMPUGNAÇÃO

Preliminarmente, a requerente argui a decadência do direito da Fazenda Nacional efetuar o lançamento relativo às glosas das amortizações do ágio. Alega que, desde a aquisição da GOPIC, ocorrida em 18/12/2007, e da incorporação da referida empresa, efetivada em 10/06/2008, até a lavratura do Auto de Infração, em 02/07/2013, teria transcorrido o prazo decadencial de 05 (cinco) anos. Alega que deve prevalecer como marco inicial da contagem do prazo decadencial a data do Instrumento de compra e venda, ou, na pior das hipóteses, a data da incorporação, e não a data em que o contribuinte passou a exercer o direito de amortização.

Também alega, em sede preliminar, erro no enquadramento legal relativamente à infração descrita no Termo de Verificação Fiscal nº 1. Discorre os diversos dispositivos citados pela Fiscalização, tais como o art. 3º da Lei nº 9.249/95, os arts. 219, 247, 250, 276, 324 a 327 do RIR/99, os arts. 116 e 117 do CTN, os arts. 2º e 3º da Lei nº 7.689/88, art. 57 da Lei nº 8.981/95, arts. 2º e 19 da Lei nº 9.249/95, art. 1º da Lei nº 9.316/96 e art. 28 da Lei nº 9.430/96, mas alega que não foram mencionados os arts. 385 e 386 do RIR/99 e os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97.

A sua principal irresignação reside no fato de que os principais dispositivos invocados pela Fiscalização, os arts. 324 a 327 do RIR/99, tratam de *"regras específicas para a amortização de custos e encargos relacionados a 'direitos cuja existência ou exercício tenha duração limitada, ou de bens cuja utilização pelo contribuinte tenha prazo legal ou contratualmente limitado', mas não se aplicam a casos de amortização fiscal de ágio, decorrente da aquisição de participação societária"*, que estão regulados nos arts. 385 e 386 do RIR/99.

No mérito, faz um histórico da aquisição da empresa GOPIC, a sua avaliação pela KPMG e posterior incorporação. Aduz que, quando da incorporação da GOPIC ao seu patrimônio, o ágio registrado na mesma foi convertido em ativo diferido, amortizável para fins fiscais nos termos do art. 7º, inc. III, e art. 8º, da Lei nº 9.532/97, reproduzido no art. 386, inc.

III, do RIR/99, haja vista que esse ágio tinha como justificativa econômica a expectativa de rentabilidade futura da sociedade adquirida.

Aduz que a utilização da GOPIC teve razões empresariais decisivas para o fechamento do negócio (viabilização da parceira comercial entre a recorrente e a rede de lojas MAKRO). Contesta, por isso, a alegação de que a estrutura adotada representaria *"uma simples busca por um benefício fiscal"*.

Ainda, que 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.

Contesta a recorrente a tese adotada pela autoridade fiscal em **(i)** buscar enquadrar a aquisição da 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)** considerar que apenas uma parte dos valores efetivamente pagos pela Requerente à SHV Interholding AG, 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 recorrente, 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" - e-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.

Prossegue a recorrente, em sua impugnação, contestando 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 que seria o correto, calculado pela requerente (R\$ 125.184.215,72). Tal diferença resultaria 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, à parcela do preço pago pela Recorrente à SHV pela aquisição da GOPIC, tendo o valor servido de base para apuração e recolhimento do IRF e do IOF aos cofres públicos (e-fls. 814, 829 a 833 dos autos);

2. A Fiscalização não computou o 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);

3. A 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 Recorrente 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 Fiscalização computou 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). 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, 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 geraria uma tributação em duplicidade, razão pela qual os números da Recorrente devem prevalecer.

5. A 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 (e-fls. 1.251), 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).

Ainda, em sequência, 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 nº 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 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 Recorrente;

- 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. No presente

caso, o ágio pago preenche as três premissas básicas mencionadas, a saber: (a) a Recorrente efetivamente desembolsou o preço de aquisição das quotas da GOPIC (vide e-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 baseada 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);

Ainda, continua a Recorrente, a causa do negócio jurídico discutido no presente processo administrativo foi a aquisição 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.

Já em relação ao que 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 vinculados às despesas glosadas não seriam "brindes", estando relacionados, na verdade, a prêmios oferecidos em campanhas de incentivo promovidas pela Recorrente, 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 nº 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 CSLL 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 CSLL.

No que se refere às multas e juros, argui 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.

III. DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA

O julgamento realizado pela DRJ recebeu a 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), v. e-fl. 1.618, a parte interessada ingressou, em 10/2/2014 (segunda-feira), com o recurso de e-fls. 1.620/1.718, no qual repisa as alegações articuladas quando da impugnação, contesta os fundamentos da decisão recorrida e requer a insubsistência do lançamento, propugnando pela apreciação de cada um dos pedidos indicados nos itens 336 a 344 do recurso.

Dentre esses pedidos, um é inovador em relação à impugnação. Preliminarmente, requer a interessada o cancelamento do julgamento proferido pela DRJ haja vista que o mesmo foi realizado por apenas 03 (três) membros, quando o correto, segundo a recorrente, seria de no mínimo 05 (cinco) julgadores, conforme o disposto na Portaria MF nº 341/11.

IV. DAS CONTRARRAZÕES DA PGFN

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contrarrazões às e-fls. 1.755/1.839 propugnando pelo total desprovimento do recurso voluntário.

Em apertada síntese, são os seguintes os argumentos expendidos pela PGFN para defender a manutenção *in totum* do lançamento:

- A Portaria MF nº 341/2011, invocada pela Recorrente para fundamentar o pedido de anulação do julgamento proferido pela DRJ, por alegada insuficiência de quórum, traz, em seu art. 4º, § 6º, disposição expressa a determinar o número mínimo de 03 (três) julgadores para a realização da sessão;

- A Fiscalização demonstrou que o negócio realizado pelas partes consistia na aquisição do direito de explorar serviços financeiros e a carteira de clientes do MAKRO. A partir dessa constatação, a autoridade fiscal firmou seu convencimento no sentido de que o ágio não poderia ser fundamentado na rentabilidade futura da GOPIC, tendo em vista que o negócio jurídico verdadeiramente realizado não dizia respeito à GOPIC, mas ao citado direito de exploração e à carteira de clientes do MAKRO. Diante desse contexto, fica mais fácil entender os fundamentos legais apresentados pela Fiscalização. O que se observa do trabalho da autoridade fiscal é que foi reconhecido o direito do BRADESCARD de amortizar e deduzir, da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, valores pagos à SHV em decorrência do negócio realizado entre estas pessoas jurídicas. Com efeito, ao examinar os detalhes do contrato firmado entre BRADESCARD e SHV, a autoridade fiscal constatou que o verdadeiro objeto pretendido pelas partes era a exploração de serviços bancários correlatos à rede de lojas do MAKRO. Diante disso, os dispositivos que autorizam a referida dedução são arts. 324 a 327 do RIR/99, uma vez que a essência do negócio era a exploração de um direito;

- Entretanto, no presente processo administrativo, formou-se uma controvérsia no tocante à natureza da operação concretizada pelo Grupo MAKRO e o BRADESCARD. Aliás, esse é o ponto central a ser discutido e somente após sua solução é que poderá ser definido se estava correto ou não o enquadramento legal indicado pela autoridade fiscal. Nessa perspectiva, perde sentido a alegação do recorrente de que houve erro no enquadramento legal do auto de infração. Isso porque a discussão acerca do enquadramento legal acaba se confundindo com o próprio mérito do presente processo administrativo;

- No que tange a alegação de decadência, aduz a Fazenda Nacional que o ato de pagar o ágio ou o seu mero registro na contabilidade, não induzem à ocorrência de fato gerador de nenhuma obrigação tributária. E, não gerando obrigação tributária a ser lançada, tais

atos não implicariam no surgimento de qualquer prazo decadencial a favor de quem pagou o ágio e/ou contra o Estado. Ainda segundo a PGFN, o que é objeto do lançamento tributário é a apuração da base de cálculo do IRPJ realizada pelo contribuinte autuado, não o ágio por ele registrado. Desta feita, tendo em vista que o pagamento do ágio não constitui fato gerador de nenhuma obrigação tributária, e que seus efeitos fiscais se resumem a um benefício fiscal potencial concedido pelo Estado, tem-se como lógico que o prazo decadencial para o Fisco homologar os efeitos fiscais atribuídos pelo contribuinte ao ágio por ele criado não se conta a partir do pagamento da correspondente “mais valia”, mas sim da sua efetiva utilização para redução dos tributos a serem recolhidos. Somente quando o contribuinte deduz o ágio na apuração lucro real, o Fisco tem algo a homologar (no presente caso, o lucro real apurado pelo sujeito passivo nos anos de 2008 a 2011). Antes disso, o Estado não tem qualquer fato tributário que envolva o ágio pago pela empresa;

- Quanto ao mérito da discussão, mormente no que pertine à dedução do ágio pago pela aquisição da GOPIC, aduz a PGFN que, **"inicialmente, é indispensável esclarecer que a intenção do contribuinte sempre foi obter o direito de exploração dos serviços financeiros no âmbito das lojas do MAKRO, assim como usufruir a “carteira de clientes” desta pessoa jurídica.** No entanto, a contribuinte resolveu organizar uma sucessão de atos para descaracterizar a compra do direito de exploração, na tentativa de conferir ao negócio realizado a aparência da situação descrita no art. 385 e 386 do RIR/99. Implica dizer que **tudo foi arranjado para que formalmente se tivesse uma aquisição de participação societária com ágio e, posteriormente, a incorporação da controlada pela controladora.** Com isso, o contribuinte poderia deduzir a despesa com o ágio amortizado da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Portanto, o conjunto de atos praticados apenas serviu para **tentar justificar a utilização de benefício fiscal que a contribuinte não teria direito se realizasse diretamente a operação pretendida,** isto é, a compra do mencionado direito de exploração e, também, da “carteira de clientes” do GRUPO MAKRO;

- Para chegar à conclusão acima, a PGFN baseou-se na análise que fez do contrato de compra e venda das cotas da GOPIC e do "acordo de parceria" firmado com o MAKRO. Também reforçaram a sua conclusão os testes de "impairment" feitos pelo BRADESCARD, que resultaram na redução substancial do ágio a ser pago à SHV, por conta da baixa performance apresentada dos indicadores de vendas e faturamento das lojas MAKRO e no fato de que nenhuma das faixas adicionais de Bônus teriam sido atingidas. Arremata a PGFN, em função desses fatos que, *"Claramente, tais fatores guardam relação com a prestação de serviços financeiros e com a 'base de clientes' do MAKRO, em não com a suposta rentabilidade futura da GOPIC";*

- Conclui a PGFN que os interesses das partes no negócio jurídico realizado, em verdade, eram: (a) para o GRUPO MAKRO, repassar a atividade financeira para uma pessoa jurídica que desenvolvesse e tivesse “know-how” no ramo da prestação de serviços financeiros; (b) para o BRADESCARD, importava adquirir o direito de explorar a atividade financeira, usufruindo a “carteira de clientes” do GRUPO MAKRO;

- Aduz, ainda, a PGFN, que **"o curto espaço de tempo em que foi criada, alienada e incorporada a GOPIC conduz à conclusão de que tudo foi arquitetado para transformar uma operação de compra de direito de exploração em uma aquisição de participação societária.** E qual o motivo, poder-se-ia perguntar? Ora, para que o ágio pago na compra das ações daquela empresa pudessem ser tornar dedutíveis no momento em que a contribuinte incorporasse a empresa controlada – buscando se valer do benefício previsto no inciso III do art. 386 do RIR/99. Essa conclusão, é preciso salientar, somente torna-se possível

ao se **considerar todo o conjunto dos fatos – que foram narrados detalhadamente pela autoridade responsável pelo lançamento**. Diante disso, deve prevalecer a interpretação dos fatos que privilegia o conteúdo do negócio praticado, em detrimento da forma utilizada para realizá-lo. Implica dizer que **o efeito tributário da operação deve ser definido de acordo com o que ocorreu materialmente, e não com a aparência que o contribuinte tentou dar ao fato.**

- Com relação à alegada projeção de rentabilidade futura da GOPIC, usada como lastro para justificar o ágio pago, a PGFN refuta as alegações da Recorrente de que na sua avaliação teria sido considerado como relevante apenas a capacidade futura de a empresa gerar resultados, sendo irrelevante para tal o fato de a GOPIC nunca ter desempenhado atividade operacional ou deter ativos relevantes, ou ainda, o fato de os pagamentos pela aquisição da empresa terem sido realizados conforme as condições previstas no Instrumento de Compra e Venda. Não obstante, a GOPIC sequer chegou a realizar a mencionada atribuição financeira, daí porque ganha relevância o alerta da autoridade fiscal para o fato desta pessoa jurídica não ter desenvolvido nenhuma atividade operacional no período em que integrava o GRUPO MAKRO. Além disso, importante destacar que, pouco tempo após ter recebido a incumbência de administrar os serviços financeiros da rede de lojas do MAKRO, a GOPIC foi alienada para o BRADESCARD. Diante disso, pode-se afirmar, tranquilamente, que a **GOPIC não teve qualquer atuação comercial ou econômica e nem era pretensão do GRUPO MAKRO ou do BRADESCARD que a GOPIC tivesse.**

- Dois fatos confirmam, com muita propriedade, a total ausência de atividade substancial e de propósito da GOPIC, quais sejam: (a) no ato de alienação da GOPIC, restou estabelecido que o direito de exploração dos serviços financeiros no âmbito das lojas do MAKRO seriam repassadas ao BRADESCARD; e (b) poucos meses após ter sido adquirida pelo BRADESCARD, a GOPIC foi incorporada pelo BRADESCARD. No que diz respeito ao primeiro fato, vale lembrar que o BRADESCARD impôs, como condição para a realização da “parceria”, que os direitos conferidos à GOPIC deveriam ser repassados ao BRADESCARD. Para isso, o convênio firmado inicialmente entre o MAKRO e a GOPIC foi desfeito, de modo a permitir que um novo convênio fosse firmado, dessa vez entre o BRADESCARD e o GRUPO MAKRO. Dessa maneira, fica evidente que a GOPIC jamais teve os atributos necessários para que pudesse ser considerada uma pessoa jurídica materialmente existente, com finalidade econômica e voltada para a consecução de atividades empresariais. No tocante ao segundo fato, convém salientar que a GOPIC, durante o período que pertenceu ao BRADESCARD, jamais desenvolveu qualquer atividade relativa à exploração dos serviços financeiros que eram objeto do negócio entre o GRUPO MAKRO e o BRADESCARD. Nesse contexto, tem-se que a GOPIC cumpriu meramente um papel formal na operação, tendo servido para justificar o ágio por rentabilidade futura e, posteriormente, viabilizar a dedução fiscal desse ágio quando fosse incorporada pelo BRADESCARD – como de fato aconteceu.

- Com relação ao laudo da KPMG, alega a PGFN que, à época da aquisição do investimento, não havia um estudo que justificasse o ágio gerado na operação. **"Portanto, o ágio foi escriturado nos registros contábeis da contribuinte sem a respectiva demonstração de seu fundamento econômico, descumprindo o disposto no § 3º do art. 385 do RIR/99."** Segundo a Fazenda Nacional, a DRJ/SP1 analisou o laudo elaborado pela KPMG, constatando que o mesmo foi elaborado em 8 de fevereiro de 2008. Desse modo, forçoso concluir que não há laudo prévio que ateste o fundamento econômico do ágio pago com base na rentabilidade futura da GOPIC – que representaria o investimento adquirido pela contribuinte. Como o laudo **não foi elaborado à época em que o ágio teria sido pago (mais especificamente, antes do pagamento)**, esse documento não pode ser aceito para a finalidade pretendida pela contribuinte. Assim, deve-se considerar que, se efetivamente foi pago ágio, **o seu fundamento encontra-se em quaisquer outras razões econômicas, mas não na rentabilidade futura da GOPIC.**

- Com relação a este ponto, arremata a PGFN que "Por certo, **em total contraposição ao princípio da verdade material**, a possibilidade de o laudo econômico de um ágio ser elaborado após o seu efetivo pagamento **permite ao contribuinte contabilizar o que quiser, e não o que efetivamente ocorreu**. Implica dizer que o fundamento econômico de um ágio será aquilo que **a parte que o suportou quiser**."

- Passando aos argumentos trazidos pela PGFN em relação à glosa das despesas com brindes (Termo de Verificação Fiscal nº 3), primeiramente são refutadas as alegações da Recorrente em relação à decadência, haja vista que considera a Fazenda Nacional ter ocorrido o Fato Gerador apenas quando do encerramento do período de apuração, *in casu*, 31/12/2008. Como o lançamento se deu em 02/07/2013, restaria claro a inocorrência da decadência;

- Aduz, ainda a PGFN, que ao analisar as circunstâncias fáticas em que foram realizadas as "ações promocionais", o relator da decisão recorrida concluiu que se tratavam de "prêmios" ofertados aos clientes para estimular o consumo de serviços ou produtos do contribuinte. Diante disso, não haveria como se atrelar tais dispêndios ao conceito de despesas com propaganda, no sentido empregado pelo art. 366 do RIR/99. Complementa, ainda a PGFN, que as "ações promocionais" promovidas pelo contribuinte envolveram a distribuição de uma série de produtos que não se confundem com propaganda. Nessa perspectiva, como muito bem salientado na decisão recorrida, ainda que não se entenda que os produtos entregues seriam brindes, igualmente não poderiam ser considerados "propagandas".

- Em relação ao Termo de Verificação nº 3, que apontou as irregularidades ocorridas quando da chamada "desmutualização da CETIP", a PGFN faz, inicialmente, um apanhado da situação revelando sua visão dos fatos que envolveram a extinção da CETIP Associação e a criação da CETIP S.A. Assevera que o regime jurídico a que se submetia a CETIP associação ao tempo das operações só pode ser aquele próprio das associações sem fins lucrativos. Ainda, que as normas legais sobre as associações sem fins lucrativos não contemplam os institutos da cisão, incorporação ou fusão. Assim, o processo de desmutualização da CETIP culminou com a **extinção** da respectiva associação sem fins lucrativos, até então isenta, conduzindo a uma devolução de patrimônio social à contribuinte Recorrente – que não ofereceu à tributação o ganho ali auferido. Nesse sentido, **a antiga CETIP associação, para ser considerada sociedade e, portanto, poder realizar operações societárias de cisão, incorporação e transformação, deveria partilhar dos resultados advindos da atividade econômica desenvolvida**. Todavia, por ter sido **constituída sob a forma de associação civil SEM FINS LUCRATIVOS, não há que se falar em distribuição de lucros e, portanto, em equiparação de tal entidade a sociedades**. Desse modo, resta inviabilizada a pretensão de estender à CETIP associação a legislação de regência das sociedades empresárias.

- Fundamenta suas conclusões, também no regime jurídico aplicável às Associações Cíveis, citando para tanto os arts. 53 a 61 do Código Civil, para refutar a alegação da Recorrente que ao caso seria aplicável o art. 2.033 do mesmo Código Civil. Com relação a este ponto, alega a PGFN que *"o regime jurídico própria das associações civis sem fins lucrativos não pode ser desprezado, sob pena de ofensa ao critério da especificidade, prestigiado até mesmo pelo citado art. 2.033. Com efeito, o art. 2.033 do Código Civil, de 2002, ressalva sua aplicação em caso de legislação específica. Nesse ponto, importante lembrar que os arts. 53 a 61 do Código Civil, de 2002, trouxeram regramento específico para as associações civis. Portanto, admitir a utilização indiscriminada dos institutos da transformação, cisão e incorporação de sociedades empresárias ao presente caso, significa*

negar vigência ao regime jurídico que disciplina as associações civis sem fins lucrativos, mormente ao art. 61 do Código Civil."

- Com relação à alegação da Recorrente de que se deveria aplicar o Método da Equivalência Patrimonial para avaliar os títulos patrimoniais da CETIP, para efeito de apuração do seu valor de aquisição (frente ao valor de alienação quando da apuração de eventual ganho de capital), rebate a Fazenda Nacional argumentando que tal sistemática estaria afeta apenas às sociedades por ações (sujeitas à Lei nº 6.404/76), não alcançando as associações sem fins lucrativos. Já a alegação de que a Portaria MF nº 785/77, que regulamentou a tributação dos acréscimos patrimoniais auferidos pela BOVESPA e pela BMF, seria aplicável ao caso, aduz a Fazenda Nacional que referida norma em momento algum determinou a utilização da Lei das Sociedades por Ações para a contabilização dos respectivos acréscimos de valor dos títulos patrimoniais das Bolsas. Tal norma teria sido fundamentada em legislação anterior à própria criação do MEP (Decreto nº 76.186/75), sendo, portanto, inaplicável ao caso dos autos.

- Também, segundo a Fazenda Nacional, não merecem prosperar, as alegações no sentido de que o Ofício Circular CVM nº 325/1979, e a Circular do Banco Central do Brasil nº 1.273/1987 teriam obrigado as sociedades corretoras de valores a avaliarem seus títulos patrimoniais pelo MEP. Da leitura do art. 248 da Lei nº 6.404, de 1976, extrai-se que o MEP só seria aplicável aos investimentos em sociedades controladas ou coligadas. Diante disso, não se pode admitir que o Poder Regulamentar conferido à CVM, pela Lei nº 6.404 de 1976, possa servir para autorizar a extensão do MEP para as entidades constituídas sob a forma de associação civil, haja vista o disposto no art. 4º da referida lei, que evidencia que as normas expedidas pela CVM sujeitam apenas as companhias abertas.

- A Solução de Consulta COSIT nº 10/2007, seria bastante clara ao afirmar que as sociedades corretoras nunca estiveram autorizadas a avaliar as cotas ou frações ideais do patrimônio das bolsas de valores pelo MEP. Ainda, que tal norma foi proferida justamente para esclarecer a forma como deveria ocorrer a tributação no caso de desmutualização da Bovespa e da BM&F, casos estruturalmente idênticos ao da CETIP. A ser acatada a tese da contribuinte, aplicar-se-ia o MEP para um investimento que nunca foi tributado na empresa investida; ainda, no momento da alienação seria considerado o valor contábil do investimento, mesmo este não sendo composto por dividendos, mas por resultados positivos que nunca foram tributados.

- Com relação à aplicação da multa isolada após o encerramento do ano-calendário, defende a Fazenda Nacional a regularidade do procedimento fiscal, fulcrada no art. 44, § 1º, inc. IV, da Lei nº 9.430/96. Aduz que da leitura do dispositivo legal extrai-se a conclusão de que não há restrição à aplicação da multa ao lançamento efetuado antes do término do ano-calendário. Ao contrário, a utilização da expressão "ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário", levaria à conclusão de que o lançamento pode ser efetuado após o seu encerramento, uma vez que antes deste não se sabe qual será o resultado do período anual.

- Quanto à cumulação da multa isolada e da multa de ofício, defende a Fazenda Nacional a regularidade de sua aplicação no fato de que teriam sido aplicadas em função de terem origem em fatos diversos, irregularidades distintas, inobstante poderem vir a ter identidades de base de cálculo. Observa que, da análise dos autos, constata-se que a aplicação da multa de ofício, prevista no art. 44, inc. I, da Lei 9.430/96, resultou da falta de recolhimento de tributo (CSLL) por parte da empresa. A denominada multa isolada, fundada no art. 44, II, 'b' da Lei 9.430/96, foi aplicada em razão do descumprimento da sistemática de recolhimento por estimativa mensal da CSLL.

- Ainda, observa que a multa de ofício somente será devida caso exista tributo a pagar por ocasião do Ajuste Anual. Por outro lado, a multa isolada será devida ainda que, ao final do período, tenha sido apurado prejuízo fiscal, já que a infração da qual resulta essa multa consiste, simplesmente, no descumprimento do regime de recolhimento mensal por estimativa, não possuindo qualquer relação com o pagamento em si do imposto. É o que se extrai do atual art. 44, inciso II, alínea “b”, da Lei 9.430/96, segundo o qual a multa isolada será devida ainda que o contribuinte tenha “apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente”. Em suma, **as multas de ofício e isolada não decorrem da mesma infração**. São multas inteiramente diversas, previstas em lei, e não configuram *bis in idem*, como defendido pelo Contribuinte. Portanto, **não se pode concluir que estaria havendo dupla penalidade sobre o mesmo fato infracional. A contribuinte cometeu dois atos ilícitos distintos, previstos em lei, e há uma pena para cada um deles.**

- Com relação à cobrança de juros de mora sobre a multa aplicada, manifestasse a PGFN no sentido de sua total coerência com o ordenamento jurídico. Aduz que não existe respaldo legal para uma interpretação literal do art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, que restrinja a incidência de juros de mora ao valor de tributos e contribuições. Entender dessa forma significaria suprimir indevidamente a expressão “decorrente de tributos e contribuições”. Portanto, literal por literal, é de prevalecer a interpretação que considera a incidência de juros moratórios sobre os tributos e quantias decorrentes, a exemplo da multa de ofício. (Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições...). Outra conclusão tirada de suas alegações é de que afastar a incidência de juros moratórios das multas de ofício significaria igualmente retirar a finalidade a que se propõem os dispositivos que veiculam multas de ofício. Segundo a Fazenda Nacional, seria despidendo mencionar o impacto negativo que tal entendimento traria nas boas praticas tributárias, bem como nos cofres públicos. Colaciona jurisprudência administrativa e judicial a respeito do tema.

V. DA RESOLUÇÃO

Conforme já havíamos dito anteriormente, os autos foram trazidos à apreciação desta Turma Julgadora em sessão realizada no dia 24 de março de 2015, quando restou decidida a sua conversão em diligência para apurar elementos considerados indispensáveis à resolução da pendenga. À Resolução que determinou a realização de diligência foi atribuído o nº 1402-000.308 (v. e-fls. 1.848/1.865).

Basicamente, o motivo determinante para a conversão do julgamento em diligência foi a existência de fatos não totalmente esclarecidos no que diz respeito às divergências levantadas pela Recorrente em relação aos valores efetivamente pagos na aquisição da empresa GOPIC. Enquanto a fiscalização apurou um total pago de R\$83.810.708,32, que foram por ela apropriados na compra do direito de exploração dos serviços financeiros da rede de lojas MAKRO, a Recorrente alega ter investido R\$125.184.215,72.

São 05 (cinco) os pontos de divergência apontados pela impugnante para justificar a diferença entre o montante apurado pela fiscalização e o montante considerado pela empresa, e que motivaram a diligência:

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, e sua correção monetária, de R\$ 27.819,09;

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;

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.

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.

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.

O recurso voluntário traz as seguintes justificativas para essas divergências de valores:

1º ponto de divergência - *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.

2º ponto de divergência - *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.

3º ponto de divergência - 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, doc. nº 8 da Impugnação) 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.

4º ponto de divergência - 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 em 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.

5º ponto de divergência - 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 dívidas 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.

Assim, e haja vista que diante de uma análise preliminar, verificou-se a apresentação, por parte da contribuinte, de documentos que provariam suas alegações, a exemplo do pagamento relacionado ao "Prêmio Adicional à Vista", no valor de R\$ 12.000.000,00 (vide fls. 815, 821 e 1099), e diante da relevância dos valores, achou-se por bem atestar a veracidade dos mesmos mediante diligência fiscal.

Para tanto foi acatada a proposta de conversão do julgamento em diligência para que a Fiscalização verificasse e se manifestasse quanto aos 5 (cinco) pontos de divergência acima apontados, 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. Determinou-se também, que após a realização do procedimento fiscal, fosse lavrado relatório consubstanciado, cientificando-se a contribuinte para manifestar-se no prazo de 30 dias, caso assim o desejasse.

Em cumprimento à Resolução nº 1402-000.308, foi realizada a diligência fiscal e elaborado o Relatório de e-fls. 2.008/2.012, do qual transcrevo abaixo suas principais conclusões:

DIVERGÊNCIA 01

Intimação realizada - "Comprovar que os valores contabilmente classificados como patrimônio líquido, de RS 1.032.485,56, e sua correção monetária, de RS 27.819,09, integram qualquer das parcelas de composição do preço máximo de aquisição da Gopic " .

O contribuinte apresentou o balancete contábil e o razão da conta 2121015001, ambos relativos ao mês de dezembro de 2007, afirmando que o valor de R\$ 1.032.485,56 corresponde ao patrimônio líquido da Gopic e que, portanto, integra o custo de aquisição da mesma.

O contribuinte na realidade tergiversa ao que foi intimado, pois jamais provou em quais parcelas de composição do preço máximo de aquisição da Gopic os valores intimados foram quitados.

No corpo do Termo de Verificação Fiscal no item "I. *DESCRIÇÃO DOS FATOS*" - Subitem - "31/12/2007 - Registro na contabilidade do Bradescard da aquisição da Gopic" podemos observar qual foi o lançamento contábil realizado nesta data:

D - Conta 2121015001 - Investimentos em Coligadas e Controladas - R\$ 1.032.485,56

D - Conta 2121015003 - Agio de Investimentos - R\$ 213.940.514,44

C - Conta 4992000001 - Provisão para Pagto Aquisição Gopic - R\$ 214.973.000,00

A empresa Gopic foi efetivamente adquirida e o valor de R\$ 1.032.485,56 correspondem aos ativos já existentes na empresa, este valor, bem como a sua correção monetária de R\$ 27.819,09, não encontram nenhuma correspondência com os direitos de exploração ou quaisquer tipos de ágio que poderiam ser amortizados.

DIVERGÊNCIAS 02, 03 E 04

Intimações realizadas:

Divergências 02 e 03 - "*Comprovar que as devoluções dos valores relativos ao "Prêmio Adicional à Vista " nos montantes de R\$ 18 milhões e R\$ 12 milhões foram levadas para resultado e efetivamente oferecidos à tributação "*.

Divergência 04 - "*Comprovar a postergação de tributos relativos à correção das devoluções de valores referentes ao "Prêmio Adicional à Vista" e ao "Prêmio por Abertura de Lojas "*.

O contribuinte afirmou que o montante de R\$ 30 milhões, bem como suas correções no total de R\$ 10.489.364,15, referente aos prêmios acima, foram devolvidos nas seguintes datas:

31/12/2009 - R\$ 3.628.037,57 - R\$ 3 milhões de prêmio e R\$ 628.037,57 de reajuste;
30/11/2010 - R\$ 3.898.809,58 - R\$ 3 milhões de prêmio e R\$ 898.809,58 de reajuste;
25/02/2011 - R\$ 32.962.517,00 - R\$ 24 milhões de prêmio e R\$ 8.962.517,00 de reajuste;

Afirmou também que os valores devolvidos em 31/12/2009 e 30/11/2010, foram levados para a conta de receita 7199099019 - Conta de Reversão de Provisão Operacional - Makro - a qual fez parte do lucro líquido e do lucro real dos anos-calendário de 2009 e 2010, respectivamente, tendo por isto sido ofertados à tributação do IRPJ. Para comprovar a sua afirmação juntou os documentos que fazem parte dos anexos 03 ao 08 de sua resposta.

Em relação ao valor devolvido em 25/02/2011 o contribuinte afirmou que R\$ 20.601.573,30 já foram oferecidos à tributação através da contabilização na conta de receita 7199910018 - Rec Oper - SHV, sendo R\$ 8.240.629,32 no ano-calendário de 2012 e R\$ 4.120.314,66 em cada ano de 2013 a 2015, restando um saldo a tributar de R\$ 12.360.943,96. Para comprovar a sua afirmação o contribuinte juntou os documentos que fazem parte dos anexos 09 a 25 de sua resposta.

Em relação às devoluções realizadas anos-calendário de 2009 e 2010, assiste razão a afirmação do contribuinte e este foi o tratamento tributário adotado por esta fiscalização, pois as receitas referentes a estas devoluções e seus reajustes foram excluídas do cálculo do valor tributável conforme consta do Termo de Verificação Fiscal (TVF), o qual será detalhadamente explicado abaixo para que não parem dúvidas sobre estas exclusões.

Em relação à devolução realizada no ano-calendário de 2011 não coube a consideração da mesma na redução do valor tributável deste ano, pois ela não fez parte do resultado deste período.

Sobre a postergação pleiteada cabe observar que o contribuinte continuou realizando a amortização na forma indevida e que apenas uma fiscalização nestes períodos permitiria concluir se houve pagamento ou não a maior do tributo referente à esta amortização.

Como esta fiscalização foi encerrada no ano-calendário de 2013, e o escopo da mesma se restringia até o ano-calendário de 2011, a postergação não poderia ser concedida sem uma fiscalização nos demais anos-calendários para que fosse feita uma correta apuração de todos os demais valores que integraram esta intrincada operação contábil de amortização que foi minuciosamente tratada no TVF nos anos-calendário de 2008 a 2011.

A seguir será demonstrado como as devoluções realizadas nos anos-calendário de 2009 e 2010 não foram incluídas no valor tributável apurado pela fiscalização.

DEVOLUÇÃO NO ANO-CALENDÁRIO DE 2009

As duas tabelas, reproduzidas abaixo, constantes do item "I. DESCRIÇÃO DOS FATOS" - subitem- "1.3 ANO-CALENDÁRIO DE 2009" - alínea - "Efeitos Tributários - mensal e anual - A C 2009" (fls. 20 e 21 do TVF), demonstram que a receita referente à devolução do valor de R\$ 3.628.037,57 foi excluída na apuração do valor tributável (Grifada na tabela abaixo).

MÊS	DESPESA CONTÁBIL						RECEITA CONTÁBIL		IMPACTO ACUMULADO NO LUCRO CONTÁBIL
	AMORTIZAÇÃO	IRRF	CIDE	CORR MONET	JUROS PRÊMIO	IMPAIRMENT	DEV PRÊMIO	IMPAIRMENT	
JAN	-1.782.837,62	-319.067,06							-2.101.904,68
FEV	-1.782.837,62								-3.884.742,30
MAR	-1.006.763,26					-86.144.254,01		91.296.781,41	261.021,84
ABR	-1.006.763,26								-745.741,42
MAI	-1.006.763,26								-1.752.504,68
JUN	-1.006.763,26								-2.759.257,94
JUL	-1.006.763,26	-327.379,64							-4.093.410,84
AGO	-1.006.763,26	-328.239,76							-5.428.413,86
SET	-1.006.763,26								-6.435.177,12
OUT	-1.006.763,26								-7.441.940,38
NOV	-1.006.763,26								-8.448.703,64
DEZ	-1.006.763,26	-132.222,13	-74.925,91	-22.194,32	-399.490,98	-6.324.251,17	3.628.037,57	1.280.360,02	-11.500.153,82
ANUAL	-13.633.307,84	1.106.908,59	-74.925,91	-22.194,32	-399.490,98	-92.468.505,18	3.628.037,57	92.577.141,43	

MÊS	IMPACTO ACUMULADO NO LUCRO CONTÁBIL	ADIÇÃO		EXCLUSÃO		IMPACTO LUCRO REAL E BC CSLL	REG TRIB
		AMORTIZAÇÃO	IMPAIRMENT	AMORTIZAÇÃO	IMPAIRMENT		
JAN	-2.101.904,68	1.782.837,62		-788.395,29		-1.107.462,35	Est - Balancete
FEV	-3.884.742,30	3.565.675,24		-1.576.790,58		-1.895.857,64	Est - Balancete
MAR	261.021,84	4.572.438,50	86.144.254,01	-2.365.185,87	-91.296.781,41	-2.684.252,93	Est - Balancete
ABR	-745.741,42	5.579.201,76	86.144.254,01	-3.153.581,16	-91.296.781,41	-3.472.648,22	Est - Balancete
MAI	-1.752.504,68	6.585.965,02	86.144.254,01	-3.941.976,45	-91.296.781,41	-4.261.043,51	Est - Balancete
JUN	-2.759.267,94	7.592.728,28	86.144.254,01	-4.772.781,44	-91.296.781,41	-5.091.848,50	Est - Balancete
JUL	4.093.410,84	8.599.491,54	86.144.254,01	-5.586.480,56	-91.296.781,41	-6.232.927,26	Est - Balancete
AGO	-5.428.413,86	9.606.254,80	86.144.254,01	-6.418.319,65	-91.296.781,41	-7.393.006,11	Est - Balancete
SET	-6.435.177,12	10.613.018,06	86.144.254,01	-7.250.206,52	-91.296.781,41	-8.224.892,98	Est - Balancete
OUT	-7.441.940,38					0,00	Est - Receita
NOV	-8.448.703,64					0,00	Est - Receita
DEZ	-11.500.153,82	13.633.307,84		-9.691.351,85		-7.558.197,83	Anual

O valor de R\$ 11.500.153,82, referente à redução do lucro contábil das operações realizadas pelo contribuinte no ano-calendário de 2009 com a SHV, foi diminuído pelo valor da receita referente à devolução no montante de R\$ 3.628.037,57.

O valor de R\$ 7.558.197,83, corresponde ao valor de R\$ 11.500.153,82, acrescido das adições e exclusões referentes apenas às amortizações e aos "impairment" realizados na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL pelo contribuinte no ano-calendário de 2009, e, por conseguinte, também foi reduzido pelo valor de R\$ 3.628.037,57

O valor de R\$ 7.558.197,83 foi transportado para a tabela "ANO-CALENDÁRIO 2009" do item "3. VALORES TRIBUTÁVEIS" (fls. 37 do TVF), reproduzida parcialmente abaixo.

ANO-CALENDÁRIO 2009			
MÊS	(i) EXCLUSÃO APURADA Item 1.3	(ii) AMORTIZAÇÃO DO DIREITO DE EXPLORAÇÃO item 2	(iii) =(i)-(ii) VALOR TRIBUTÁVEL EXCLUSÃO INDEVIDA
ANUAL	7.558.197,83	3.384.420,48	4.173.777,35

Restou demonstrado que o valor tributável de R\$ 4.173.777,35, apurado para o ano-calendário de 2009, foi reduzido pela devolução do valor de R\$ 3.628.037,57, ou seja, não ocorreu a bitributação da receita referente à devolução do prêmio e respectivo reajuste alegada pelo contribuinte.

DEVOLUÇÃO NO ANO-CALENDÁRIO DE 2010

As duas tabelas, reproduzidas abaixo, constantes do item "1. DESCRIÇÃO DOS FATOS" - subitem- "1.4 ANO-CALENDÁRIO DE 2010"- alínea - "Efeitos Tributários - mensal e anual - A C 2010" (fls. 23 e 24 do TVF), demonstram que a receita referente à devolução do valor de R\$ 3.898.809,58 foi excluída na apuração do valor tributável (Grifada na tabela abaixo).

	DESPESA CONTÁBIL				RECEITA CONTÁBIL		IMPACTO ACUMULADO NO LUCRO CONTÁBIL
	AMORTIZAÇÃO	VAR CAMBIAL	JUROS PRÊMIO	IMPAIRMENT	DEV PRÊMIO	VAR CAMBIAL	
JAN	-944.146,91						-944.146,91
FEV	-944.145,91						-1.888.293,82
MAR	-944.146,91						-2.832.440,73
ABR	-944.146,91						-3.776.587,64
MAI	-944.146,91						-4.720.734,55
JUN	-944.146,91						-5.664.881,46
JUL	-944.146,91						-6.609.028,37
AGO	-944.146,91						-7.553.175,28
SET	-944.146,91						-8.497.322,19
OUT	-944.146,91						-9.441.469,10
NOV	-944.146,91	-13.117,22	416.096,28		3.898.809,58	13.117,22	-6.902.902,71
DEZ	-944.146,91			-664.350,00			-8.511.399,62
ANUAL	-11.329.762,92	-13.117,22	-416.096,28	-664.350,00	3.898.809,58	13.117,22	

MÊS	IMPACTO ACUMULADO NO LUCRO CONTÁBIL	ADIÇÃO	EXCLUSÃO	IMPACTO LUCRO REAL E BC CSLL	REG TRIB
		AMORTIZAÇÃO	AMORTIZAÇÃO		
JAN	-944.146,91	0,00	0,00	0,00	Est - Receita
FEV	-1.888.293,82	188.293,82	-1.737.098,60	-3.437.098,60	Est - Balancete
MAR	-2.832.440,73	2.832.440,73	-2.605.647,90	-2.605.647,90	Est - Balancete
ABR	-3.776.587,64	0,00	0,00	0,00	Est - Receita
MAI	4.720.734,55	0,00	0,00	0,00	Est - Receita
JUN	-5.664.881,46	0,00	0,00	0,00	Est - Receita
JUL	-6.609.028,37	0,00	0,00	0,00	Est - Receita
AGO	-7.553.175,28	0,00	0,00	0,00	Est - Receita
SET	-8.497.322,19	0,00	0,00	0,00	Est - Receita
OUT	-9.441.469,10	0,00	0,00	0,00	Est - Receita
NOV	-6.902.902,71	0,00	0,00	3.898.809,58 (*)	Est - Receita
DEZ	-8.511.399,62	11.329.762,92	-10.479.526,52	-7.661.163,22	Anual

(*) O valor de R\$ 3.898.809,58 foi indevidamente alocado nesta tabela, porém ele não foi computado no valor final apurado de R\$ 7.661.163,22, ou seja, trata-se apenas de um erro de digitação, o valor correto seria R\$ 0,00.

O valor de R\$ 8.511.399,62, referente à redução do lucro contábil das operações realizadas pelo contribuinte no ano-calendário de 2010 com a SHV, foi diminuído pelo valor da receita referente à devolução no montante de R\$ 3.898.809,58.

O valor de R\$ 7.661.163,22, corresponde ao valor de R\$ 8.511.399,62, acrescido das adições e exclusões referentes apenas às amortizações realizadas na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL pelo contribuinte no ano-calendário de 2010, e, por conseguinte, também foi reduzido pelo valor de R\$ 3.898.809,58.

O valor de R\$ 7.661.163,22 foi transportado para a tabela "ANO-CALENDÁRIO 2010" do item "3. VALORES TRIBUTÁVEIS" (fls. 38 do TVF), reproduzida parcialmente abaixo.

ANO-CALENDÁRIO 2009			
MÊS	(i) EXCLUSÃO APURADA Item 1.4	(ii) AMORTIZAÇÃO DO DIREITO DE EXPLORAÇÃO item 2	(iii) =(i)-(ii) VALOR TRIBUTÁVEL EXCLUSÃO INDEVIDA
ANUAL	7.661.163,22	3.729.924,98	3.931.238,24

Restou demonstrado que o valor tributável de R\$ 3.931.238,24, apurado para o ano-CALENDÁRIO de 2010, foi reduzido pela devolução do valor de R\$3.898.809,58, ou seja, não ocorreu a bitributação da receita referente à devolução do prêmio e respectivo reajuste alegada pelo contribuinte.

DIVERGÊNCIA 05

Intimação realizada - *"Em sua impugnação o contribuinte utilizou o valor de R\$ 2.542.203,60 como despesa financeira no mês de fevereiro de 2011, enquanto a fiscalização utilizou o valor de R\$ 2.718.365,00, como o valor utilizado pela fiscalização é mais favorável ao contribuinte, o mesmo deverá se manifestar se houve incorreção em seu pedido, caso negativo, deverá apresentar o demonstrativo de composição do valor de R\$ 2.542.203,60"*.

O contribuinte afirmou em sua resposta que a despesa financeira correta seria de R\$ 2.542.203,60 que corresponderia à correção do principal de R\$ 15 milhões pelo IPCA, conforme estipulado na cláusula II, item 2.1, iv, do contrato de compra e venda (anexo 26 de sua resposta).

O contribuinte apresentou um demonstrativo de cálculo da correção do IPCA sobre o valor de R\$ 15 milhões incidindo desde o mês de abril/2008 até fevereiro/2011, tendo apurado o valor de R\$ 2.570.057,80, com uma diferença imaterial em relação ao montante de R\$ 2.542.203,60 (anexo 27 de sua resposta).

O contribuinte cometeu um engano ao elaborar o demonstrativo de cálculo apresentado no anexo 27, pois a cláusula II, item 2.1, iv, do contrato de compra e venda informa que a correção pelo IPCA incidiria desde a data de transferência das quotas da Gopic para a Compradora nos termos da cláusula 1.1 do contrato, que a estipula como a data de assinatura do contrato, ou seja, o dia 18/12/2007.

Como havia uma carência de 30 (trinta) dias da data de inauguração das lojas, o cálculo da correção do IPCA deveria incidir desde o mês de fevereiro de 2008 até o mês de fevereiro de 2011.

Pesquisando o sítio de internet informado pelo próprio contribuinte como fonte de seus cálculos (wwwv.ibge.gov.br), obtivemos o IPCA dos meses de fevereiro e março de 2008, 0,49% e 0,48%, respectivamente. A taxa acumulada para todo o período ficou em torno de 18,27%, que resultou em um valor de correção de R\$ 2.740.903,87, cuja diferença para o valor utilizado pela fiscalização de 2.718.365,00 é imaterial.

Portanto, pelo descrito no contrato assinado entre as partes, prevalece o entendimento da fiscalização.

Intimada a se manifestar, a Recorrente apresentou o documento de e-fls. 2.017/2.024, através do qual faz as seguintes observações a respeito do Relatório elaborado pela Fiscalização:

- É um contrassenso a afirmação da Fiscalização de que o pagamento referente ao Patrimônio Líquido da GOPIC (R\$1.032.485,56), não encontra nenhuma correspondência com os direitos de exploração ou quaisquer tipos de ágio que poderiam ser amortizados. Tal conclusão deveria caber apenas às autoridades julgadoras do CARF. Reitera que a operação retrata efetivamente uma compra de sociedade e que a própria autoridade fiscal teria reconhecido a existência do pagamento, que os valores são incontroversamente corretos e merecem prevalecer;

- Vencido o primeiro ponto de divergência, passa a discorrer a respeito dos itens 2 e 3, relativos às devoluções de R\$3.628.037,57 e R\$3.898.809,58. Reitera que tais valores compuseram o lucro líquido objeto de tributação nos anos calendários de 2009 e 2010, conforme as respectivas DIPJs apresentadas para os citados anos-calendários. Argui que a manutenção de qualquer exigência fiscal relacionada a essa glosa, implicaria em bitributação. Em relação à devolução de R\$32.962.517,00, efetivada em 2011, a Recorrente alega que tais valores passaram a ser apropriados para o resultado, anualmente, a partir do ano de 2012 (R\$8.240.629,32 em 2012 e R\$4.120.314,66 em 2013, 2014 e 2015, restando um saldo a apropriar de R\$12.360.943,96). Justifica que adotou a apropriação deste montante pelo prazo de 08 (oito) anos da data da devolução, pois seria o prazo correspondente ao prazo remanescente da amortização do ágio.;

- Com relação à divergência nº 05, reconhece o acerto das conclusões apontadas pelo Relatório de Diligência, ao apontar que as diferenças verificadas são imateriais.

Devolvido o processo ao CARF, foram os autos a mim redistribuídos para relato e elaboração de voto.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Relator.

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33, do Decreto nº 70.235 de 06/03/1972, foi interposto por parte legítima, está devidamente fundamentado e preenche os requisitos de admissibilidade. Assim, conheço-o e passo ao exame da matéria.

Passemos, inicialmente, ao exame das questões preliminares, haja vista sua prejudicialidade ao julgamento do mérito.

A primeira preliminar diz respeito à alegada nulidade da decisão proferida pela DRJ, haja vista que o julgamento teria sido realizado com a presença de 03 (três) julgadores. Defende a Recorrente que tal fato feriria o disposto na Portaria MF nº 341/2011, que determinaria a exigência de um quórum mínimo de 05 (cinco julgadores) para a realização da Sessão de Julgamento.

Se observarmos o disposto no art. 4º, § 6º, da respectiva Portaria, chegaremos à conclusão de que não assiste razão à Recorrente:

Art. 4º O julgador será designado para mandato de até 36 (trinta e seis) meses, com término no dia 31 de dezembro do 2º (segundo) ano subsequente ao da designação, admitidas reconduções.

(...)

§ 6º O Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento pode designar julgador ad hoc para participar de sessão específica em Turma de julgamento, visando a garantir o quorum mínimo de 3 (três) julgadores para a realização da sessão. (grifo nosso)

Segundo o § 6º acima 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. Portanto, nenhuma ilegalidade foi cometida no julgamento *a quo*, razão pela qual rejeito a preliminar.

A segunda preliminar diz respeito à alegada decadência quanto à glosa da amortização do ágio (Termo de Verificação nº 1). Segundo a recorrente, o ágio objeto da pendenga tem origem a partir da aquisição das ações da GOPIC, ocorrida em 18.12.2007. Já o ágio teria sido registrado na contabilidade em 31/12/2007. Como o auto de infração foi cientificado à Recorrente em 02/07/2013, a exigência teria sido fulminada pela decadência, tanto em relação à data de aquisição da empresa como em relação ao registro contábil do ágio.

Tal preliminar também deve ser rejeitada, haja vista que o marco inicial para a contagem do prazo decadencial se deu a partir do momento em que a despesa considerada indedutível foi lançada para efeitos de reduzir o valor do tributo a pagar e não a data em que foi gerada. Abaixo, colacionamos alguns julgados neste sentido:

DECADÊNCIA. AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. TERMO INICIAL.

A contagem do prazo decadencial deve considerar como termo a quo a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, o que no caso de IRPJ/CSLL, para as empresas que optam pelo lucro real anual, é o final do ano-calendário, em 31/12. A glosa de despesas pela amortização de ágio por influenciar na apuração do tributo anual, desde que realizada no quinquídio legal, não é alcançada pela decadência, ainda que a operação comercial que gerou o referido ágio tenha ocorrido há mais que cinco anos, em vista da repercussão que os efeitos gerados acarretam em exercícios financeiros futuros. Os efeitos destas operações podem ser revistos pela autoridade lançadora e, constituindo infração tributária, proceder-se aos lançamentos tributários, desde que dentro do quinquídio legal.(Ac. nº 1302-001.977)

ÁGIO. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL

O prazo decadencial para a lavratura de auto de infração para a glosa de despesas de amortização de ágio tem início com a efetiva dedução de tais despesas pelo contribuinte. Não ocorrência de decadência no caso concreto.(Ac. nº 9101-002.387)

DECADÊNCIA. AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. TERMO INICIAL.

Em relação à decadência, a contagem do prazo deve ter como base a data a partir da qual o Fisco poderia efetuar o lançamento, ou seja, a data do fato gerador da obrigação. Sob essa ótica, para efeito de tributação da amortização indevida do ágio, a simples apuração desse ágio não dá azo a qualquer infração a qual só poderia, eventualmente, caracterizar-se quando da amortização. Isso porque o valor amortizado é despesa que reduz o resultado tributável gerando, quando indevida, a infração passível de lançamento.(Ac. nº 1402-002.281)

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. Mais uma vez, a preliminar deve ser rejeitada.

Também foi arguida a decadência no caso das glosas de despesas com brindes, argumentando a Recorrente que, de acordo com o disposto no art. 150, § 4º, do CTN, os valores objeto das respectivas glosas decorrentes de despesas incorridas entre janeiro e junho de 2008 estariam fulminadas pela decadência.

Novamente se equivoca a Recorrente, dando errada interpretação à legislação tributária. O mesmo raciocínio utilizado no caso anterior deve ser adotado aqui. Aliás, o ano calendário a que se referem as despesas objeto da glosa é o mesmo, 2008. Portanto, também neste caso, faz-se forçoso negar o pleito da Recorrente.

A última preliminar suscitada pela Recorrente refere-se à alegada nulidade do Auto de Infração por conta de erro no enquadramento legal do lançamento relativo à glosa das

despesas com ágio. 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”*. Este é o ponto fulcral de discussão neste processo, qual seja, **a natureza da operação realizada pela Recorrente e pelas empresas MAKRO e SHV**. Somente após dirimir tal controvérsia (que se confunde com o próprio mérito discutido no processo) é que se poderia definir se o enquadramento adotado pela Fiscalização está correto ou não.

Isto posto, rejeito também esta última preliminar.

Preliminares resolvidas, passaremos a discorrer sobre o mérito do processo. Por uma questão metodológica, dividiremos a análise de acordo com cada um dos 03 (três) Termos de Verificação Fiscal lavrados pela Fiscalização.

1. Termo de Verificação Fiscal nº 01

Este Termo de Verificação Fiscal trata da aquisição com ágio, pelo Banco BRADESCARD (antigo Banco IBI), da empresa GOPIC Promotora de Vendas e Administradora de Cartões Ltda, sua posterior incorporação e amortização do referido ágio. A questão principal a ser discutida neste ponto do processo é justamente a definição sobre a natureza do negócio realizado entre a Recorrente e as empresas MAKRO e SHV. O referido negócio envolve a aquisição da empresa GOPIC e a parceria envolvendo a prestação de serviços financeiros e a exploração da carteira de clientes da rede de lojas MAKRO por parte da BRADESCARD.

A Fiscalização lavrou o Auto de Infração porque entendeu que a natureza do negócio foi a compra de um direito de exploração, pelo prazo de 20 (vinte) anos, de serviços financeiros no âmbito das lojas do MAKRO, envolvendo não só a 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.

Com base nesse entendimento, e baseado no disposto nos arts. 324 a 327 do RIR/99, concluiu que os valores pagos poderiam ser amortizados pelo prazo de 20 (vinte) anos, mesmo prazo pactuado para a parceria entre BRADESCARD e MAKRO.

Já a recorrente, entende que adquiriu um investimento com ágio, no caso, a empresa GOPIC. Tal ágio foi contabilizado e começou a ser amortizado em 2008, à razão de 1/120 do total do investimento realizado, com base no disposto nos arts. 385 e 386 do RIR/99 e dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97.

A divergência de entendimento entre a Recorrente e a Fiscalização gerou a lavratura do Auto de Infração, através do qual se está a exigir justamente a diferença entre os valores que foram amortizados pela Recorrente e aqueles que foram calculados pela Autoridade Fiscal como passíveis de serem deduzidos.

Então, a primeira coisa a se discutir é a natureza do negócio entabulado entre a Recorrente e as empresas MAKRO e SHV. Para tanto, faz-se necessário relembrar o histórico

da operação de compra da empresa GOPIC, desde a criação desta até a sua incorporação pelo BRADESCARD, analisar o contrato que selou a negociação (incluindo os seus anexos), principalmente em relação às obrigações recíprocas firmadas, bem assim a forma de pagamento e sua execução.

Como vimos no Relatório, a empresa GOPIC foi criada em 02/02/2007, para logo em seguida, em 10/04/2007, ser adquirida pelo MAKRO, recebendo a incumbência, através de convênio firmado com esta, de explorar, com exclusividade, os serviços financeiros em toda a cadeia de lojas de sua adquirente. No mesmo mês de abril de 2007 (18/04/2007), a GOPIC foi transferida do patrimônio do MAKRO para a empresa SHV, sua controladora, situada no exterior.

Em 18/12/2007 a GOPIC é alienada ao BRADESCARD pela SHV, através do Instrumento Particular de Compra e Venda de Quotas e Outras Avenças (v. e-fls. 619/660). Por intermédio do mesmo instrumento contratual, a exclusividade da exploração dos serviços financeiros da rede de lojas MAKRO, até então de titularidade da GOPIC, foi transferida ao BRADESCARD, conforme se constata da leitura do Anexo I do contrato de compra e venda (intitulado de "Contrato de Parceria Negocial, Administração e Exploração Conjunta de Cartões de Crédito e Demais Serviços Financeiros"), v. e-fls. 630/660.

Da leitura atenta, primeiro do Instrumento Particular de Compra e Venda, e depois do Contrato de Parceria, começamos a nos inclinar em dar razão à Autoridade Fiscal, senão vejamos:

Do Instrumento de Compra e Venda (e-fls. 619 e ss):

V. Após analisar as possíveis estruturas comerciais no mercado financeiro e as alternativas que permitiriam fornecer melhores serviços aos clientes da INTEVENIENTE ANUENTE, a VENDEDORA decidiu que a maneira mais eficiente de se explorar o negócio de serviços financeiros no âmbito da REDE DE LOJAS seria através da estruturação de uma parceria comercial entre o INTERVENIENTE ANUENTE e uma entidade detida por uma instituição financeira no Brasil, diretamente ("PARCERIA").

VI. A COMPRADORA demonstrou interesse em adquirir a totalidade da participação da VENDEDORA na GOPIC, visando a se tornar o parceiro do INTERVENIENTE ANUENTE para fins de exploração do negócio de serviços financeiros no âmbito da REDE DE LOJAS;

VII. A VENDEDORA demonstrou interesse em vender a totalidade da participação que detém na GOPIC para a COMPRADORA por entender que, diretamente ou em parceria com a GOPIC, a COMPRADORA tem capacidade de prover os serviços financeiros no âmbito da REDE DE LOJAS com grande qualidade, podendo alavancar as operações comerciais do INTERVENIENTE ANUENTE, gerando, por fim, mais valor ao seu acionista (i.e. a própria VENDEDORA);

ISTO POSTO, RESOLVEM AS PARTES celebrar o presente "Instrumento Particular de Compra e Venda de Quotas e Outras

Avenças" (doravante designado simplesmente "INSTRUMENTO"), o qual será regido e interpretado pelas disposições legais aplicáveis, bem como pelos termos e condições seguintes. (grifos nossos)

Apenas para efeito de esclarecimento, é INTERVENIENTE ANUENTE o MAKRO, a COMPRADORA é o BRADESCARD e a VENDEDORA é a SHV.

Os trechos acima, extraídos do Instrumento de Compra e Venda, deixam patente o interesse mútuo, tanto da SHV (VENDEDORA), quanto do BRADESCARD (COMPRADORA) no estabelecimento de uma parceria tendo por objeto a **exploração do negócio de serviços financeiros** da rede de lojas do MAKRO, como se fosse esse o principal motivo, ou melhor, o motivo determinante para o fechamento do negócio.

Assim, a aquisição da GOPIC passou a ter caráter acessório na transação, principalmente pelo fato de que por força do referido contrato, todas as cláusulas e condições estabelecidas até então no convênio que havia entre GOPIC e MAKRO, foram substituídas pelas condições estabelecidas, desta feita, pelo "Contrato de Parceria Negocial, Administração e Exploração Conjunta de Cartões de Créditos e Demais Serviços Financeiros" (v. e-fls. 630 e ss), assinado pelo MAKRO e pelo BRADESCARD, e constante do Anexo I do Instrumento Contratual. Vide o item 1.3 abaixo reproduzido:

1.3. - A INTERVENIENTE ANUENTE, por sua vez, compromete-se a alterar todas as cláusulas e condições estabelecidas no CONVÊNIO, as quais serão integralmente substituídas pelas cláusulas e condições previstas no "Contrato de Parceria Negocial, Administração e Exploração Conjunta de Cartões de Créditos e Demais Serviços Financeiros" a ser assinado pela INTERVENIENTE ANUENTE e pela COMPRADORA em até 03 (três) dias úteis contados da assinatura deste INSTRUMENTO ("CONTRATO DE PARCERIA").

Já no Contrato de Parceria encontramos os seguintes trechos para corroborar o entendimento acima exposto:

IV. Com o intuito de viabilizar uma PARCERIA (conforme definida a seguir) com o MAKRO, o BANCO IBI adquiriu nesta data a totalidade das quotas da GOPIC nos termos do Instrumento Particular de Compra e Venda de Quotas e Outras Avenças celebrado entre o BANCO IBI, a SHV e o MAKRO ("INSTRUMENTO DE COMPRA E VENDA DE QUOTAS");

V. Conseqüentemente, através da GOPIC e na qualidade de sua quotista controladora, o BANCO IBI assumiu todos os direitos e obrigações da GOPIC, decorrentes do CONVÊNIO firmado com o MAKRO. BANCO IBI e GOPIC serão de agora em diante denominados em conjunto como BANCO IBI;

VI. As PARTES desejam alterar todas as cláusulas estabelecidas no CONVÊNIO, de forma a consolidar os termos e condições do relacionamento entre ambas, substituindo o referido CONVÊNIO, na sua totalidade, por este novo instrumento;

VII. As PARTES têm interesse em implantar a PARCERIA visando ao oferecimento para os CLIENTES dos seguintes

produtos e serviços: (i) os CARTÕES; (ii) operações de crédito pessoal; (iii) operações de crédito direto ao consumidor; (iv) distribuição de quaisquer outros produtos financeiros, previdenciários ou securitários, inclusive de perda e roubo dos CARTÕES, bem como todos os outros negócios, serviços e produtos permitidos pela regulamentação do Conselho Monetário Nacional, do Banco Central do Brasil e da Superintendência de Seguros Privados, desde que acordados pelas PARTES (doravante denominados em conjunto os "PRODUTOS");

Mais um indício de que o fundamento principal para a celebração da venda da GOPIC era o contrato de parceria, está na disposição contida no item 7.7, alínea "b" do Instrumento de Compra e Venda, que trata dos efeitos da rescisão:

7.7. Rescisão. As PARTES concordam que este INSTRUMENTO poderá ser rescindido nas seguintes hipóteses:

(a) se, devidamente notificada pela VENDEDORA, a COMPRADORA não efetuar os pagamentos devidos nos termos e condições deste INSTRUMENTO em até 10 (dez) dias úteis contados do recebimento da referida notificação; e

(b) caso o INTERVENIENTE ANUENTE e a COMPRADORA rescindam o CONTRATO DE PARCERIA.
(grifei)

Como dissemos acima, a aquisição da GOPIC passou a ter caráter acessório na transação. Isso porque a existência da GOPIC era prescindível à realização do negócio. Existindo ou não a GOPIC, resta claro que a real intenção das partes era o estabelecimento da parceria entre o MAKRO e o BRADESCARD. É o que se depreende dos trechos do Instrumento de Compra e Venda e do Contrato de Parceria reproduzidos acima.

Reforça, também, esse entendimento, a Cláusula Segunda do Contrato de Parceria, que estabelece o objeto contratado; referido dispositivo não chega sequer a citar o nome da GOPIC, relacionando os serviços contratados sempre ao Banco IBI (atual BRADESCARD) e ao MAKRO:

CLÁUSULA SEGUNDA - DO OBJETO DO CONTRATO

2.1. O presente CONTRATO tem por objetivo instituir a PARCERIA entre as PARTES, a qual englobará:

(a) a distribuição dos PRODUTOS para os CLIENTES por meio da exploração da REDE DE LOJAS e/ou outros canais que a PARCERIA julgar conveniente, pelo prazo de 20 (vinte) anos;

(b) o licenciamento do uso da marca "Makro ", para que o BANCO IBI exerça as funções de EMISSOR e administrador dos CARTÕES, desempenhando o BANCO IBI todas as atividades e serviços pertinentes a estas funções, bem como o licenciamento do uso da marca "Ibicard" e/ou Marca "Ibi" ao MAKRO, a fim de viabilizar o desenvolvimento e a exploração conjunta dos PRODUTOS;

(c) o desenvolvimento e a exploração comercial conjunta dos CARTÕES, nas versões "Nacional" e "Internacional", e dos demais PRODUTOS, em caráter de exclusividade; e

(d) a divisão da lucratividade dos PRODUTOS entre as PARTES, conforme os critérios estabelecidos na Cláusula Nona deste CONTRATO.

2.2. Nenhuma das PARTES poderá alterar unilateralmente o escopo e/ou o rol de PRODUTOS objeto deste CONTRATO, seus anexos e/ou aditivos, nem tampouco internalizar ou terceirizar quaisquer serviços ou efetuar a reemissão, conversão ou migração dos CARTÕES para outra instituição financeira ou administradora e/ou para processamento interno pelo MAKRO, antes do término do prazo de vigência deste CONTRATO ou no decorrer de suas renovações.

Já o item 11 das Notas Explicativas das Informações Financeiras Trimestrais relativas ao 2º trimestre de 2008 do Banco IBI (atual BRADESCARD), v. e-fls. 1.341 do TVF 01, retrata fielmente o objetivo da aquisição da GOPIC:

"O Banco Ibi efetivou em 18 de dezembro de 2007 a aquisição da totalidade das quotas (999.999) da empresa Gopic Promotora de Vendas e Administradora de Cartões Ltda, visando, em caráter de exclusividade, todos os direitos de exploração do negócio de serviços financeiros no âmbito da rede de lojas do Makro Atacadista. Conforme previsão contratual, o valor total desta aquisição poderá ser de até R\$ 290.000, dependendo do desempenho futuro do negócio."(grifei)

Outro elemento que reforça o entendimento da Fiscalização de que o objeto finalístico da transação era, em verdade, a compra de um direito de exploração, através da parceria firmada entre o MAKRO e o BRADESCARD, reside no preço estabelecido pelas quotas da GOPIC, ou melhor dizendo, na forma de pagamento pactuada entre os contraentes.

Como vimos no Relatório, o preço foi estabelecido **em até** R\$290.000.000,00 (duzentos e noventa milhões de Reais). Ou seja, não foi fixado um valor fixo para a venda das quotas da GOPIC.

Tal valor foi composto por quatro parcelas, sendo que **apenas uma delas era fixa** ("Pagamento à Vista"); as demais, para sua efetivação, dependiam da implementação de determinadas condições, que nos dizeres da Fiscalização, estariam atrelados a eventos futuros e incertos (atingimento de metas de faturamento - "Parcela Condicionada"; emissão de cartões - "Prêmio Adicional à Vista"; e de abertura de lojas - "Prêmio Adicional pela Abertura de Lojas").

Assim, o preço estabelecido denota **muito mais** uma vinculação expressa ao Contrato de Parceria, firmado entre MAKRO e BRADESCARD, do que ao próprio Instrumento de Compra e Venda, estabelecido entre SHV e BRADESCARD. O que nos permite concluir, que tal preço, **da forma como foi estabelecido**, tem relação direta, não com o valor intrínseco das quotas da empresa GOPIC, **mas sim com o direito de exploração dos serviços financeiros** da rede de lojas MAKRO e de seus clientes, objeto principal de todo o negócio firmado.

Não se está a dizer que houve a desconsideração do negócio jurídico realizado entre as partes, aliás, em nenhum momento, a fiscalização enveredou por esse

raciocínio. A compra da GOPIC foi de fato realizada, mas fez parte de algo maior, no caso, os direitos de exploração dos serviços financeiros da rede de lojas MAKRO.

Aqui cabe um parênteses para reafirmar tese que é de conhecimento de todos e de aplicação por esta Turma, que diz respeito à supremacia da substância sobre a forma. Nem sempre aquilo que aparenta ser, efetivamente o é; a informação deve representar de forma adequada todas as transações e eventos que ela se propõe a demonstrar, sendo mister que tais fatos sejam devidamente contabilizados/registrados de acordo com a sua verdadeira substância e realidade econômica, não bastando seja atendida meramente sua forma legal.

O Termo de Verificação Fiscal é bem claro a esse respeito, ao atribuir um efeito contábil/tributário/econômico ao negócio realizado, substancialmente diferente daquele dado pela contribuinte, que contabilizou e deduziu, para efeitos fiscais, os valores pagos na transação, como ágio de investimento. Abaixo, extraímos alguns trechos do TVF nº 01 que bem ilustram o que acabamos de dizer:

Conforme demonstrado neste Termo, a contabilidade do contribuinte não retratou a verdadeira essência econômica dos atos praticados e motivou uma série de ajustes e lançamentos impropriedades, como amortização de um ágio que não foi pago, critérios de amortização diferentes em cada ano, apropriação de despesa de terceiros como despesa própria, manutenção de um dívida no passivo após três testes de "impairment" terem assinalado que aquela dívida não existia, entre outros.

Repisamos que os efeitos tributários têm que ser baseados na essência econômica dos atos praticados e que um simples laudo não tem o condão de mudar o que foi tratado entre partes independentes.

Esta fiscalização entende que os efeitos tributários desta parceria entre o Makro e o Bradescard devem ser tratados como um direito de exploração para ser amortizado no prazo de 20 (vinte) anos contados a partir do dia 18/12/2007, data da assinatura do Contrato de Parceria Negocial, Administração e Exploração Conjunta de Cartões de Créditos e Demais Serviços Financeiros, ou seja, a data final do direito de exploração seria o dia 18/12/2027.

A defesa da Recorrente é no sentido de que adquiriu uma empresa, no caso a GOPIC, pagando um preço substancialmente maior do que o seu valor patrimonial, haja vista a expectativa de vir a auferir ganhos futuros com o empreendimento. Apresentou um laudo, elaborado pela consultoria KPMG, através do qual comprovaria essa expectativa. Esse laudo foi elaborado com base no método do fluxo de caixa descontado e apontou um valor econômico-financeiro da empresa GOPIC de R\$214.973.000,00, aí incluído o seu Patrimônio Líquido. Deste total, considerou-se como ágio pago a quantia de R\$213.940.514,44.

Vejo uma incongruência, a partir desses valores, ao compará-los com o preço a que se dispôs pagar o BRADESCARD à SHV, que como já vimos, poderia chegar a R\$290.000.000,00. Este valor está muito acima da estimativa de valor feita pela KPMG, o que nos levaria à conclusão de que, se todas as condições estabelecidas no Instrumento de Compra e Venda tivessem sido satisfeitas, o prejuízo da Recorrente teria alcançado uma cifra próxima de R\$75.000.000,00.

Defende a Recorrente que o laudo não seria passível de contestação. Conforme suas palavras, *"não cabe ao julgador fazer juízo de valor acerca de um Laudo de Avaliação que embasa a fundamentação econômica do ágio. Isto é, não cabe às DD. Autoridades Julgadoras questionar aspectos técnicos de um Laudo de Avaliação, se isso não*

foi feito pela Fiscalização através de estudo técnico apto a confrontar as conclusões que embasam a fundamentação do ágio (como de fato não foi no presente caso)".

Na realidade, o teor do laudo, sua exatidão, metodologia etc, não foram contestados, nem pela Fiscalização, nem pela decisão recorrida. Nesta, a contestação ao laudo teve por objeto, primeiramente, a sua extemporaneidade, eis que foi elaborado após a celebração do negócio.

Com relação à extemporaneidade do Laudo de Avaliação, elaborado após a aquisição da empresa GOPIC, creio não assistir razão nem à Fiscalização nem à DRJ/SP1. Para ajudar na reflexão me socorro dos ensinamentos contidos no voto da Conselheira Edeli Pereira Bessa, exarado no Ac. 1101-000.899, Sessão de 11 de junho de 2013:

“Isto porque a exigência legal é no sentido de que a contribuinte mantenha comprovante de escrituração que demonstre o fundamento do ágio pago. Este comprovante deve expressar razões que justifiquem a aquisição, mas não precisa ser, necessariamente, elaborado antes ou concomitantemente com a operação.

*“A contribuinte pode possuir, apenas, estudo interno que lhe demonstre a rentabilidade futura, e **depois buscar laudo técnico que o corrobore**, desde que não se valha de premissas impraticáveis no passado”.*

Compulsando, ainda, a jurisprudência do CARF, encontramos o Acórdão nº 1102-001.018, da Relatoria do Conselheiro José Evande Carvalho Araujo:

“A acusação fiscal reconhece a existência desse ágio, mas não admite a sua fundamentação e dedução com base em expectativa de rentabilidade futura, pois o laudo de avaliação apresentado para justificar o ágio foi elaborado apenas em 2006.

A defesa afirma que o laudo foi elaborado em 2006, mas com data base em 30/12/2004, e que seu conteúdo foi confirmado com uma avaliação complementar, elaborada após a lavratura do auto de infração.

De início, há que se ressaltar que o simples fato de o laudo ter sido elaborado posteriormente à criação do ágio não impede sua utilização para esse fim.

Observe-se que o § 3º do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, exige que o lançamento do ágio, com a indicação de seu fundamento, deve ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração.

Assim, a lei não exige que a comprovação se dê por laudo, mas por qualquer forma de demonstração, contemporânea aos fatos, que indique por que se decidiu por pagar um sobrepreço pela expectativa de resultados futuros”. (grifei).

Então, a questão de o laudo ter sido emitido 02 (dois) meses após a celebração do contrato de compra e venda não deveria ser o elemento fundamental para rejeitá-lo, ou mesmo para levar a cabo a glosa do ágio contabilizado. Como vimos acima, o fundamental é que o ágio esteja perfeitamente demonstrado, por qualquer forma, através de elementos que sejam contemporâneos aos fatos, *in casu*, a aquisição da empresa GOPIC.

Entretanto, apesar de a Recorrente afirmar em seu recurso voluntário (v. e-fls. 1.659/1.665) que o preço estabelecido para a transação estava baseado "*em um efetivo estudo de mercado*" e/ou "*por estudos de viabilidade econômico financeira da GOPIC*" (v. e-fls. 1.661), **tais estudos não constam do processo**. A Recorrente afirma que "*o laudo de avaliação elaborado pela KPMG simplesmente corrobora as conclusões a que chegaram os estudos das partes, acerca da avaliação da participação detida na Gopic (considerando a perspectiva de sua rentabilidade futura) e está em linha com o próprio Instrumento de Compra e Venda*", para, a seguir, justificar que "*o laudo de avaliação apresentado pela Recorrente, em conjunto com o próprio Instrumento de Compra e Venda, são instrumentos aptos a justificar o valor efetivamente pago pela aquisição da Gopic e a avaliação do ágio nela registrado com base em sua rentabilidade futura*".

Em resumo, a Recorrente não apresentou os tais estudos de mercado, ou de viabilidade econômico-financeira da GOPIC, defendendo que o laudo de avaliação da KPMG, em conjunto com o Instrumento de Compra e Venda, seriam suficientes para justificar os valores pagos na transação, não sendo passíveis de contestação por parte da fiscalização ou da autoridade julgadora, quanto às suas conclusões.

É justamente em face dessas conclusões o foco maior de contestação por parte da Fiscalização e da Decisão *a quo*, eis que o valor do ágio apurado com base na expectativa de rentabilidade futura não teria nenhuma relação com o valor e a forma de pagamento estipulada no Instrumento de Compra e Venda das quotas da GOPIC. Apenas para lembrar, a referida forma de pagamento estabelecia um valor fixo e três variáveis, condicionados a eventos futuros e incertos (veremos mais adiante que tais condições efetivamente não se realizaram por inteiro), e que poderia importar em um desembolso da ordem de R\$290.000.000,00 (duzentos e noventa milhões de Reais). Já o Laudo de avaliação, baseado na expectativa de rentabilidade futura da GOPIC, apontou um valor de aproximadamente R\$215.000.000,00 (duzentos e quinze milhões de Reais) para o empreendimento.

Diante de todo esse contexto, a conclusão a que cheguei é de que o Laudo de Avaliação elaborado pela KPMG serviu muito mais para estimar o próprio valor que seria auferido pela Recorrente ao firmar a parceria com a rede de lojas MAKRO do que para preencher uma exigência legal (demonstração do ágio pago). As premissas utilizadas na elaboração do Laudo reforçam essa conclusão, eis que foram fornecidas pelo próprio Banco IBI à época da contratação da KPMG (vide e-fls. 522).

Fluxos de Caixa Livres da Gopic

- Com base nas premissas adotadas pela Administração do Banco ibi e revisadas pela KPMG e na taxa de desconto de 10,52% a.a., foram projetados os fluxos de caixa livres e descontados a valor presente, em 31 de dezembro de 2007.

Tais premissas constam do Laudo em seu Anexo I, onde estão detalhados os resultados projetados pelo Banco IBI para as três linhas de negócios previstos para a Parceria com o MAKRO, quais sejam:

Bandeira própria (Private Label): Refere-se ao serviço de financiamento através de cartão de crédito, com foco naqueles cartões de bandeira própria.

Empréstimos pessoais (Personal loans): Refere-se ao oferecimento de crédito pessoal aos clientes que se utilizam da rede de lojas do Makro; e

Seguros (Brokerage): Refere-se ao serviço opcional de seguros para os cartões de bandeira própria (private label) oferecidos através da parceria do Banco Ibi com a rede de lojas do Makro.

A base de informações para a elaboração do Laudo foi a seguinte (v. e-fls. 509):

Base de Informações

- Modelo de avaliação econômico-financeira da Gopic, elaborado pelo Banco Ibi; e
- Informações obtidas por meio de entrevistas e discussões com a Administração da Cofra Latin America Ltda. e do Banco Ibi:
 - Sr. Peter Lugthart (Cofra Latin America Ltda.);
 - Sr. Francisco Terra (Diretor Financeiro);
 - Sr. Denis Piovezan (Ibi Parcerias / Novos Negócios);
 - Sr. César Pinotti (Ibi Parcerias / Novos Negócios); e
 - Sr. Ivan Sole (Ibi Parcerias / Novos Negócios).

Ou seja, todas as informações que lastrearam a elaboração do Laudo da KPMG foram fornecidas pelo Banco IBI com base na expectativa de resultados futuros que pudessem advir da Parceria com o MAKRO e nos dados que ele próprio dispunha a partir de sua experiência no mercado de prestação de serviços financeiros vinculados a grandes grupos empresariais (rede de lojas C&A, por exemplo; vide o Laudo às e-fls. 511).

Por todas essas razões, não consigo dar o valor que sustenta a Recorrente ao Laudo da KPMG na resolução da pendenga, ao contrário, creio que o mesmo apenas reforça a tese acusatória de que a natureza do negócio realizado entre o BRADESCARD, MAKRO e SHV envolve efetivamente uma parceria comercial, ou mais especificamente, o direito à exploração dos serviços financeiros e da carteira de clientes da rede de lojas.

Assim, concluo que a natureza do negócio realizado entre BRADESCARD, MAKRO e SHV não foi de uma aquisição de investimento com pagamento de ágio, mas sim de uma compra de um direito de exploração, a partir da parceria firmada entre a Recorrente e a rede de lojas atacadista. Com isso, resolvo também a questão da correta fundamentação legal adotada pela Fiscalização e contestada pela Autuada, negando-lhe provimento também em relação a este ponto.

Tal conclusão redundante no acerto da Fiscalização ao considerar o prazo de 20 (vinte) anos para efeito de amortização do investimento, conforme o disposto nos arts. 324 a 327 do RIR/99.

Superada essa questão, vem à baila os valores efetivamente pagos pela Recorrente à SHV por força do negócio celebrado. Segundo a Recorrente, teria havido o pagamento de R\$125.184.215,72, enquanto que na visão da Fiscalização foram pagos apenas R\$83.810.708,32. A solução dessa discrepância é de fundamental importância para se avaliar corretamente quais os valores deverão ser apropriados no cálculo da amortização do investimento realizado pela compra dos direitos de exploração adquiridos pela Recorrente. Os valores apontados pela Fiscalização e que seriam passíveis de aproveitamento para a amortização do investimento na compra do direito de exploração são os constantes da tabela abaixo:

MÊS	DIREITO DE EXPLORAÇÃO					AMORTIZAÇÃO	
	PAGO	ANTECIPADO	RECEITA FINANCEIRA	DESPESA FINANCEIRA	AMORTIZÁVEL	PRAZO MESES	VALOR MENSAL
jan/08	38.000.000,00	18.000.000,00			38.000.000,00	239	158.995,82
mar/08	18.000.000,00	12.000.000,00	-34.486,81		17.965.513,19	237	75.803,85
jul/08	2.000.000,00			84.269,68	2.084.269,68	233	8.945,36
ago/08	1.000.000,00			49.809,18	1.049.809,18	232	4.525,04
nov/08	2.000.000,00			107.093,72	2.107.093,72	229	9.201,28
dez/08	1.000.000,00			61.524,66	1.061.524,66	228	4.655,81
jan/09	2.000.000,00			127.113,76	2.127.113,76	227	9.370,55
jul-09	2.000.000,00			182.530,96	2.182.530,96	221	9.875,71
ago/09	2.000.000,00			188.265,06	2.188.265,06	220	9.946,66
dez/09	4.000.000,00	-3.000.000,00	-628.037,57	399.490,98	3.771.453,41	216	17.460,43
nov/10	3.000.000,00	-3.000.000,00	-898.809,58	416.096,28	2.517.286,70	205	12.279,45
fev/11	15.000.000,00	-24.000.000,00	-8.962.517,00	2.718.365,00	8.755.848,00	202	43.345,78
TOTAL	90.000.000,00	0,00	-10.523.850,96	4.334.559,28	83.810.708,32	-	364.405,74

Como vimos no Relatório, são cinco os focos de divergência apontados pela Recorrente e que foram objeto da diligência requerida pela Resolução nº 1402-000.308. Vamos enfocá-los um a um:

1) A Fiscalização não teria computado no cálculo acima, o valor de R\$1.032.485,56 relativo ao Patrimônio Líquido da GOPIC, nem tampouco o valor de R\$27.819,09 relativo à correção monetária do respectivo PL, que teriam sido pagos pela Recorrente quando da aquisição da empresa.

Ora, os valores objeto da planilha acima, calculados pela Fiscalização, referem-se às importâncias efetivamente pagas pela aquisição do direito de exploração dos serviços financeiros na rede MAKRO. Neste contexto, os valores relativos ao PL da GOPIC e sua respectiva correção monetária, pagos em março de 2008 (v. TVF 01, e-fls. 1.321), não foram considerados pela Fiscalização, haja vista que a Autoridade Fiscal partiu do pressuposto de que *"o contribuinte não adquiriu uma empresa com ágio baseado em rentabilidade futura, mas sim um direito de exploração com prazo líquido e certo"* (v. e-fls. 1.347).

Entretanto, a aquisição da GOPIC, que nunca foi rechaçada pela Autoridade Fiscal, fez parte do "pacote" que envolveu a negociação da parceria entre o BRADESCARD, o MAKRO e a SHV. **Neste ponto, e considerando estar comprovado o pagamento realizado a título de PL da GOPIC, vejo razão na alegação da recorrente, devendo o valor de R\$1.060.304,65 compor o custo de aquisição do direito de exploração dos serviços financeiros.**

2) A Recorrente alega que a Fiscalização não teria computado o pagamento realizado em março/2008, no importe de R\$20.000.000,00, relativa à segunda parcela do "Pagamento à Vista" (devido quando da emissão do primeiro cartão de crédito). Abaixo reproduzimos o trecho do Relatório em que apontamos os valores pagos e devolvidos no mês de março de 2008.

Em 05/03/2008 a BRADESCARD fez o segundo desembolso, no valor de R\$31.025.817,86, que foi assim distribuído:

<i>Pagamento relativo ao PL da GOPIC (R\$1.032.485,56), acrescido de sua correção monetária (R\$27.819,09)</i>	<i>R\$ 1.060.304,65</i>
<i>Pagamento à Vista</i>	<i>R\$ 20.000.000,00</i>
<i>Prêmio Adicional à Vista</i>	<i>R\$ 12.000.000,00</i>
<i>Devolução do Prêmio Adicional pela Abertura de Lojas (ajuste de prêmio de 8 para 6 lojas - R\$2.000.000,00) acrescido de sua correção monetária (R\$34.486,81)</i>	<i>(R\$ 2.034.486,81)</i>

Ora, visualizando os desembolsos ocorridos em março/08 e comparando-os com o demonstrativo elaborado pela Fiscalização, fica fácil perceber o acerto da decisão recorrida ao afirmar que o montante de R\$ 18.000.000,00 equivale à 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.

Portanto, neste ponto, não procedem as alegações da recorrente.

3) A Fiscalização não teria computado o pagamento relacionado ao "Prêmio Adicional à Vista", no valor de R\$12.000.000,00, efetuado em março de 2008.

Tanto este valor, quanto a parcela de R\$18.000.000,00 que complementa o denominado "Prêmio Adicional à Vista" (pago em janeiro/2008), e fixado em R\$30.000.000,00 no Instrumento de Compra e Venda, foram desconsiderados pela Fiscalização sob a alegação de que seriam obrigações sujeitas a condição suspensiva, e que posteriormente foram devolvidos à Requerente. O tratamento dispensado pela Fiscalização a essas parcelas condicionadas a evento futuro e incerto tem como fundamento legal os arts. 116 e 117 do CTN, abaixo reproduzidos:

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;

(...)

Em relação à devolução dos valores, alega a recorrente que os mesmos foram efetivamente devolvidos a ela, entretanto, quando de sua devolução teriam sido contabilizados em contas de resultado, portanto, submetidos à tributação, o que, a seu ver, neutralizaria os efeitos tributários da dedução realizada anteriormente.

As devoluções dos respectivos valores foram realizadas nas seguintes datas:

- a) 31/12/2009 - R\$3.628.037,57 - R\$3 milhões de prêmio e R\$628.037,57 de reajuste;
- b) 30/11/2010 - R\$3.898.809,58 - R\$3 milhões de prêmio e R\$898.809,58 de reajuste;

c) 25/02/2011 - R\$32.962.517,00 - R\$24 milhões de prêmio e R\$8.962.517,00 de reajuste.

Segundo o Relatório elaborado pela Autoridade Fiscal responsável pela diligência, os valores devolvidos em 31/12/09 e 30/11/10 foram oferecidos à tributação pela Recorrente, tendo sido efetivamente expurgados do cálculo do valor tributável pela autoridade fiscal autuante (v. e-fls. 2.009/2.012). Portanto, neste ponto, incabíveis as alegações da Recorrente.

Já do valor devolvido em 25/02/2011 (R\$32.962.517,00), a autoridade diligenciadora relata a afirmação da Recorrente de que R\$20.601.573,30 já haviam sido oferecidos à tributação através da contabilização na conta de receita 7199910018 - Rec Oper SHV, sendo que R\$8.240.629,32 foram tributadas em 2012 e R\$4.120.314,66 em cada ano de 2013 a 2015, restando um saldo a tributar de R\$12.360.943,96.

Em relação à alegada postergação por parte da Recorrente, assim se manifestou a autoridade diligenciadora:

Em relação à devolução realizada no ano-calendário de 2011 não coube a consideração da mesma na redução do valor tributável deste ano, pois ela não fez parte do resultado deste período.

Sobre a postergação pleiteada cabe observar que o contribuinte continuou realizando a amortização na forma indevida e que apenas uma fiscalização nestes períodos permitiria concluir se houve pagamento ou não a maior do tributo referente à esta amortização.

Como esta fiscalização foi encerrada no ano-calendário de 2013, e o escopo da mesma se restringia até o ano-calendário de 2011, a postergação não poderia ser concedida sem uma fiscalização nos demais anos-calendários para que fosse feita uma correta apuração de todos os demais valores que integraram esta intrincada operação contábil de amortização que foi minuciosamente tratada no TVF nos anos-calendário de 2008 a 2011.

Portanto, em relação ao alegado oferecimento à tributação dos valores recebidos em 2011, deixou a autoridade diligenciadora de se manifestar, haja vista que tal conclusão demandaria um procedimento de fiscalização específico para tal. Discordo de tal assertiva, haja vista que o objeto da Resolução, neste ponto, era verificar se tais devoluções foram efetivamente oferecidas à tributação em períodos-base subsequentes. Para tanto, não haveria a necessidade de se instaurar procedimento de fiscalização, bastando, para tanto, avaliar as provas oferecidas pela Recorrente (DIPJs, balanços e lançamentos contábeis) e que constam dos Anexos 9 a 25 (e-fls. 1.927/1.993) da resposta apresentada à Intimação Fiscal de e-fls. 1.878/1.880.

Após analisar os documentos apresentados pela Recorrente, cheguei à conclusão de que são suficientes para comprovar a tributação de parcela dos valores devolvidos em fevereiro de 2011. Portanto, como foram oferecidos à tributação 5/8 do total de R\$24 milhões devolvidos (em valores originais), **o valor de R\$15 milhões (em valores originais) deverá ser acrescido ao demonstrativo dos valores que poderiam ser considerados como aplicados na aquisição dos direitos de exploração elaborado pela Fiscalização.**

4) O quarto ponto de divergência apontado pela Recorrente refere-se às atualizações monetárias dos valores devolvidos e efetuados em 31/12/2009 (R\$628.037,57), 30/11/2010 (R\$898.809,58) e 25/02/2011 (R\$8.962.517,00) que, segundo a Autuada não

poderiam ser computadas como receitas financeiras, diminuindo, portanto, o valor amortizável, haja vista que tais valores haviam sido baixados para contas de resultado e, dessa forma, oferecidos à tributação.

Vimos no item anterior que os valores devolvidos em 31/12/2009 e 30/11/2010 (acrescidos de suas respectivas atualizações monetárias) já haviam sido expurgados do cálculo dos valores a tributar, haja vista que foram oferecidos à tributação nos respectivos anos calendários em que foram recebidos. Já o valor devolvido em 25/02/2011 não foi oferecido à tributação no mesmo ano calendário em que foi recebido, só sendo apropriado à conta de resultado a partir de 2012, à razão de 1/8 por ano.

Ficou comprovado que até o ano calendário de 2015 a contribuinte já havia oferecido à tributação 5/8 deste valor, mesma proporção que deverá ser aplicada à atualização monetária de R\$8.962.517,00 para efeito de expurgo do lançamento fiscal.

Portanto, neste ponto, cabe a retificação do lançamento para expurgar do mesmo o valor de R\$5.601.573,12, relativo à atualização monetária da parcela que foi devolvida à recorrente em 25/02/2011.

5) O último ponto de divergência refere-se a uma discrepância que havia em relação ao valor utilizado pela fiscalização como despesa financeira do mês de fevereiro de 2011, porém, após a realização da diligência, tal discrepância foi solucionada com o aval da Recorrente em sua petição de e-fls. 2.017/2.024.

Assim, após os acertos apontados acima, a demonstração dos valores que poderiam ser considerados como aplicados na aquisição dos direitos de exploração ficaria da seguinte forma:

MÊS	DIREITO DE EXPLORAÇÃO				AMORTIZAÇÃO		
	PAGO	ANTECIPADO	RECEITA FINANCEIRA	DESPESA FINANCEIRA	AMORTIZÁVEL	PRAZO MESES	VALOR MENSAL
jan/08	38.000.000,00	18.000.000,00			38.000.000,00	239	158.995,82
mar/08	19.060.304,65	12.000.000,00	-34.486,81		19.025.817,84	237	80.277,71
jul/08	2.000.000,00			84.269,68	2.084.269,68	233	8.945,36
ago/08	1.000.000,00			49.809,18	1.049.809,18	232	4.525,04
nov/08	2.000.000,00			107.093,72	2.107.093,72	229	9.201,28
dez/08	1.000.000,00			61.524,66	1.061.524,66	228	4.655,81
jan/09	2.000.000,00			127.113,76	2.127.113,76	227	9.370,55
jul-09	2.000.000,00			182.530,96	2.182.530,96	221	9.875,71
ago/09	2.000.000,00			188.265,06	2.188.265,06	220	9.946,66
dez/09	4.000.000,00	-3.000.000,00	-628.037,57	399.490,98	3.771.453,41	216	17.460,43
nov/10	3.000.000,00	-3.000.000,00	-898.809,58	416.096,28	2.517.286,70	205	12.279,45
fev/11	30.000.000,00	-24.000.000,00	-3.360.943,88	2.718.365,00	29.357.421,12	202	145.333,77
TOTAL	106.060.304,65	0,00	-4.922.277,84	4.334.559,28	105.472.586,09		470.867,58

Ajustes efetuados:

- 1) Soma de R\$1.060.304,65 aos R\$18.000.000,00 na coluna PAGO;
- 2) Soma de R\$15.000.000,00 na linha fev/11 da coluna PAGO;
- 3) Dedução de R\$5.601.573,12 na linha fev/11 da coluna RECEITA FINANCEIRA.

Abaixo apresento o demonstrativo dos valores passíveis de amortização mensal, obtidos a partir da tabela acima:

DESPESA DE AMORTIZAÇÃO								
	AC 2008		AC 2009		AC 2010		AC 2011	
MÊS	MENSAL	ACUMULADO	MENSAL	ACUMULADO	MENSAL	ACUMULADO	MENSAL	ACUMULADO
JAN	158.995,82	158.995,82	275.971,57	275.971,57	313.254,37	313.254,37	325.533,82	325.533,82
FEV	158.995,82	317.991,64	275.971,57	551.943,14	313.254,37	626.508,74	470.867,59	796.401,41
MAR	239.273,53	557.265,17	275.971,57	827.914,71	313.254,37	939.763,11	470.867,59	1.267.269,00
ABR	239.273,53	796.538,70	275.971,57	1.103.886,28	313.254,37	1.253.017,48	470.867,59	1.738.136,59
MAI	239.273,53	1.035.812,23	275.971,57	1.379.857,85	313.254,37	1.566.271,85	470.867,59	2.209.004,18
JUN	239.273,53	1.275.085,76	275.971,57	1.655.829,42	313.254,37	1.879.526,22	470.867,59	2.679.871,77
JUL	248.218,89	1.523.304,65	285.847,28	1.941.676,70	313.254,37	2.192.780,59	470.867,59	3.150.739,36
AGO	252.743,93	1.776.048,58	295.793,94	2.237.470,64	313.254,37	2.506.034,96	470.867,59	3.621.606,95
SET	252.743,93	2.028.792,51	295.793,94	2.533.264,58	313.254,37	2.819.289,33	470.867,59	4.092.474,54
OUT	252.743,93	2.281.536,44	295.793,94	2.829.058,52	313.254,37	3.132.543,70	470.867,59	4.563.342,13
NOV	261.945,21	2.543.481,65	295.793,94	3.124.852,46	325.533,82	3.458.077,52	470.867,59	5.034.209,72
DEZ	266.601,02	2.810.082,67	313.254,37	3.438.106,83	325.533,82	3.783.611,34	470.867,59	5.505.077,31
ANUAL	2.810.082,67		3.438.106,83		3.783.611,34		5.505.077,31	

Os valores deduzidos pela Recorrente a título de amortização de ágio foram os seguintes:

MÊS	ANO-CALENDÁRIO			
	2008	2009	2010	2011
JAN		1.107.462,35		
FEV		1.895.857,64	1.737.098,60	
MAR		2.684.252,93	2.605.647,90	
ABR		3.472.648,22		
MAI		4.261.043,51		
JUN	2.508.887,88	5.091.848,50		
JUL	5.032.539,34	6.232.927,26		
AGO	7.563.626,94	7.393.006,11		
SET	2.963.364,06	8.224.892,98		
OUT	3.729.173,17			
NOV	4.811.046,34			
ANUAL	5.743.603,26	7.558.197,83	7.661.163,22	12.481.188,71

Então, a partir dos demonstrativos anteriores, apuramos os novos valores tributáveis:

ANO-CALENDARIO 2008							
MÊS	(i) EXCLUSÃO APURADA Kern 1.2	(ii) AMORTIZAÇÃO DO DIREITO DE EXPLORAÇÃO item 2	(iii) = (i) - (ii) VALOR TRIBUTÁVEL EXCLUSÃO INDEVIDA	(iv) LUCRO REAL ANTERIOR	(v) = (iii) + (iv) LUCRO REAL ATUAL	(vi) BC CSLL ANTERIOR	(vii) = (iii) + (vi) BC CSLL ATUAL
JUN	2.508.887,88	1.275.085,76	1.233.802,12	144.922.904,73	146.156.706,85		
JUL	5.032.539,34	1.523.304,65	3.509.234,69	104.945.929,09	108.455.163,78		
AGO	7.563.626,94	1.776.048,58	5.787.578,36	95.722.969,21	101.510.547,57		
SET	2.963.364,06	2.028.792,51	934.571,55	117.645.877,94	118.580.449,49		
OUT	3.729.173,17	2.281.536,44	1.447.636,73	109.646.350,94	111.093.987,67		
NOV	4.811.046,34	2.543.481,65	2.267.564,69	119.501.711,99	121.769.276,68		
ANUAL	5.743.603,26	2.810.082,67	2.933.520,59	76.198.872,93	79.132.393,52	-17.791.866,29	-14.858.345,70

ANO-CALENDARIO 2009							
MÊS	(i) EXCLUSÃO APURADA Kern 1.2	(ii) AMORTIZAÇÃO DO DIREITO DE EXPLORAÇÃO item 2	(iii) = (i) - (ii) VALOR TRIBUTÁVEL EXCLUSÃO INDEVIDA	(iv) LUCRO REAL ANTERIOR	(v) = (iii) + (iv) LUCRO REAL ATUAL	(vi) BC CSLL ANTERIOR	(vii) = (iii) + (vi) BC CSLL ATUAL
JAN	1.107.462,35	275.971,57	831.490,78	1.824.807,93	2.656.298,71		
FEV	1.895.857,64	551.943,14	1.343.914,50	-7.040.577,11	-5.696.662,61		
MAR	2.684.252,93	827.914,71	1.856.338,22	935.340,27	2.791.678,49		
ABR	3.472.648,22	1.103.886,28	2.368.761,94	1.768.140,82	4.136.902,76		
MAI	4.261.043,51	1.379.857,85	2.881.185,66	1.633.800,25	4.514.985,91		
JUN	5.091.848,50	1.655.829,42	3.436.019,08	10.995.309,69	14.431.328,77		
JUL	6.232.927,26	1.941.676,70	4.291.250,56	18.972.898,00	23.264.148,56		
AGO	7.393.006,11	2.237.470,64	5.155.535,47	47.657.449,44	52.812.984,91	-2.841.782,58	2.313.752,89
SET	8.224.892,98	2.533.264,58	5.691.628,40	65.031.933,33	70.723.561,73	8.378.303,82	14.069.932,22
ANUAL	5.743.603,26	3.438.106,83	2.305.496,43	210.348.085,61	212.653.582,04	135.152.234,90	137.457.731,33

ANO-CALENDARIO 2010							
MÊS	(i) EXCLUSÃO APURADA Kern 1.2	(ii) AMORTIZAÇÃO DO DIREITO DE EXPLORAÇÃO item 2	(iii) = (i) - (ii) VALOR TRIBUTÁVEL EXCLUSÃO INDEVIDA	(iv) LUCRO REAL ANTERIOR	(v) = (iii) + (iv) LUCRO REAL ATUAL	(vi) BC CSLL ANTERIOR	(vii) = (iii) + (vi) BC CSLL ATUAL
FEV	1.737.098,60	626.508,74	1.110.589,86	52.363.136,36	53.473.726,22	39.585.315,60	40.695.905,46
MAR	2.605.647,90	939.763,11	1.665.884,79	79.932.942,76	81.598.827,55	60.886.060,65	62.551.945,44
ANUAL	7.661.163,22	3.783.611,34	3.877.551,88	499.464.539,61	503.342.091,49	493.883.982,00	497.761.533,88

ANO-CALENDARIO 2011							
MÊS	(i) EXCLUSÃO APURADA Kern 1.2	(ii) AMORTIZAÇÃO DO DIREITO DE EXPLORAÇÃO item 2	(iii) = (i) - (ii) VALOR TRIBUTÁVEL EXCLUSÃO INDEVIDA	(iv) LUCRO REAL ANTERIOR	(v) = (iii) + (iv) LUCRO REAL ATUAL	(vi) BC CSLL ANTERIOR	(vii) = (iii) + (vi) BC CSLL ATUAL
ANUAL	12.481.188,71	5.505.077,31	6.976.111,40	596.662.301,59	603.638.412,99	594.909.392,07	601.885.503,47

Concluindo, em relação a este primeiro Termo de Verificação Fiscal, que tratou da glosa de valores amortizados a título de ágio de investimento, propomos a alteração do lançamento para ajustar os valores passíveis de tributação conforme as tabelas acima.

2. Termo de Verificação Fiscal nº 02

O segundo Termo de Verificação Fiscal trata da glosa de despesas com brindes, que teriam sido deduzidas indevidamente da apuração do Lucro Real e da Base de Cálculo da CSLL no ano calendário de 2008, tendo a Autoridade Fiscal fundamentado sua ação nos arts. 247 e 249 do RIR/99..

Tais despesas foram contabilizadas pela Recorrente em conta denominada de "*promoções, publicidade e relações públicas*" e, segundo ela referem-se a prêmios utilizados

em campanhas de incentivo promovidas por ela, ou seja, estariam relacionadas à venda e/ou à utilização de seus produtos, em decorrência da qual é gerada a sua receita operacional. Por essa razão, atenderiam aos requisitos de necessidade, usualidade e normalidade, podendo ser deduzidas nos termos dos arts. 299 e 366 do RIR/99, bem assim do art. 54 da Lei nº 7.450/85.

Abaixo, as despesas que foram glosadas e sua vinculação com as respectivas ações promocionais:

Fornecedor	Despesa glosada	Produto	Ação Promocional
Avon	606.683,50	Glimmersticks, Batons, Sabonetes e Perfumes	Campanha Banco Ibi e C&A
Hollywood	389.988,00	Ingressos de cinema	Premiação pelo uso dos Cartões Ibi Card
Coteminas	296.853,00	Toalhas	Campanha de incentivo - tesouraria. Protesto pela juntada posterior dos documentos comprobatórios.
Nadir	300.972,74	Copos	Premiação pelo pagamento de contas com o Cartão Ibi Card - "Programa Brinda Comigo"
Cacau	297.185,89	Caixas de chocolate	Premiação pela aquisição do "Seguro de Vida Mulher"
TOTAL	1.891.683,13		

A decisão recorrida fez uma análise de cada um dos itens de despesa acima enumerados, confrontando as notas fiscais emitidas, os folhetos de veiculação das campanhas promocionais, os contratos firmados entre o Banco IBI (BRADESCARD) e os fornecedores, tudo conforme os documentos apresentados pela Recorrente. Chegou-se à conclusão no julgamento *a quo* de que alguns produtos foram distribuídos de forma não gratuita, pois o seu fornecimento estaria vinculado a uma imediata contraprestação do cliente (Hollywood, Nadir Figueiredo e Cacau Show). Outros, como os da Avon e Coteminas, não foi possível identificar a forma de destinação ante a ausência de documentos bastantes para tal.

Concluiu a DRJ que *"os produtos adquiridos pela impugnante (maquiagem, perfumes, copos, chocolates, toalhas e ingressos de cinema) não têm ligação direta com a atividade da Bradescard, que oferece serviços de crédito e de seguradora. Sua utilidade no ano-calendário de 2008 foi eventual e temporária, com a finalidade específica de implementação de campanhas promocionais, não caracterizando, de modo algum, despesa usual em relação à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, nos moldes do artigo 299 do RIR/99"*.

Tem razão a DRJ neste ponto. Me socorro da decisão proferida por esse Conselho em 05/07/2016, e que recebeu o nº 1302-001.911, da lavra do eminente Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado, que reproduzo abaixo:

A discussão passa, portanto, pela identificação da real natureza dos dispêndios, se são brindes ou despesas com propaganda ou promocionais, como defende a recorrente.

O acórdão recorrido afastou a hipótese de tratarem-se tais despesas como propaganda, mediante a análise do art. 366 do RIR/1999, concluindo que:

Como se vê, de acordo com o Regulamento do Imposto de Renda, as despesas com propaganda admitidas são aquelas referentes a pagamentos efetuados a empresas jornalísticas, a empresas de radiodifusão ou televisão e despesas pagas a quaisquer empresas, inclusive de propaganda. Exige-se ainda que a empresa beneficiada seja registrada no CNPJ e mantenha escrituração regular.

Assim, não se pode aceitar como despesas de propaganda aquelas efetuadas mediante a aquisição de diversos materiais para fins de distribuição gratuita a clientes e potenciais clientes.

(...)

O Parecer Normativo CST nº 15/1976 analisando a questão da dedutibilidade dos brindes, também se reportava à norma específica do Regulamento do Imposto de Renda então vigente, para definir seu alcance, in verbis:

4. Por sua vez, o art. 191 do Regulamento do Imposto de Renda indica, expressamente, as despesas qualificadas como de propaganda. Correspondem elas a gastos estritamente de natureza publicitária, efetivamente realizadas com profissionais ou empresas especializadas (as despesas de propaganda).

No que tange aos brindes, a Solução de Consulta Cosit nº 58/2014, definiu o seu conceito para fins de aplicação do art. 13, inc. VII da Lei nº 9.249/1995, in verbis:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica IRPJ Ementa: DESPESAS COM BRINDES. INDEDUTIBILIDADE. BRINDES. CONCEITO.

Nos termos do art. 13, VII, e do art. 35 da Lei nº 9.249, 16 de dezembro de 1995, são indedutíveis, para efeito de apuração do lucro real, as despesas com brindes.

O termo “brindes” do art. 13, inciso VII, da Lei nº 9.249, de 1995, refere-se às mercadorias que não constituam objeto normal da atividade da empresa, adquiridas com a finalidade específica de distribuição gratuita ao consumidor ou ao usuário final, objetivando promover a empresa ou o produto, em que a forma de contemplação é instantânea. Embora possam ser de diminuto ou nenhum valor comercial, como as amostras, conceituadas no art. 54, inciso III, do Decreto nº 7.212, de 15 de junho de 2010, destas se diferenciam pois não se tratam de produto, fragmento ou parte de mercadoria em quantidade estritamente necessária a dar a conhecer a sua natureza, espécie e qualidade. (grifei)

Do exame dos argumentos e documentos apresentados pela recorrente entendo que a distribuição dos bens adquiridos, com efeito, têm o intuito de promover a empresa e/ou seus produtos e que, evidentemente, tais mercadorias não constituem objeto normal de suas atividades (indústria de eletroeletrônicos).

Os documentos (fls. 270/379 e 525/656) referem-se a canetas, mochilas, cadernos capa dura Claro, relógios, Nécessaire de viagem, Blusas moleton Siemens, camisa Real Madrid, sacolas nylon, porta CD, porta retrato, caderno pequeno, camisas Cruzeiro, porta celular, camiseta gola careca, jaquetas, luvas, kit

caneta/chaveiro, conjunto caneta e lapiseira, microsystem Toshiba, camisa Palmeiras, canecas personalizáveis, camisa branca, bolas volley, entre outros produtos.

A empresa contabilizou os produtos adquirido na conta 6053200 Brindes prom. Agendas + folhinhas Empr. (cfe. balancete fls. 161) Em que pese a distribuição de tais brindes possa contribuir para a divulgação da marca da empresa, tais dispêndios têm sua dedutibilidade expressamente vedada pelo art. 13, inciso VII, da Lei nº 9.249, de 1995.

De se ressaltar que a previsão de dedutibilidade das despesas, para fins da definição da renda tributável pelo imposto de renda, decorre da lei, conforme consolidado na jurisprudência. (do TRF4, AC 15143-RS)

A jurisprudência deste conselho é sólida no sentido de manter a glosa das despesas com brindes, a despeito de seu caráter promocional ou de divulgação, como se extrai dos acórdãos, cujas ementas abaixo transcrevo:

*DESPESAS COM DISTRIBUIÇÃO DE BRINDES.
INDEDUTIBILIDADE.*

A partir do ano-calendário de 1996, as despesas com distribuição de brindes, independentemente de seu valor ou de sua eventual necessidade para o incremento da atividade econômica da empresa, são indedutíveis, para efeito de apuração do lucro real, nos termos preceituados pelo art. 13, inciso VII, da Lei nº 9.249/1995. (Acórdão 130200.514, de 23/02/2011)

*DESPESAS COM DISTRIBUIÇÃO DE BRINDES.
INDEDUTIBILIDADE.*

A partir do ano calendário de 1996, as despesas com distribuição de brindes, independentemente de seu valor ou de sua eventual necessidade para o incremento da atividade econômica da empresa, são indedutíveis, para efeito de apuração do lucro real, nos termos preceituados pelo art. 13, inciso VII, da Lei nº 9.249/1995. (Acórdão nº 180301.113, de 23/11/2011)

GLOSA DE DESPESAS — BRINDES — *por expressa previsão legal, as despesas com brindes, que se caracterizam como um bem oferecido gratuitamente, não são dedutíveis da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. (Acórdão nº 120100.325, de 02/09/2010).*

BRINDES. DEDUÇÃO NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL. VEDAÇÃO LEGAL EXPRESSA. *As despesas com brindes não são dedutíveis para fins de apuração do lucro real por disposição expressa de lei (art. 13, VII, da Lei 9.249/95) (Acórdão nº 110300.638, de 15/03/2012)*

DESPESAS COM BRINDES. INDEDUTIBILIDADE.

Para efeito de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido são vedadas as deduções de despesas com brindes. (Lei nº 9.249, de 1995, artigo 13, VII). (Acórdão nº 180101.132, de 08/08/2012)

Assim, existindo vedação legal expressa, é correta a glosa das despesas com brinde e sua adição à base de cálculo do IRPJ.

Ante ao exposto, rejeito as alegações da recorrente neste ponto.

A decisão acima, à qual nos socorremos, trata de caso bastante similar ao que se discute neste processo, retrata os mesmos argumentos expendidos pela decisão *a quo*, e tem por objeto a distribuição de produtos em campanhas promocionais que não se constituem do objeto usual ou normal das atividades da Autuada. No caso em apreço, chocolates, copos, sabonetes etc, nada tem a ver com os serviços de crédito e de seguradora. Razão pela qual o entendimento por ela veiculado é perfeitamente aplicável ao nosso caso.

Portanto, adoto como minhas as razões de decidir constantes do Acórdão nº 1302-001.911, acima transcrito, **para indeferir o pedido da Recorrente neste ponto.**

3. Termo de Verificação Fiscal nº 03

Este último Termo de Verificação Fiscal trata da exigência do IRPJ e da CSLL incidentes sobre os ganhos obtidos através do processo de desmutualização dos títulos patrimoniais da CETIP, de propriedade da Recorrida, ocorrido durante o ano-calendário de 2008.

Segundo a Fiscalização, com a desmutualização houve a devolução de capital, por meio da entrega de 406.650 ações da CETIP S/A, para cada detentor de título patrimonial da CETIP Associação, pelo montante de R\$446.474,58. Ainda segundo a Fiscalização, o recebimento das ações da CETIP em troca dos títulos patrimoniais não foi devidamente contabilizado, pois a contribuinte deveria ter registrado o recebimento das 406.650 ações pelo montante de R\$446.474,58.

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 08/05/2009, o contribuinte alienou 317.627 ações. Como o custo unitário de cada ação recebida foi de R\$1,10 (R\$446.474,58/406.650 ações), o valor das ações recebidas e vendidas perfaz o total de R\$348.733,26. Este valor foi tratado como tributo postergado do ano calendário de 2008 para 2009.

Em 2008 foi objeto de tributação a parcela das ações que permaneceram no patrimônio da recorrente, e que perfazem o total de 89.023 ações, valoradas em R\$97.741,32.

A Recorrente, por sua vez, entende que teria ocorrido simplesmente a troca de um título patrimonial por ações, sem qualquer efeito fiscal. Em relação à atualização do valor das ações, alega que não se trata de rendimento tributável, mas tão somente de mera recomposição patrimonial. Argui, com base na Solução de Consulta COSIT nº 7/02, que a simples transformação de uma associação civil sem fins lucrativos em sociedade com fins lucrativos não enseja a incidência tributária, não se aplicando ao caso o art. 17 da Lei nº 9.532/97. Ainda, de acordo com a Portaria MF nº 785/77, não incidiria o IRPJ e a CSLL sobre o valor correspondente à atualização dos títulos.

A questão a ser debatida neste ponto já é de conhecimento de todos desta Turma, e resume-se a determinar qual a verdadeira natureza jurídica das operações de

desmutualização das bolsas de valores. A jurisprudência deste Colegiado consolidou-se no sentido de entender como correto o procedimento da Fiscalização da Receita Federal do Brasil, a propósito do conteúdo dos Acórdãos nº 1402-002.216, 1402-002.288, 1402-001.502 e 1402-002.073 (dentre outros). Apenas para melhor ilustrar, colaciono a ementa deste último:

DESMUTUALIZAÇÃO DE BOLSAS DE VALORES. DEVOLUÇÃO DE PATRIMÔNIO DE ASSOCIAÇÃO. SUJEIÇÃO À TRIBUTAÇÃO. AVALIAÇÃO PELO CUSTO DE AQUISIÇÃO.

A operação de desmutualização sob a forma de cisão parcial seguida de incorporação, não se faz possível, em razão do disposto no art. 61 do Código Civil de 2002, que veda a destinação de qualquer parcela do patrimônio de associações a entes com finalidade lucrativa. 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, por pessoa física, 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.

Reproduzo abaixo excertos do Acórdão de nº 1402-002.216, da lavra do Conselheiro Presidente Leonardo de Andrade Couto, tratando do mesmo tema, e julgado em junho de 2016, que adoto subsidiariamente como razões de decidir, pois refletem bem o pensamento deste Relator:

No mérito, a questão principal sob exame consiste na definição da natureza jurídica das operações da CETIP.

Pela profundidade e precisão com que analisou o tema, faço minha as palavras contidas no Acórdão 1402-001.502 ao tratar da desmutualização da Bovespa e da BM&F:

Entendo assistir razão ao Fisco. A questão, que envolve pormenores que serão analisados em seguida, pode ser resumida de maneira simples: uma entidade isenta de imposto de renda acumulou durante inúmeros períodos superávits; ao fim e ao cabo, quer entendendo-se que houve extinção da entidade sem fins lucrativos, quer sob a ótica de transformação e cisão, desejam os então associados da entidade sem fins lucrativos, posteriormente guindados a acionistas da empresa, não ver submetidos ao crivo do imposto de renda e contribuição social sobre o lucro líquido os ganhos da entidade, anteriormente não tributados. Tais ganhos foram adicionados ao valor patrimonial dos títulos de cada associado, refletindo no valor das ações recebidas da empresa com fins lucrativos criada. Ou seja, se assistisse razão à Recorrente, os ganhos não tributados da entidade sem fins lucrativos teriam se transformado em custo das ações posteriormente pertencentes aos acionistas da sociedade anônima criada. Desse modo, entendo que deva prevalecer a posição adotada pela autoridade fiscal.

Para análise do tema, necessário se faz uma breve análise do regime jurídico a que se submetiam as Bolsas de Valores (Bovespa e BM&F) no período a que se referem as operações em análise.

Em primeiro lugar, a tese de que os institutos da incorporação, da cisão e da fusão pudessem ser aplicado às bolsas de valores não se mostra adequada.

Veja-se o que dispõe o art. 5º da Resolução CMN nº 2.690/2000:

Art. 5º O estatuto social das bolsas de valores deve estabelecer, além do que for exigido pela legislação aplicável, regras básicas relativas à adoção de estrutura administrativa e operacional que permitam assegurar o pleno atendimento do seu objeto social e dos requisitos inerentes à sua condição de instituição auxiliar da Comissão de Valores Mobiliários enquanto entidade reguladora e fiscalizadora do mercado, dispondo, ainda, sobre:

[...]

VII incorporação, fusão, cisão e dissolução da bolsa de valores;

[...]

Apoia-se a tese da Recorrente no fato de que o próprio CMN admite a possibilidade de incorporação, fusão e cisão das bolsas de valores.

De certa forma, correta a conclusão da Recorrente, exceto pela amplitude que deseja dar ao dispositivo.

*Isso porque, conforme disposto no art. 1º da mesma Resolução CMN, **as bolsas de valores poderão ser constituídas como associações civis ou sociedades anônimas**².*

Ou seja, instituiu-se uma faculdade às bolsas de valores de se constituírem sob a forma de associações civis ou sob a forma de sociedades anônima.

Note-se que em seus artigos 6º e 7º a Resolução em comento, inclusive, trata de forma distinta a composição do patrimônio ou capital social das bolsas de valores, diferenciando os casos de associações civis (divisão em títulos patrimoniais) e sociedades anônimas (divisão em ações ordinárias com direito de voto pleno)³

No caso de organização em forma de associação civil, conforme já explanado, o patrimônio social das Bolsas de Valores era formado mediante realização em dinheiro e dividido em títulos patrimoniais, colocados no mercado mediante leilão para aquisição pelas sociedades corretoras membros (art. 7º c/c art. 25 da Resolução CMN nº 1656/89). O valor nominal destes títulos patrimoniais era atualizado anualmente com base nas demonstrações financeiras do exercício (art. 10 da Resolução CMN nº 1.656/89).

² Resolução CMN nº 2.690, de 2000.

Art. 1º As bolsas de valores poderão ser constituídas como associações civis ou sociedades anônimas, tendo por objeto social: [...]

Parágrafo único. As bolsas de valores que se constituírem como associações civis, sem finalidade lucrativa, não podem distribuir a sociedades membros parcela de patrimônio ou resultado, exceto se houver expressa autorização da Comissão de Valores Mobiliários.

³ Resolução CMN nº 2.690, de 2000.

Art. 6º O Patrimônio ou o capital social das bolsas de valores deve ser formado, quando da constituição, mediante realização em dinheiro, e será dividido, conforme o caso, em títulos patrimoniais ou ações ordinárias com direito de voto pleno, devendo a quantidade e o valor inicial de emissão de títulos patrimoniais ser fixados pela Comissão de Valores Mobiliários.

[...]

Art. 7º As bolsas de valores podem emitir títulos patrimoniais ou ações com direito de voto pleno, cuja colocação será realizada mediante leilão, com pré-qualificação para os licitantes, ou na forma prevista em lei.

[...]

Nesse contexto, a Resolução CMN nº 2.690, de 2000, como qualquer outra norma, deve ser analisada em seu conjunto, e não se detendo a dispositivo específico isolado. O fato de o art. 5º da norma em comento dispor sobre a possibilidade de incorporações, fusões e cisões no âmbito das bolsas de valores deve ser interpretada de forma harmônica não somente em relação a tal diploma infralegal, mas também no contexto da legislação que rege tais institutos. No que se refere única e exclusivamente à Resolução em questão, mostra-se evidente que, havendo distinção entre bolsas de valores constituídas sob a forma de associações civis e sob a forma de sociedades anônimas, impõe-se diferenciar quais institutos são aplicáveis a uma e a outra forma de organização das bolsas de valores. Entendo que o art. 1º da Resolução, inciso VII, ao dispor sobre incorporação, fusão e cisão, refere-se exclusivamente às bolsas de valores constituídas sob a forma de sociedade anônima.

A meu ver, como bem asseverou a Fazenda Nacional em contrarrazões, “Por mais engenhosas que tenham sido as operações societárias que culminaram com a transferência das atividades das Bolsas para uma S.A., não há como fugir da simplicidade dos fatos. Ou seja, ao final das operações, as associações civis sem fins lucrativos estavam extintas e, em seu lugar, constituíram-se sociedades anônimas”.

Ademais, os institutos da fusão, cisão e incorporação aplicam-se tão somente às sociedades empresárias. Logo, às associações não é possível utilizar-se de tais mecanismos de reestruturação societária. Isso porque o artigo 1.113 e seguintes do Código Civil, que tratam de tais institutos societários, estão inseridos em livro específico do Estatuto Civil aplicável exclusivamente às sociedades empresárias (Livro II Do Direito de Empresa; Título II Da Sociedade; Subtítulo II Da Sociedade Personificada; Capítulo X Da Transformação, Da Incorporação, Da Fusão e Da Cisão das Sociedades).

Tal exegese encontra eco também nas normas expedidas pelo Departamento Nacional de Registro do Comércio, que, por meio da Instrução Normativa nº 88, estabeleceu explicitamente que os institutos jurídicos em comento aplicam-se somente às sociedades mercantis. Por oportuno, transcreve-se o art. 23 da IN em questão:

Art. 23. As operações de transformação, incorporação, fusão e cisão abrangem apenas as sociedades mercantis, não se aplicando às firmas mercantis individuais.

Nos termos do art. 17, caput c/c §§ 3º e 4º, da Lei nº 9.532/97, a associação civil que atende aos requisitos legais e destina seu superávit integralmente, à manutenção e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais, está isenta dos tributos incidentes sobre o lucro. Caso esta associação devolva bens e direitos a pessoa jurídica que contribuiu para a formação de seu patrimônio, a diferença entre o valor recebido e o valor antes entregue à associação deverá ser adicionada à base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

O Código Civil de 2002 somente cogita da destinação do patrimônio de uma associação em caso de dissolução, fixando que ela deve beneficiar entidade de fins não econômicos ou os associados que contribuíram para a formação daquele patrimônio.

Neste cenário jurídico, a dissolução da associação civil sem fins lucrativos deve resultar na destinação de seu patrimônio a entidade de fins não econômicos, idênticos ou semelhantes aos seus, ou favorecer os associados que contribuíram para a formação de seu patrimônio. E, caso bens e direitos sejam devolvidos a pessoa que contribuiu para formação do patrimônio da associação civil, haverá a incidência tributária prevista no art. 17 da Lei nº 9.532/97.

Estas regras aplicam-se, inclusive, em caso de dissolução parcial da associação civil, devendo o parágrafo único do art. 16 da Lei nº 9.532/97 ser interpretado à luz do Código Civil de 2002, que somente permite a transferência de bens e direitos do patrimônio das entidades isentas para o patrimônio de outra pessoa jurídica de fins não econômicos.

Inexistindo a possibilidade de cisão da associação civil, ou mesmo de destinação de seu patrimônio a entidade de fins econômicos, o fato jurídico que converteu os títulos patrimoniais que a recorrente possuía em Bolsa de Valores em ações de Bolsa de Valores somente pode ser caracterizado como dissolução parcial da associação sem fins lucrativos, com devolução de patrimônio a associado, que utiliza este valor para aporte de capital na sociedade anônima referida. Em tais circunstâncias, a diferença entre o valor recebido e o valor antes entregue à associação deverá ser adicionada à base de cálculo do IRPJ”.

Conforme pudemos observar dos trechos acima, são inaplicáveis às sociedades civis os institutos da cisão e incorporação; assim, as operações de desmutualização representaram, na verdade, verdadeira extinção da CETIP Associação.

Resta indubitosa, portanto, a aplicação do artigo 61, do Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406, de 10/01/2002) ao caso vertente:

CAPÍTULO II

DAS ASSOCIAÇÕES

Art. 61. Dissolvida a associação, o remanescente do seu patrimônio líquido, depois de deduzidas, se for o caso, as quotas ou frações ideais referidas no parágrafo único do art. 56, será destinado à entidade de fins não econômicos designada no estatuto, ou, omissa esta, por deliberação dos associados, à instituição municipal, estadual ou federal, de fins idênticos ou semelhantes.

§ 1º Por cláusula do estatuto ou, no seu silêncio, por deliberação dos associados, podem estes, antes da destinação do remanescente referida neste artigo, receber em restituição, atualizado o respectivo valor, as contribuições que tiverem prestado ao patrimônio da associação.

§ 2º Não existindo no Município, no Estado, no Distrito Federal ou no Território, em que a associação tiver sede, instituição nas condições indicadas neste artigo, o que remanescer do seu patrimônio se devolverá à Fazenda do Estado, do Distrito Federal ou da União.

E por falar em atualização dos títulos patrimoniais, alega a Recorrente que mesmo na hipótese de considerar-se que houve a sua "devolução", não caberia a incidência do IRPJ e da CSLL, por força da Portaria MF nº 785/77. Neste ponto, impende esclarecer que tal dispositivo disciplinou tão somente o tratamento a ser dado às alterações de valor do ativo

representativo de títulos patrimoniais das Bolsas de Valores e do diferimento de sua tributação. Vejamos o que diz a referida Portaria:

Portaria nº 785, de 20 de dezembro de 1977

O Ministro de Estado da Fazenda, no uso de suas atribuições e, com, fundamento no que dispõe o art. 223, 'm', do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 76.186/75:

Resolve:

I. Os acréscimos do valor nominal dos títulos patrimoniais das Bolsas de Valores, em decorrência de alteração do seu patrimônio social, não constitui receita nem ganho de capital das sociedades corretoras associadas e, por isso, pode ser excluído do lucro real destas desde que não seja distribuído e constitua reserva para oportuna e compulsória incorporação ao capital.

II. Aos aumentos de capital assim procedidos aplica-se o disposto no Decreto-Lei nº 1.109/70, art. 3º, § 3º (RIR, art. 237).

Vejam que o item II da Portaria nº 785/1977, condiciona a aplicação do item I ao cumprimento do disposto no art. 3º, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.109/70, que dispõe o seguinte:

“Art. 3º Os aumentos de capital das pessoas jurídicas mediante a incorporação de reservas ou lucros em suspenso não sofrerão tributação do imposto de renda.

(...)

*§ 3º Ocorrendo a redução do capital ou a **extinção da pessoa jurídica** nos 5 (cinco) anos subseqüentes o valor da incorporação será tributado na pessoa jurídica como lucro distribuído, ficando os sócios, acionistas ou titular, sujeitos ao imposto de renda na declaração de rendimentos, ou na fonte, no ano em que ocorrer a extinção ou redução.”*

A análise conjunta dos dispositivos acima nos leva à conclusão de que, mesmo os aumentos nominais dos títulos patrimoniais, decorrentes de aumento do capital social das bolsas de valores, estão sujeitos à tributação em caso de extinção ou de redução do capital social (a qualquer título) da bolsa de valores.

Assim, a Portaria nº 785/1977 regulou o tratamento a ser dispensado aos acréscimos do valor nominal dos títulos patrimoniais das Bolsas de Valores, autorizando, neste caso, a postergação de sua tributação em caso de redução do seu capital social ou de sua própria extinção.

Portanto, na apuração do custo de aquisição não se devem considerar as atualizações dos títulos patrimoniais, e sim o valor entregue para a formação do patrimônio que integrou o montante de contribuições feitas pelos associados ao patrimônio da CETIP Associação.

Em suma, as atualizações a que se refere a Portaria MF 785/77 não podem ser consideradas na apuração do custo para efeito de determinação da base tributável, haja vista a inaplicabilidade da referida norma ao caso em apreço.

Então, o custo de aquisição é aquele que foi entregue para a formação do patrimônio pelos associados quando da instituição da CETIP Associação, por força do disposto no artigo 17 da Lei nº 9.532/1997, norma imperativa que rege a devolução do patrimônio das associações civis isentas, como no caso em apreço, e de sua tributação, nas situações que estabelece:

Art. 17. 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, por pessoa física, 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.

§ 1º Aos valores entregues até o final do ano de 1995 aplicam-se as normas do inciso I do art. 17 da Lei nº 9.249, de 1995.

§ 2º O imposto de que trata este artigo será:

a) considerado tributação exclusiva;

b) pago pelo beneficiário até o último dia útil do mês subsequente ao recebimento dos valores.

§ 3º Quando a destinatária dos valores em dinheiro ou dos bens e direitos devolvidos for pessoa jurídica, a diferença a que se refere o caput será computada na determinação do lucro real ou adicionada ao lucro presumido ou arbitrado, conforme seja a forma de tributação a que estiver sujeita.

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido a pessoa jurídica deverá computar:

a) a diferença a que se refere o caput, se sujeita ao pagamento do imposto de renda com base no lucro real;

b) o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos recebidos, se tributada com base no lucro presumido ou arbitrado.

Insiste a Autuada em seu Recurso Voluntário na aplicação ao caso concreto da solução de Consulta nº 7/02, da COSIT, na qual estaria disposto que a simples transformação de uma associação civil sem fins lucrativos em sociedade com fins lucrativos não ensejaria a incidência tributária, não sendo, portanto, aplicável o art. 17 da Lei nº 9.532/97. A decisão recorrida, neste ponto, não deixa dúvidas quanto à inaplicabilidade da referida Solução de Consulta, eis que completamente superada por outra norma, idêntica e contemporânea aos fatos objeto deste Auto de Infração:

Ademais, a invocação da Solução de Consulta 7/02 não comporta abordagem, vez que superadas suas conclusões pela Solução de Consulta Cosit nº 10/2007, cuja ementa é transcrita a seguir:

SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 10 de 26 de Outubro de 2007

ASSUNTO: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica IRPJ

EMENTA: OPERAÇÃO DE DESMUTUALIZAÇÃO DAS BOLSAS DE VALORES. O instituto da cisão, disciplinado nos arts. 229 e segs. da Lei nº 6.404, de 1976, e no art. 1.122 da Lei nº 10.406, de 2002, só é aplicável às pessoas jurídicas de direito privado constituídas sob a forma de sociedade. As bolsas de valores constituídas sob a forma de associações se aplica o regime jurídico estatuído nos arts. 53 a 61 da Lei nº 10.406, de 2002 (Código Civil de 2002). O art. 61 da Lei nº 10.406, de 2002, veda a destinação de qualquer parcela do patrimônio das bolsas de valores, constituídas sob a forma de associações, a antes com finalidade lucrativa. As sociedades corretoras devem avaliar as cotas ou frações ideais das bolsas de valores pelo custo de aquisição. O fato de a operação de “desmutualização” de associações não encontrar amparo no ordenamento jurídico não obsta a incidência do imposto de renda sobre a diferença entre o valor nominal das ações (da sociedade) recebidas pelos associados (sociedades corretoras) e o custo de aquisição das cotas ou frações ideais representativo do patrimônio segregado das bolsas de valores.

Essa Solução de Consulta concluiu que:

Conclusões

59. (...)

iii. (...) os títulos patrimoniais das bolsas de valores devem ser avaliados por seu custo de aquisição, pois nunca estiveram as sociedades corretoras autorizadas a avaliar tais cotas ou frações ideais pelo MEP [método da equivalência patrimonial], mas, sim, autorizadas pela Portaria nº 785, de 1977, a postergar a tributação sobre o valor dos acréscimos efetuados ao valor nominal das cotas ou frações ideais recebidos em virtude de aumento do capital social das bolsas de valores para o momento em que houvesse a redução do capital ou até mesmo a extinção dessas associações; (destacou-se)

Perfeita a intervenção da Decisão Recorrida, haja vista tratar-se de norma totalmente aplicável ao caso em tela, razão pela qual, mais uma vez, se confirma a ocorrência da hipótese legal prevista no art. 17 da Lei nº 9.532/97, fundamento do Auto de Infração.

De tudo o que foi exposto acima, chega-se à conclusão inarredável de que o processo de desmutualização acarretou um ganho patrimonial à Recorrente que, outrora associada da CETIP Associação, torna-se acionista da CETIP/SA, elevando o seu patrimônio com a ações recebidas por conta dos aportes de capital efetuados quando da constituição da associação.

De acordo com o art. 17 da Lei nº 9.532/97, cabia-lhe tributar a diferença entre o valor representativo das ações recebidas e o custo de aquisição das quotas que detinha na Associação. Tal custo foi considerado nulo pela Fiscalização, haja vista a falta de comprovação por parte da Recorrente dos valores aportados ao patrimônio da entidade que se extinguiu, razão pela qual também caem por terra as alegações da recorrente de que a Lei 9.532/97 não poderia ser aplicada ao caso, haja vista ter sido editada apenas em 1997, não alcançando as atualizações ocorridas anteriormente à sua vigência. Ora, se o custo considerado é **zero**, não há que se falar em atualização e muito menos em aplicação retroativa da Lei.

Correto o procedimento fiscal, não havendo nenhum reparo a ser feito neste ponto também.

Das multas aplicadas (multa de ofício e multa isolada) e juros SELIC sobre as multas

Insurge-se a Recorrente também em relação à aplicação da multa de ofício sobre o crédito tributário lançado, alegando falta de proporcionalidade e razoabilidade. Também contesta a aplicação da multa isolada por falta de antecipação das estimativas mensais, aplicada sobre os mesmos fatos geradores que motivaram a lavratura do Auto de Infração, invocando o princípio da consunção, além de protestar por sua inaplicabilidade após o encerramento do ano-calendário objeto da autuação.

Também protesta pela aplicação dos juros SELIC sobre a multa, argumentando que tais acréscimos somente deveriam incidir sobre os tributos e contribuições, sendo a legislação tributária silente quanto à sua aplicação às multas de ofício ora exigidas.

Falta de razoabilidade/proporcionalidade da multa de ofício aplicada

Relativamente à aplicação da multa de ofício, a inobservância da norma jurídica tendo como conseqüência o não pagamento do tributo importa em sanção, aplicável coercitivamente, visando evitar ou reparar o dano que lhe é conseqüente. Assim, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430/96, cabe a aplicação da multa de ofício.

A arguição quanto à eventual falta de razoabilidade ou proporcionalidade da multa envolve matéria constitucional, cuja apreciação foge à alçada deste Colegiado, nos termos da Súmula CARF nº 2, cujo enunciado reproduzo abaixo:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Multa isolada por falta de recolhimento de estimativas

Em relação à exigência concomitante da multa isolada pela falta de recolhimento das estimativas com a multa de ofício, melhor sorte não assiste à Recorrente.

A Lei nº 9.430/96 estabeleceu, como regra, a apuração trimestral para o IRPJ. Opcionalmente, o contribuinte pode fazer essa apuração de forma anual, sendo que, neste caso, fica obrigado a recolher o tributo mensalmente, a partir de uma base de cálculo estimada, mediante a aplicação, sobre a receita bruta auferida, dos percentuais previstos no art. 15 da Lei nº 9.249/95. Adotada essa opção, determinou o legislador que a ausência ou insuficiência desses pagamentos constituir-se-ia passível de sanção através da imposição de uma multa de ofício aplicada isoladamente, e calculada sobre o montante não recolhido, nos termos do inciso IV, do § 1º, do art. 44, da Lei nº 9.430/96, em sua redação original.

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento

do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

(....)

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

(....)

IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;

A norma evoluiu, tendo sido novamente disciplinada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

(.....)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

(.....)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

(.....)

A partir dessa nova redação, muito do que se discutia a respeito desse tema passou a ter outra conotação, pois tornou mais clara a intenção do legislador de desvincular a obrigação de pagar a estimativa no curso do ano calendário da apuração do imposto ao final do respectivo período-base.

Neste ponto, me socorro dos ensinamentos do Ilustre Conselheiro Presidente Leonardo de Andrade Couto, ao discorrer sobre idêntico tema no Acórdão nº 1402-002.281, de 10/08/2016:

A inexistência de correlação entre o tributo e a estimativa fez-me refletir também sobre a questão da concomitância, ou seja, a aplicação da multa de ofício exigida junto com o tributo e a multa sobre as estimativas.

Manifestei-me em outras ocasiões pela aplicação ao caso do princípio da consunção, pelo qual prevalece a penalidade mais grave quando uma pluralidade de normas é violada no desenrolar de uma ação.

De forma geral, o princípio da consunção determina que em face a um ou mais ilícitos penais denominados *consuntos*, que funcionam apenas como fases de preparação ou de execução de um outro, mais grave que o(s) primeiro(s), chamado *consuntivo*, ou tão-somente como condutas, anteriores ou posteriores, mas sempre

intimamente interligado ou inerente, dependentemente, deste último, o sujeito ativo só deverá ser responsabilizado pelo ilícito mais grave.⁴

Veja-se que a condição básica para aplicação do princípio é a íntima interligação entre os ilícitos. Pelo até aqui exposto, pode-se dizer que a intenção do legislador tributário foi justamente deixar clara a independência entre as irregularidades, inclusive alterando o texto da norma para ressaltar tal circunstância.

No voto paradigma que decidiu casos como o presente sob a ótica do princípio da consunção, o relator cita Miguel Reale Junior que discorre sobre o crime progressivo, situação típica de aplicação do princípio em comento.

Pois bem. Doutrinariamente, existe crime progressivo quando o sujeito, para alcançar um resultado normativo (ofensa ou perigo de dano a um bem jurídico), necessariamente deverá passar por uma conduta inicial que produz outro evento normativo, menos grave que o primeiro.

Noutros termos: para ofender um bem jurídico qualquer, o agente, indispensavelmente, terá de inicialmente ofender outro, de menor gravidade — passagem por um *minus* em direção a um *plus*.⁵ (destaques acrescidos).

Estariamos diante de uma situação de conflito aparente de normas. Aparente porque o princípio da especialidade definiria a questão, com vistas a evitar a subsunção a dispositivos penais diversos e, por conseguinte, a confusão de efeitos penais e processuais.

Aplicando-se essa teoria às situações que envolvem a imputação da multa de ofício, a irregularidade que gera a multa aplicada em conjunto com o tributo não necessariamente é antecedida de ausência ou insuficiência de recolhimento do tributo devido a título de estimativas, suscetível de aplicação da multa isolada.

Assim, não há como enquadrar o conceito da progressividade ao presente caso, motivo pelo qual tal linha de raciocínio seria injustificável para aplicação do princípio da consunção.

Ainda seguindo a analogia com o direito penal, a grosso modo poder-se-ia dizer que a situação sob exame representaria um concurso real de normas ou, mais especificamente, um concurso material: duas condutas delituosas causam dois resultados delituosos.

Abstraindo-se das questões conceituais envolvendo aspectos do direito penal, a Lei nº 9.430/96, ao instituir a multa isolada sobre irregularidades no recolhimento do tributo devido a título de estimativas, não estabeleceu qualquer limitação quanto à imputação dessa penalidade juntamente com a multa exigida em conjunto com o tributo.

Sob essa ótica, a Fiscalização simplesmente aplicou a norma ao caso concreto, no exercício do poder-dever legal, motivo pelo qual voto por manter a imputação da multa isolada em sua integralidade.

Importa ressaltar que a Súmula CARF nº 101 NÃO SE APLICA A FATOS GERADORES POSTERIORES À LEI Nº 11.488/2007, eis que todas as decisões

⁴ RAMOS, Guilherme da Rocha. Princípio da consunção: o problema conceitual do crime progressivo e da progressão criminosa. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 44, 1 ago. 2000. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/996>>. Acesso em: 6 dez. 2010.

⁵ Idem, Idem

que serviram de base à edição da Súmula não levaram em consideração a mudança legislativa.

Com relação à alegação de que a imposição da multa isolada só seria possível no decorrer do período-base, sendo inaplicável após o seu término, não vejo nenhum sentido em sua adoção. Esse posicionamento praticamente nega eficácia aos dispositivos legais supra mencionados, limitando sua aplicabilidade a procedimentos de fiscalização efetuados durante o período sob exame. Além do mais, ignora a literalidade do texto legal que determina a aplicação da multa ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal no ajuste, ou seja, a Lei determina claramente que a multa pode ser imputada após o encerramento do período e mesmo sem tributo apurado no ajuste.

Juros de mora sobre a multa de ofício

Por derradeiro, insurge-se a recorrente contra a possibilidade da imposição de juros de mora sobre a multa de ofício aplicada no lançamento.

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

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

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

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

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

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

Valendo-se da exceção legal contida no art. 161, § 1º, do CTN, a Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, dispôs que, a partir de 1º de abril de 1995, sobre os **tributos e**

contribuições sociais não recolhidos no prazo de vencimento incidem juros de mora calculados à taxa Selic (art. 13):

Lei nº 9.065, de 1995

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

Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995

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

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

Já a Lei nº 9.430/96 dispõe que os **débitos** para com a União, decorrentes de tributos e contribuições, com fato gerador ocorrido a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos no vencimento, serão acrescidos de juros de mora à taxa Selic (art. 61):

Multas e Juros

*Art. 61. Os **débitos para com a União**, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, **serão acrescidos de multa de mora**, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.*

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

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

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

Ora, a multa de lançamento de ofício constitui-se em débito para com a União, possuindo natureza de obrigação tributária principal. Assim, absolutamente correta a interpretação de que, sobre referida penalidade, devem incidir juros à taxa Selic, desde o seu vencimento.

Apenas para reforçar tal entendimento, reproduzimos abaixo o art. 43 da mesma Lei nº 9.430, de 1996:

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

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

Apenas para que não parem dúvidas, sobre a multa de mora não há a incidência de juros, haja vista que tal penalidade pecuniária é desprovida de vencimento, exceto no caso de lançamento de ofício, conforme bem assentado no dispositivo acima reproduzido, momento no qual se impõe um prazo legal para o seu adimplemento.

Os juros também não possuem vencimento legal para o seu cumprimento, a menos que exigidos por meio de lançamento de ofício.

Assim, no caso de lançamento de ofício, resta perfeitamente demonstrada a legalidade da exigência de juros de mora à taxa SELIC incidente sobre a penalidade apurada.

Para reforçar tal entendimento, colaciono jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA SOBRE MULTA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido de que: "É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário." (REsp 1.129.990/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14/9/2009). De igual modo: REsp 834.681/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 2/6/2010. AgRg no REsp 1.335.688-PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 4/12/2012 - DJe 10/12/2012

E no CARF, a matéria vem sendo debatida exaustivamente, razão pela qual colaciono alguns de seus julgados a respeito:

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

JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. TAXA SELIC. A obrigação tributária principal surge com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto tanto o

pagamento do tributo como a penalidade pecuniária decorrente do seu inadimplemento, incluindo a multa de ofício proporcional. O crédito tributário corresponde a toda a obrigação tributária principal, incluindo a multa de ofício proporcional, sobre a qual devem incidir os juros de mora à taxa Selic. (Acórdão 9202-003.821, CSRF 2ª Turma)

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

Portanto, também neste ponto, incabível o Recurso Voluntário.

Com relação à CSLL, todos os argumentos expendidos em face do IRPJ são perfeitamente aplicáveis à Contribuição. Isso ocorre porque, nas palavras da decisão recorrida, "*pela íntima relação de causa e efeito entre a autuação do IRPJ e a autuação da CSLL e por dependerem dos mesmos elementos de prova*".

Por todo o exposto, **voto por dar parcial provimento ao Recurso Voluntário**, determinando sejam os valores tributáveis ajustados conforme as tabelas constantes das e-fls. 2.070/2.071 deste voto.

Em 15 de fevereiro de 2017.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Relator