



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

**Processo nº** 16327.720735/2016-86  
**Recurso nº** Voluntário  
**Resolução nº** **1401-000.585 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Data** 24 de julho de 2018  
**Assunto** ÁGIO. ART.24. LINDB  
**Recorrente** BANCO BRADESCO BBI S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência para que a PGFN se manifeste a respeito das arguições trazidas pela parte, relativamente à aplicação do art.24 da LINDB. Vencidos os conselheiros Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Cláudio de Andrade Camerano e Daniel Ribeiro Silva. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Livia De Carli Germano.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano - Relator

(assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano – Redatora Designada

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Livia De Carli Germano, Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Abel Nunes de Oliveira Neto, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva e Leticia Domingues Costa Braga.

## Relatório

### Dos Autos de Infração

O Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ exige da Interessada o recolhimento da importância de **R\$ 39.154.343,73**, acrescida de multa de ofício de **75%**, prevista no art. 44, §1º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, e de juros de mora, relativamente a fatos geradores ocorridos em 31/12/2011, 31/12/2012 e 31/12/2013 (Lucro Real Anual).

Segundo consta no Auto de Infração, o lançamento fiscal foi efetuado em face de:

*AMORTIZAÇÃO INFRAÇÃO: VALORES NÃO AMORTIZÁVEIS  
Amortização de ágio indedutível em função da natureza da despesa,  
que não é amortizável, conforme relatório fiscal em anexo.*

<i>Fato Gerador</i>	<i>Valor Apurado (R\$)</i>	<i>Multa (%)</i>
<i>31/12/2011</i>	<i>52.205.791,69</i>	<i>75,00</i>
<i>31/12/2012</i>	<i>52.205.791,69</i>	<i>75,00</i>
<i>31/12/2013</i>	<i>52.205.791,69</i>	<i>75,00</i>

#### *Enquadramento Legal*

*Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2011 e 31/12/2013:*

*art. 3º da Lei nº 9.249/95.*

*Arts. 249, inciso I, 251, 299, 324, parágrafos 2 e 4, e 325 do RIR/99*

Em decorrência deste lançamento, foi ainda lavrado o Auto de Infração a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – **CSLL**, para os mesmos fatos geradores, na importância de **R\$ 23.492.606,25**, acrescida da multa de ofício de **75%** e de juros de mora à época do pagamento.

Por unanimidade, a Sétima Turma de Julgamento da DRJ/SPO julgou pela improcedência da Impugnação, mantendo o crédito tributário lançado.

### Do Termo de Verificação Fiscal - TVF

Do Termo de Verificação Fiscal extraem-se os detalhes da autuação, que a seguir se reproduz, de forma resumida, mas com as palavras do autuante:

[...]

#### - Encargos de Depreciação e Amortização

O Bradesco BBI amortizou e deduziu fiscalmente ágio, no valor de R\$ 156.617.375,07, nos anos calendário de 2011, 2012 e 2013, decorrentes da incorporação da

Abaeté Holdings Ltda empresa que pertencia ao Banco Bradesco S/A, CNPJ 60.746.948/0001-12.

*Neste Termo de Verificação iremos expor os motivos da criação da Abaeté, por empresas do Grupo Bradesco, e como ela foi utilizada como instrumento para reconhecimento, incorporação e posteriormente amortização de ágio.*

[...]

### **1) Histórico Resumido da Abaeté Holdings Ltda.**

*Em 26 de agosto de 2008 foi constituída a Abaeté Holdings Ltda, com o capital social de R\$1.000,00 (mil reais), dividido em 1.000 (mil cotas), no valor nominal de R\$1,00 (um real) cada uma, integralizado pelos sócios Bradesplan Participações Ltda (CNPJ 61.782.769/0001-01) e União Participações Ltda (CNPJ 05.892.410/0001-08) [...] Em 4 de novembro de 2008, após setenta (70) dias de sua constituição, houve a primeira alteração do contrato social da Abaeté Holdings, onde seus sócios-cotistas deliberaram:*

*a) A retirada da sociedade da Sócio Cotista Bradesplan Participações Ltda, mediante cessão e transferência de suas 999 cotas de sua titularidade para o Banco Bradesco S/A (CNPJ 60.746.948/0001-12);*

*b) Aumentar o capital social no valor de R\$ 495.800.000,00, elevando-o para R\$ 495.801.000,00, mediante a emissão de 495.800.000 cotas de valor nominal de R\$1,00, subscritas pelo sócio cotista admitido, Banco Bradesco.*

*[...] O aumento de capital, em 04/11/2008, foi em dinheiro, com transferência entre contas-correntes, conforme extrato de conta corrente da Abaeté.*

*[...] O Banco Bradesco S/A (CNPJ 60.746.948/0001-12) passou a ser proprietário de 99,99% do capital da Abaeté Holdings.*

*No mesmo dia 4 de novembro de 2008, a Abaeté Holdings Ltda adquiriu de 36 acionistas do Banco Bradesco BBI (CNPJ 06.271.464/0001-19), 194.843.569 ações de emissão da sociedade, pagando o valor total de R\$ 495.746.971,56, cerca de R\$ 2,544 por ação. O valor patrimonial de cada ação era R\$ 1,2046.*

*A Abaeté contabilizou a aquisição das ações da seguinte forma:*

*D - Investimentos R\$ 234.718.013,13 D - Ágio R\$ 261.028.958,46 C - Conta Corrente R\$ 495.746.971,69 Em 11 de dezembro de 2009 houve a segunda alteração do contrato social da Abaeté Holdings Ltda, onde seus sócios cotistas deliberaram:*

*a) Registrar a cessão e transferência de 1 (uma) cota de propriedade da Sócia-Cotista União Participações Ltda para o Sócio-Cotista Banco Bradesco S/A;*

*b) Aprovar a incorporação da Sociedade, pelo Banco Bradesco BBI S/A.*

*O ágio contabilizado na Abaeté Holdings foi absorvido através de sua incorporação pelo Banco Bradesco BBI.*

## **2) Origem das Ações Adquiridas pela Abaeté Holdings**

*As ações adquiridas pela Abaeté Holdings pertenciam a 36 acionistas do Banco Bradesco BBI, que as receberam em setembro de 2008, como pagamento da venda da totalidade das ações que eram de sua propriedade na Ágora Holdings S/A, controladora integral da Ágora CTVM.*

*O controlador do Banco Bradesco BBI na ocasião da aquisição da Ágora Holdings, era o Banco Bradesco S/A (CNPJ 60.746.948/0001-12), com 100% do capital total e capital votante [...]*

*A Ágora Holdings, controladora integral da Ágora CTVM foi adquirida pelo Banco Bradesco BBI. O pagamento da aquisição foi através da emissão de ações do próprio Bradesco BBI.*

*Em 17 de setembro de 2008, 22 dias após a constituição da Abaeté Holdings Ltda, foram realizadas duas Assembléias Gerais Extraordinárias:*

*A primeira às 10:00 h. na sede da Ágora Holdings S/A cujas principais deliberações foram:*

*(i) Aprovar o “Instrumento de Protocolo e Justificação de Incorporação de Ações dos Acionistas da Ágora Holdings S/A firmado com o Banco Bradesco BBI S/A”;*

*(ii) Aprovar a incorporação das ações de emissão da companhia, representativas de 100% de seu capital social, ao patrimônio do Bradesco BBI;*

*A segunda às 15:00 h. na sede do Banco Bradesco BBI S/A que deliberou pela incorporação da totalidade das ações representativas do capital social da Ágora Holdings S/A ao patrimônio do Bradesco BBI.*

*A incorporação foi efetivada mediante emissão de ações do Bradesco BBI que foram entregues aos acionistas da Ágora Holdings.*

*[...]*

[Em seguida a autoridade autuante descreve situações patrimoniais de ambas as empresas (BBI e Ágora), laudos de avaliação, balanços, etc, que podemos dispensar, até porque não houve qualquer restrição quanto aos valores apontados a título de ágio].

Continuando com o relato fiscal:

*Tendo em vista o valor de R\$ 2,418484236 por ação da Ágora e o valor de R\$ 2,503614876 por ação do Bradesco BBI a relação de troca foi na proporção de 0,965996911 fração de ação do Bradesco BBI para cada ação de emissão da Ágora. Foram atribuídas aos acionistas da Ágora, em substituição das ações de que eram proprietários, 362.625.150 ações de emissão do Bradesco BBI.*

[...]

**Ágio que está sendo amortizado no Bradesco BBI devido a aquisição e incorporação da Ágora**

R\$ 694.661.179,78 ágio apurado na aquisição da Ágora  
- R\$ 203.113.220,06 valor de mercado das ações da BM&F Bovespa =  
R\$ 491.547.959,72 Ágio que está sendo amortizado

O Banco Bradesco BBI pagou a aquisição da Ágora Holdings com a emissão de 362.625.150 ações, que foram entregues aos antigos proprietários da Ágora. Não houve pagamento em dinheiro naquele momento. Os ex-proprietários da Ágora venderam parte das ações posteriormente, conforme exposto nos itens 3 e 4 adiante.

A Estrutura Societária do Bradesco BBI ficou, após a aquisição e incorporação da Ágora, conforme representação abaixo:

<b>BANCO BRADESCO BBI S/A - Sócios</b>	
<b>BANCO BRADESCO S/A</b>	<b>92,2%</b>
<b>EX-PROPRIETÁRIOS DA ÁGORA</b>	<b>7,8%</b>

Os ex-proprietários da Ágora Holdings, que passaram a ser acionistas do Bradesco BBI, não mantiveram a propriedade da totalidade das ações recebidas. Elas foram vendidas em duas ocasiões no mesmo ano de 2008, conforme detalhado nos itens 3 e 4 a seguir

**3) Aquisição das Ações pela Abaeté Holdings (Primeira Venda de Ações)**

Em 4 de novembro de 2008, apenas quarenta e oito (48) dias após a venda da Ágora Holdings para o Banco Bradesco BBI (controlado pelo Banco Bradesco S/A), e somente setenta (70) dias após sua constituição, a Abaeté Holdings Ltda (controlada pelo Banco Bradesco S/A) adquiriu de 36 acionistas do Banco Bradesco BBI (CNPJ 06.271.464/0001-19), antigos proprietários da Ágora, 194.843.569 ações de emissão da sociedade, pagando o valor total de R\$ 495.746.971,56, cerca de R\$ 2,544 por ação. Foram adquiridas 53,73% das ações que foram entregues como pagamento da aquisição da Ágora Holdings. Nessa aquisição foi apurado ágio de R\$ 261.028.958,46, conforme quadro na página seguinte, apresentado pelo próprio Contribuinte:

[...]

Após essa operação a estrutura de controle societário do Bradesco BBI ficou representada pelo quadro abaixo:

<b>BANCO BRADESCO BBI S/A - Sócios</b>	
<b>Banco Bradesco S/A</b>	<b>92,20%</b>

<b>Ex-Proprietários da Ágora</b>	<b>3,61%</b>
<b>Abaeté</b>	<b>4,18%</b>

**4) Aquisição das Ações pelo Banco Bradesco (Segunda Venda de Ações)**

Em 23 de dezembro de 2008, o Banco Bradesco S/A, adquiriu dos antigos acionistas da Ágora 89.973.611 ações de emissão do Bradesco BBI, que correspondiam a 24,81% das ações emitidas por ocasião da aquisição da Ágora pelo BBI, pelo valor total de R\$ 114.029.038,05. Cada acionista vendeu exatamente a mesma proporção de ações de sua propriedade.

O valor de aquisição unitário foi R\$ 1,2674. Nesse caso, não houve ágio apurado pelas aquisições das ações pelo Banco Bradesco, pois o valor unitário de aquisição foi bastante próximo do valor patrimonial da ação em 31/10/2008, que era R\$1,2046.

Deve-se destacar o fato de que a segunda aquisição de ações do Banco Bradesco BBI, sem ágio, foi feita diretamente pelo Banco Bradesco S/A e não por meio da Abaeté Holdings como na primeira aquisição.

Após essa operação a estrutura de controle societário do Bradesco BBI ficou representada pelo quadro abaixo:

<b>BANCO BRADESCO BBI S/A - Sócios</b>	
<b>Banco Bradesco S/A</b>	<b>94,16%</b>
<b>Ex-Proprietários da Ágora</b>	<b>1,65%</b>
<b>Abaeté</b>	<b>4,18%</b>

**5) Incorporação da Abaeté Holdings pelo Banco Bradesco BBI S/A**

Em 11 de dezembro de 2009 houve a segunda alteração do contrato social da Abaeté Holdings Ltda., onde seus sócios cotistas deliberaram:

a) Registrar a cessão e transferência de 1 (uma) cota de propriedade da Sócia-Cotista União Participações Ltda para o Sócio-Cotista Banco Bradesco S/A;

b) Aprovar a incorporação da Sociedade pelo Banco Bradesco BBI S/A.

Após a incorporação da Abaeté a estrutura de controle societário do Bradesco BBI ficou representada pelo quadro abaixo:

<b>BANCO BRADESCO BBI S/A - Sócios</b>	
<b>Banco Bradesco S/A</b>	<b>98,35%</b>
<b>Ex-Proprietários da Ágora</b>	<b>1,65%</b>

*De acordo com o Balancete da Abaeté, elaborado em dezembro de 2009, seus ativos eram:*

- i) Disponibilidades no valor de R\$ 19.975,46;*
- ii) Dividendos a receber do Banco Bradesco BBI no valor de R\$ 147.571,44;*
- iii) Investimentos, no valor de R\$ 250.661.007,42, referentes a ações do Banco Bradesco BBI;*
- iv) **Ágio de R\$ 261.028.958,46**, apurado na aquisição das ações de emissão do Bradesco BBI em 4 de novembro de 2008 (conforme item 3). Havia também uma provisão de amortização do ágio, retificadora desse valor;*
- v) Crédito Tributários, no valor de R\$ 88.749.845,88, decorrente do ágio.*

*Os principais ativos, conforme exposto acima, e com valores significativos eram investimentos e ágio.*

*[...]Os principais ativos da Abaeté, tiveram o seguinte destino após a incorporação da sociedade pelo Bradesco BBI:*

- a) As 194.843.569 ações de emissão do Bradesco BBI, de propriedade da Abaeté Holdings, adquiridas em 4 de novembro de 2008 (conforme exposto no item 3) foram atribuídas ao Banco Bradesco S/A, acionista controlador do Bradesco BBI e da Abaeté;*
- b) O ágio, no valor de R\$ 261.028.958,46 ficou registrado na contabilidade do Banco Bradesco BBI, com a correspondente provisão de amortização.*

*O principal efeito da incorporação da Abaeté no Bradesco BBI foi o reconhecimento, na contabilidade do BBI do ágio e, conseqüentemente, crédito tributário, oriundo da aquisição das ações do Bradesco BBI, por parte da Abaeté em 4 de novembro de 2008 (conforme exposto no item 3).*

#### **6) Análise das Atividades desempenhadas pela Abaeté Holdings Ltda**

*[...]*

*Dessa forma, cumpre questionar o propósito negocial da Abaeté. Qual a finalidade de sua constituição?*

*Conforme exposto acima, a Abaeté Holdings foi constituída em 28/08/2008 e foi extinta, através de incorporação pelo Banco Bradesco BBI em 11/12/2009. Em seus dezesseis meses de vida a empresa desempenhou uma única atividade prevista no seu contrato social, a participação em outra sociedade como acionista, especificamente do Banco Bradesco BBI. A empresa não administrou, locou, comprou ou vendeu bens próprios, outros objetos da sociedade, conforme contrato social. Essa participação foi efetivada através da aquisição de ações do BBI de pessoas físicas que as receberam como pagamento pela venda da Ágora Holdings.*

*Ou seja, o único propósito da constituição e existência da Abaeté Holdings foi a aquisição das ações do Banco Bradesco BBI. Não houve mais nenhum outro propósito negocial nas atividades desempenhadas pela Abaeté.*

*Com a incorporação da Abaeté Holdings as ações do Bradesco BBI que eram de sua propriedade foram transferidas ao Banco Bradesco e o ágio que estava contabilizado na Abaeté, resultante da aquisição das ações do Bradesco BBI, foi transferido para o próprio Bradesco BBI. O objetivo da reestruturação societária foi possibilitar a transferência do ágio e sua amortização. O objetivo foi criar uma situação onde o Bradesco BBI pudesse amortizar um ágio.*

*Fica evidente que a criação e o funcionamento da Abaeté não almejou um amplo objetivo negocial, tendo em vista a artificialidade da operação que participou.*

*A constituição da Abaeté teve como objeto único o de se criar uma empresa para adquirir ações do Bradesco BBI de pessoas físicas que receberam essas ações como pagamento da venda da Ágora Holdings para o próprio Bradesco BBI. Sua única atividade foi a aquisição dessas ações e possibilitar o reconhecimento do ágio na sua escrituração contábil.*

*O Bradesco BBI está amortizando dois ágios que tem uma única origem, a aquisição da Ágora Holdings.*

*Uma única aquisição de sociedade ensejou o aparecimento de dois ágios:*

*Primeiro ágio: Tendo como origem a aquisição e a incorporação da Ágora Holdings, adquirida com a emissão de ações do Bradesco BBI,*

*Segundo ágio: Tendo como origem a incorporação da Abaeté Holdings que tinha ágio devido a aquisição de ações do Bradesco BBI dos antigos acionistas da Ágora.*

*[...]O principal motivo alegado pela incorporação da Abaeté foi “promover a reorganização societária, eliminando a participação indireta no capital do BBI detida pelo Banco Bradesco S/A, controlador, da Abaeté, simplificando a estrutura societária, racionalizando e, conseqüentemente, reduzindo os custos operacionais, administrativos e legais advindos da manutenção da Abaeté”.*

*Simplificação de estrutura societária, racionalização, redução de custos operacionais, administrativos e legais advindos da manutenção de uma sociedade que, conforme exposto acima, foi uma empresa com somente dezesseis meses de vida decorridos entre sua constituição e extinção, sem receitas operacionais, exceto a resultante de uma única participação societária, sem quadro de funcionários, tampouco dirigentes exercendo atividade, visto que não houve remuneração de dirigentes e conselheiros. Em seus dezesseis meses de vida a empresa desempenhou uma única atividade prevista no seu contrato social, a participação em outra sociedade como acionista, especificamente do Banco Bradesco BBI.*

*A participação indireta no Bradesco BBI foi criada pelo próprio Banco Bradesco, por ocasião do aumento de capital da Abaeté em 04/11/2008, e simultaneamente a aquisição de ações do Bradesco BBI pela Abaeté no mesmo dia 04/11/2008. Toda essa estruturação societária poderia ter sido evitada se o Banco Bradesco adquirisse as ações do Bradesco BBI diretamente dos antigos acionistas da Ágora. A aquisição das ações foi feita pela Abaeté para que o ágio nessa aquisição ficasse na adquirente. Posteriormente esse ágio foi registrado contabilmente no Bradesco BBI devido à incorporação da Abaeté.*

*Fica constatada a ausência de um propósito negocial na operação da Abaeté condizente com o objeto da sociedade, que era administração locação, compra e venda de bens próprios e participação em outras sociedades como sócia ou acionista. Não participou em **outras sociedades**. Participou em uma única sociedade, Banco Bradesco BBI com um único propósito, possibilitar o reconhecimento de ágio na aquisição de ações de emissão do Bradesco BBI e posteriormente possibilitar a amortização do ágio através da sua incorporação pelo próprio Bradesco BBI!*

*A Constatação da falta de propósito negocial da Abaeté, além de uma aquisição de ações com ágio, fica reforçada com o fato de que em 23 de dezembro de 2008, o Banco Bradesco S/A, adquiriu dos antigos acionistas da Ágora 89.973.611 ações de emissão do Bradesco BBI, pelo valor total de R\$114.029.038,05. O valor de aquisição unitário foi R\$1,2674. Nesse caso, não houve ágio apurado pelas aquisições das ações pelo Banco Bradesco, pois o valor unitário de aquisição é bastante próximo do valor patrimonial da ação em 31/10/2008, que era R\$1,2046. Com a ausência de ágio a aquisição foi feita diretamente pelo Banco Bradesco e não através da Abaeté.*

*Com essa “engenharia societária” o Banco Bradesco BBI está amortizando dois ágios que tem como origem uma única aquisição de sociedade independente do Grupo Bradesco, a Ágora Holdings:*

*Primeiro ágio, no valor de R\$ 491.547.959,72, referente à aquisição e incorporação da Ágora, com emissão de ações do próprio Bradesco BBI;*

*Segundo ágio, no valor de R\$ 261.028.958,46, referente à incorporação da Abaeté que adquiriu ações do próprio Bradesco BBI de propriedade dos antigos acionistas da Ágora, recebidas como pagamento pela venda da sociedade.*

*O Banco Bradesco S/A poderia incorporar a Abaeté ou nem mesmo criar a empresa. Qual a razão do Banco Bradesco fazer um aporte de capital na Abaeté Holdings em 4 de novembro de 2008 e essa empresa com os recursos aportados no mesmo dia adquirir ações do Bradesco BBI? O Banco Bradesco poderia ele mesmo ter adquirido diretamente ações do Bradesco BBI, como assim o fez em 23 de dezembro de 2008.*

*A aquisição das ações por meio da Abaeté Holdings permitiu o reconhecimento do ágio nos livros contábeis da empresa. O simples pagamento de ágio não acarreta sua dedutibilidade para fins fiscais. Para que o ágio fosse dedutível para fins tributários seria necessária*

*uma incorporação de sociedade. A solução foi o Bradesco BBI incorporar a Abaeté e o ágio ser registrado na sua contabilidade, conforme exposto no item 5. O Bradesco BBI está vivenciando uma curiosa situação de dedutibilidade de ágio de si mesmo.*

### **7) Legislação**

Neste tópico, a autoridade autuante descreve a legislação acerca do assunto, onde destaca que o Grupo Bradesco pretendeu desde o início, obter o incentivo fiscal presente nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, e, para alcançar este objetivo, promoveu indevidamente a amortização do ágio previsto na referida norma mediante reorganizações societárias. Que este incentivo teria surgido para acelerar o processo de privatizações de empresas estatais, permitindo a dedutibilidade fiscal de eventual ágio apurado nas aquisições, e que no *esteio desta renúncia fiscal*, muitas empresas fizeram planejamentos tributários no sentido de buscar este benefício, de onde surgiram, então, expressões diversas como empresa veículo, ágio interno, etc.

Cita e transcreve o art.391 do RIR/99, que veda a dedutibilidade fiscal da amortização do ágio, lembrando da exceção contida no art.426, quando se tratar de alienação ou liquidação do investimento.

Conclui que a Abaeté foi uma **empresa veículo**, utilizada apenas para transferir o ágio para o Bradesco BBI, por incorporação, ocasião em que a BBI poderia iniciar a *fruição do incentivo fiscal*. Descreve novamente, resumidamente, as operações societárias que ocorreram.

Continuando, nas palavras da autoridade autuante:

*Fica evidenciado, então que o propósito da constituição e operação da Abaeté Holdings não foi negocial em sentido de objeto operacional de uma sociedade. Ela nunca desempenhou nenhuma atividade empresarial, exceto uma única aquisição de ações. Em resumo, o seu único papel em todo o processo, que durou 16 meses, foi: a) adquirir ações do Banco Bradesco BBI, com recursos aportados pelo Banco Bradesco S/A em 4 de novembro de 2008; b) ser incorporada pelo Banco Bradesco BBI, em 11/12/2009, desaparecendo treze meses após adquirir as ações do Bradesco BBI e; c) transferir o ágio para possibilitar sua amortização.*

A seguir transcreve o art.20 do DL 1.598/77, consolidado no art.385 do RIR/99 (fundamentos econômicos do ágio e desdobramento do custo de aquisição, destacando o eventual ágio) e também o art.7 da Lei n. 9.532/97 e parágrafos (art.386 do RIR/99).

Repete posições assumidas e já relatorizadas, discorrendo ainda sobre liberdade dos contribuintes na condução de seus negócios, na busca de redução de ônus tributário, onde cita excertos da obra Planejamento Tributário, de Marco Aurélio Greco.

Nas palavras da autoridade autuante:

[...]

*Podemos afirmar, sem sombra de dúvidas, que o encadeamento das step transações, mediante a utilização da empresa sem efetivo*

*propósito negocial Abaetê Holdings, teve como propósito tributário possibilitar a amortização da despesa de ágio no Bradesco BBI, proveniente da aquisição de ações do próprio Bradesco BBI. Esse segundo ágio, no valor de R\$ 261.028.958,46, não preenche os requisitos de dedutibilidade fiscal, é fruto apenas de manobra societária, diferente do primeiro ágio que surgiu da aquisição e incorporação da Ágora Holdings S/A.*

No tópico 8, traz jurisprudência administrativa, por meio de ementas de acórdãos proferidos por Delegacias de Julgamento e pelo CARF, as quais fazem menção ao uso de empresas tidas como **veículo**.

## DA IMPUGNAÇÃO

Seguindo a ordem dos assuntos trazidos na Impugnação, no item **I.1- Breve Resumo das Autuações**, o Impugnante descreve, em rápidas passagens, a posição fiscal.

No item **I.2 - Da Efetiva Operação Realizada - Aquisição de Ações do Impugnante de Terceiros Independentes Mediante Pagamento em Dinheiro**, reproduz excertos do Termo Fiscal, argumentando que deveria ser feita uma análise do conjunto das operações realizadas (como um *filme*) e não de forma isolada (*fotografias*) como fez a autoridade fiscal.

Inicia sua argumentação defendendo a aquisição da Ágora, líder no segmento de *home broker*, onde adquiriu esta companhia celebrando com os acionistas um instrumento particular de Compromisso de Incorporação de Ações e Outras Avenças.

Que era estrategicamente necessário manter a estrutura existente, daí a incorporação de ações da Ágora, trazendo para o Grupo Bradesco a confiança e credibilidade do nome Ágora neste mercado, o que incluía manter os antigos acionistas como integrantes do seu quadro societário.

Neste sentido, conforme cláusula 3.2 do "Contrato de Opções de Compra e Venda de Ações Livres" o Banco Bradesco somente poderia exercer seu direito de opção de compra das ações da Impugnante em poder dos antigos acionistas da Ágora passados 3 anos do fechamento da operação, o que revelava que o Grupo Bradesco não tinha intenção de adquirir as ações em curto espaço de tempo.

Do lado dos antigos acionistas da Ágora, havia também uma cláusula que permitia que pudessem vender *a qualquer momento* as suas ações do Grupo Bradesco.

Em seguida descreve a operação da incorporação das ações da Ágora pelo Banco Bradesco BBI (Impugnante) com apuração de ágio (**Ágio I**), tendo os antigos acionistas da Ágora recebido como pagamento ações da Recorrente.

Que, em face da conjuntura mundial (crise do *sub prime*, etc) os antigos acionistas da Ágora decidiram alienar parcela da participação societária que detinham da Recorrente, fazendo a devida notificação de sua intenção ao Comprador, o que fez com que o

Banco Bradesco, no sentido de realizar a aquisição, *se estruturasse de uma forma menos onerosa e mais rápida possível*, utilizasse a Abaetê para adquirir a citada parcela da participação. Que a utilização de terceiros (no caso, a Abaetê) nesta aquisição era possível conforme cláusula 10.2 do já citado contrato.

Daí por diante já se conhece o que sucedeu: o Banco Bradesco contribuiu com **R\$ 495.746.971,56 em dinheiro** ao capital social da Abaetê, o que permitiu que esta empresa adquirisse, com pagamento em dinheiro, **194.843.569** ações de emissão da Recorrente, então detidas pelos antigos acionistas da Ágora.

Ressalta que esta operação (aquisição) é **completamente distinta** da anterior, onde houve incorporação de ações da Ágora, tendo sido pago preço por rentabilidade futura com base nas atividades da própria Ágora.

Na aquisição em debate, houve surgimento de ágio (**Ágio II**), *com pagamento de ágio por rentabilidade futura*, que já vimos anteriormente como surgiu e que foi da ordem de **R\$ 261.028.958,46**.

Repete e resume as operações realizadas, destacando que a Ágora então foi incorporada (14/11/2008) pelo Recorrente, passando a amortizar o ágio decorrente da operação de incorporação de ações (**Ágio I**), considerado legítimo pela autoridade fiscal.

Posteriormente, em 11/12/2009, a União Participações teria cedido sua cota ao Banco Bradesco S/A, sendo aprovada a incorporação da Abaetê pelo Recorrente, ocasião em que passou a amortizar fiscalmente o ágio (**Ágio II**), então com base nos termos do artigo 7, inciso III, c/c artigo 8, alínea "b" da Lei n. 9.532/97.

Que o Banco Bradesco S/A poderia, como sugeriu a autoridade fiscal, ter adquirido diretamente as ações do Recorrente detidas pelos antigos acionistas da Ágora, evitando o ônus de ter mais uma sociedade no Grupo, e, em ato subsequente, poderia ter incorporado o Recorrente e amortizado o ágio, mas que, entretanto, a aquisição de ações de 40 acionistas dependeria de uma série de procedimentos internos, aprovações de acionistas e de órgão reguladores, etc., e sem contar com a eventual incorporação, que demandaria uma complexa reorganização entre as duas sociedades, registros junto ao BACEN, CVM, altos gastos para o Grupo, podendo causar perdas em negócios, etc., enfim uma eventual incorporação da Recorrente (com grande reconhecimento do mercado) pelo Banco Bradesco S/A não interessava ao Grupo.

No item **II.1 - Decadência/Preclusão do Direito de Questionar os Fatos que deram Origem ao Ágio**, alega que, como o ágio foi originado em 2008 teria transcorrido o prazo decadencial de cinco anos entre o seu surgimento e a ciência dos autos de infração em questão.

No item **III.1 Da Necessidade e da Validade da Abaetê Holdings Ltda. - Suposta "Empresa Veículo"**

Repete que todos os atos praticados foram legítimos, devidamente registrados e possuem evidente propósito negocial.

Neste sentido, enfatiza que em função da vontade de alienação das ações pelos antigos acionistas (exerceram a opção de venda), que não teria havido outra alternativa senão a

de utilizar uma sociedade que já pertencia ao Grupo (a Abaetê), trazendo os mesmos argumentos já mencionados anteriormente (aprovações, autorizações, 40 acionistas diferentes, etc), além de repetir que a utilização da Abaetê tinha previsão contratual (cláusula 10.2).

Ressalta que, contrariamente ao afirmado pela autoridade fiscal, a Abaetê tinha, sim, **propósito negocial**, que era "participar do capital de outras sociedades, tendo cumprido sua finalidade econômica quando adquiriu um vultoso investimento de quase R\$ 500 milhões!"

Que o fato de não ter participação societária em outras empresas, de não ter quadro de funcionários e de ter 16 meses de vida, não significa que exista qualquer anormalidade, uma vez que hoje se tem sociedades de propósito específico, além de previsão expressa no Código Civil de que a atividade da sociedade pode se restringir à realização de apenas um negócio determinado. Além do que tratava-se de uma holding, sociedade de controle.

Traz, ainda, vários excertos de julgados do CARF, os quais seriam, segundo seu entendimento, favoráveis a tese que defende.

No item **III.2 - Legitimidade da Aquisição do Investimento com Ágio pela Abaetê e Posterior Aproveitamento da sua Dedutibilidade Fiscal pelo Impugnante** e item **III.2.1 Natureza Jurídico/Contábil do Ágio na Aquisição de Participações Societárias**, discorre longamente o Impugnante acerca de conceito de ágio, e sua segregação contábil, prevista no art.248 da Lei das S/A (avaliação de investimentos pelo *Equity*), Instrução CVM 247/96 (avaliações, segundo os princípios de contabilidade) e no art.20 do DL 1.598/77.

Repete, novamente, como se deu o ágio nas operações, que fez a devida segregação, ou seja desdobrou o custo de aquisição das ações da Impugnante, para concluir que tudo feito de acordo com os princípios de contábeis geralmente aceitos.

No item **III.2.2 - Tratamento Tributário do Ágio - Dedução Fiscal da Amortização**, destaca que a norma prevista no art.386 do RIR/99 beneficia não somente aquelas situações decorrentes de processos de privatizações, mas também alcança a situação do presente caso.

Frisa também que não se trata aqui de hipótese de "ágio interno", mas de aquisição de participação de terceiros e de pagamento em dinheiro, conforme comprovado durante o procedimento de fiscalização.

No item **III.3 - Da Teoria do Propósito Negocial** e sub itens, discorre sobre sua natureza, economia de tributos, conceitos de planejamento estratégico, etc, que os motivos dos atos não eram predominantemente tributários, além de repetir todo o contexto das operações, que tudo deve ser visto com um "filme", conforme já mencionado anteriormente.

No item **III.4 - Opção Legal e Possíveis Estruturas para o Aproveitamento Fiscal do Ágio - Falsa Premissa do Sr. Agente Fiscal**, a Recorrente reproduz excertos do TVF, notadamente aqueles em que consta a Abaetê como uma empresa veículo, a qual teria servido apenas para transferir o ágio para a Recorrente e assim possibilitar a sua amortização.

No sentido de desmontar tais posições, alega a Recorrente que "...a operação em comento não buscou nenhuma economia tributária que não ocorreria se a aquisição do

Impugnante fosse realizada diretamente pelo Banco Bradesco, como inclusive chega a sugerir o Sr. Agente Fiscal,"

Neste sentido descreve como seria a operação, em **Hipótese 1 - Aquisição Direta pelo Banco Bradesco e posterior transferência do ágio**, onde entende que bastaria a aquisição das ações do Impugnante detidas pelos antigos acionistas da Ágora, pelo Banco Bradesco mediante o pagamento de ágio e "tal sociedade poderia integralizar o capital de uma outra sociedade, a Abaetê, por exemplo, com a conferência das ações do Impugnante adquiridas com ágio. Posteriormente, tal sociedade seria incorporada pelo Impugnante, que adquiriria, assim, o direito à amortização do ágio, tal como ocorrido no presente caso".

Em seguida, traz ementas de julgados do CARF, onde aduz serem semelhantes à hipótese ora ventilada, que tratar-se-iam de aquisição direta de participações societárias por estrangeiros, com posterior integralização em capital em subsidiária brasileira, que passa a registrar o ágio e o amortiza após sua incorporação.

Em **Hipótese 2 - Aquisição Direta pelo Banco Bradesco e Incorporação do BBI**, descreve outra estrutura que permitiria o aproveitamento fiscal do ágio, mas que, entretanto, não seria interessante a incorporação do BBI por uma estratégia de mercado. Que cabe ao Grupo Bradesco decidir a melhor estratégia e não ao Fisco.

Discorre longamente acerca da liberdade de auto-organização, com citações doutrinárias, onde arremata que "...havendo norma autorizadora que permita à pessoa jurídica realizar a operação desta maneira, não se pode proibir o contribuinte de agir em conformidade com a legislação, partindo-se de premissas baseadas exclusivamente em fins arrecadatários, sob pena de se afrontar a liberdade contratual,...".

Por fim, transcreve várias ementas de julgados do CARF acerca de planejamentos tributários com economia legal de carga tributária, fazendo menção também ao art.116 do CTN, alegando que carece de regulamentação.

No **item III.5 - Da existência de Duas Operações e Dois Ágios Distintos**, rebate a afirmação da autoridade fiscal que "o Impugnante poderia ter adquirido diretamente as ações da Ágora mediante pagamento em dinheiro, de modo que não teria direito à amortização para fins fiscais do ágio apurado pela Abaetê na aquisição de suas ações."

Salienta que o ágio apurado no evento de incorporação de ações, validado pelo agente fiscal não se confunde com o apurado nos presentes autos. Novamente explica as operações distintas que geraram os dois ágios, trazendo detalhes dos Laudos de Avaliação Econômica da Ágora e Laudo de Avaliação da Recorrente.

No **item III.6 - Ad Argumentandum - Da Inexistência de previsão Legal Para a Adição à Base de Cálculo da CSLL, da Despesa com a Amortização de Ágio**, entende que não há previsão legal para adicionar a referida despesa na base de cálculo da CSLL, que o legislador não elencou, como hipótese de adição ao lucro líquido, a amortização do ágio na aquisição de investimentos avaliados pelo MEP.

Traz ementas de julgamento da CSRF (acórdão n. 9101-002.310) e do Acórdão 1301-001.394, de 12/02/2014, da Primeira Seção, Terceira Câmara, Primeira Turma, favoráveis a tese que defende.

No item III.7 - **Da Ilegalidade da Cobrança de Juros de Mora Sobre a Multa**, entende não haver previsão legal para tal cobrança, citando acórdão da CSRF (Acórdão n. 02-03.133) que firma entendimento quanto à não incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

### **DO ACÓRDÃO DE IMPUGNAÇÃO: DRJ/SPO**

Por unanimidade, a Sétima Turma de Julgamento da DRJ/SPO julgou pela improcedência da Impugnação, mantendo o crédito tributário lançado.

De se reproduzir as ementas de seu julgado:

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

*Ano-calendário: 2011, 2012, 2013*

*PRELIMINAR. INAPLICABILIDADE DO INSTITUTO DA DECADÊNCIA. FATOS PASSADOS COM REPERCUSSÃO EM EXERCÍCIOS FUTUROS. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO NO EXAME DE SEUS EFEITOS TRIBUTÁRIOS DECORRENTE DE EVENTOS PRETÉRITOS.*

*O sujeito passivo da obrigação tributária está subordinado à fiscalização de fatos ocorridos em períodos passados quando eles repercutirem em lançamentos contábeis de exercícios futuros, razão pela qual necessária a conservação do acervo documental de sua escrituração contábil até o decurso do prazo decadencial da Fazenda Pública efetuar a constituição de créditos tributários relativos aos anos-calendário correspondentes, bem assim enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes.*

*Inexiste preclusão na execução da análise de informações vinculadas aos efeitos fiscais provenientes de tais eventos pretéritos, operando-se a decadência do exercício da autuação alusiva às infrações tributárias delas decorrentes pelo transcurso do prazo de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador dos respectivos créditos tributários (art. 150, § 4º, do CTN), observada a existência de pagamento antecipado do tributo e a inoportunidade de dolo, fraude ou simulação praticado pelo sujeito passivo da obrigação tributária (art. 173 do CTN).*

*REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS. INCORPORAÇÃO. FALTA DE PROPÓSITO NEGOCIAL. INTERMEDIACÃO DO NEGÓCIO ATRAVÉS DE EMPRESA-VEÍCULO INTEGRANTE DO MESMO GRUPO SOCIETÁRIO.*

*A outorga da dedutibilidade da amortização do ágio derivada da aquisição de investimentos em participação societária demanda que a reorganização societária esteja regularmente amparada em atos empresariais não adulterados por manobras dissimulatórias ou vícios sociais albergados por práticas abusivas de operações sequenciais e coordenadas entre entidades participantes do mesmo grupo societário.*

*Demonstrada a irregularidade do arranjo societário ante a ausência de propósito negocial e da artificialidade de transações engendradas intragrupo, torna imperativo a manutenção dos efeitos da glosa promovida em decorrência da configuração de ágio de si mesmo derivado da incorporação entre partes relacionadas.*

**DA AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO PROVENIENTE DE AQUISIÇÃO DE EMPRESAS. INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADES. OPERAÇÃO COM PESSOAS LIGADAS. ÁGIO ARTIFICIAL. MOTIVAÇÃO IMPRÓPRIA PARA A GERAÇÃO DO SOBREPREÇO. INDEDUTIBILIDADE.**

*De acordo com os termos da legislação de regência, a dedutibilidade da amortização de ágio proveniente de aquisição de negócio empresarial mediante processo de incorporação de pessoa jurídica demanda a plena observância dos seguintes requisitos essenciais: (i) a realização da transação societária entre partes não relacionadas e independentes; (ii) o efetivo pagamento do custo aquisição celebrado entre as partes, incluindo-se o montante do ágio; (iii) demonstração do fundamento econômico do ágio entre aqueles prescritos na legislação tributária de regência.*

*As operações de arranjo societário entre companhias integrantes do mesmo grupo econômico e instrumentalizada com a atuação de empresa veículo cuja indução das transações revelam-se tendentes à criação de um ágio artificial destinado à redução imprópria da base imponible do imposto de renda, bem assim a obtenção vantagem tributária indevida desprovida de propósito negocial, são circunstâncias bastantes para determinar a perda da eficácia do sobrepreço avaliado e ratificar a negativa de dedutibilidade das parcelas de amortização de ágio computadas no resultado fiscal do impugnante.*

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

*Ano-calendário: 2011, 2012, 2013*

**TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. VINCULAÇÃO AO LANÇAMENTO PRINCIPAL.**

*Aplicam-se aos lançamentos tidos como reflexos as mesmas razões de decidir do lançamento principal (Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ), em razão de sua íntima relação de causa e efeito, na medida em que não há fatos jurídicos ou elementos probatórios a ensejar conclusões com atributos distintos.*

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

*Ano-calendário: 2011, 2012, 2013*

**INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. ADMISSIBILIDADE.**

*A importância alusiva à multa de ofício representa um crédito tributário para com a União decorrente de impostos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.*

*Configura-se pertinente a incidência de juros de mora sobre seu montante a partir do vencimento qualificado na autuação fiscal levada a efeito em face do sujeito passivo, porquanto regularmente amparado pela legislação tributária de regência.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido*

### **RELATÓRIO**

[...]

### **VOTO**

***Da Preliminar. Preclusão do Exercício da Atividade de Fiscalização. Decadência.***

[...]

*É cediço que os eventos em discussão têm origem no ano 2008, oportunidade da ocorrência da transação societária determinante da mensuração do sobrepreço veiculado em razão da aquisição dos ativos mobiliários do BBI pela ABAETÊ.*

*A importância associa-se ao reconhecimento contábil da importância atinente à base imponible vinculada à infração tributária consignada nas autuações.*

*A constituição dos lançamentos de ofício alcançaram os fatos geradores de IRPJ e da CSLL ocorridos em 31/12/2011, 31/12/2012 e 31/12/2013.*

*Por sua vez, a ciência das autuações foi levada a efeito em 07/12/2016, momento em que não findado o decurso do lapso de contagem do prazo decadencial independentemente de qualquer das modalidades definidas pelo Codex Tributário.*

*A conclusão da fiscalização reportou que a incidência do ato infracional apurou-se a partir dos elementos da escrituração contábil e fiscal dos anos de 2008 e seguintes.*

*No caso concreto, a tributação incidente sobre os efeitos gerados em face dos resultados econômicos da instituição financeira referem-se aos acontecidos dos anos de 2011 a 2013, período que, à época das autuações, ainda não haviam sido atingidos pela decadência.*

*[...]O reconhecimento do ágio não representa manifestação de fato imponible tributário, pelo que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário decorrente da redução indevida do resultado do exercício inicia-se a partir do montante de amortização efetuada no respectivo período-base, e não com o seu registro original.*

*[...]Transcreve ementas de julgados do CARF neste sentido.*

*Diante do exposto, conclui-se que não se verifica a ocorrência de decadência no presente caso.*

Passando ao exame de mérito, no tópico intitulado na decisão recorrida **"Reorganização Societária. Aquisição de Participações Societárias. Incorporação. Ágio Artificial. Amortização do Ágio. Falta de Propósito Negocial. Intermediação do Negócio Através de Empresa-Veículo Integrante do Mesmo Grupo Societário"**, o Relator discorre sobre o instituto jurídico da incorporação (art.223 da Lei das S/A), do surgimento e apuração de ágio em aquisição de participação societária, alocação e controle conforme definido no art.20 do DL 1.598/77e art.7 da Lei 9.532/97, citando também a IN SRF n. 11 de 10/02/99, dispositivos transcritos em seu Voto.

Tratando especificamente da autuação, de se reproduzir excertos de seu Voto:

*De plano, compete esclarecer que a autuação certificou a improcedência do sobrepreço derivado na transação de recompra das ações da BBI pela ABAETÊ em face de negociação concretizada com os ex-acionistas da ÁGORA.*

*A aquisição dos ativos mobiliários do BBI acrescido de um sobrepreço reconhecido contabilmente pela ABAETÊ acabou sendo incorporado pela própria emissora das ações (BBI) viabilizando a realização fiscal da amortização do ágio pelo impugnante.*

*A autoridade lançadora apresentou, de forma pormenorizada, um elenco de condutas levadas a efeito entre partes relacionadas que evidenciou que a reorganização societária empreendida internamente a partir de iniciativas estruturadas pelo conglomerado para fins de expansão de seus negócios: no caso específico, a aquisição da ÁGORA (holding) e, indiretamente, de sua companhia de corretagem de valores mobiliários.*

*A seqüência de atos empresariais e deliberações corporativas revelaram, entretanto, que a passagem desta etapa da negociação na ABAETÊ, incluiu uma sinergia entre partes relacionadas, vinculadas estreitamente com o BRADESCO, com a finalidade de implementar mecanismos artificiais que induziram na redução ilícita da carga tributária no plano do conglomerado.*

*Demonstrou-se que a BBI não suportou qualquer ônus associado ao negócio jurídico, muito embora a incorporação determinou a transferência contábil da importância referente ao ágio reconhecido no patrimônio da empresa-veículo (ABAETÊ).*

*A reorganização societária levada a efeito exclusivamente entre partes relacionadas consiste-se em uma transação com alta discricionariedade na determinação dos atributos dos negócios jurídicos e dos atos societários firmados, razão porque notadamente não assemelha com operações efetuadas em partes independentes.*

*Por sinal, consoante ilustrado no curso da fase investigatória, no interstício de tempo concernente à produção da seqüência de atos que determinaram a mensuração do suposto ágio, não mais havia independência das partes envolvidas nas respectivas avenças.*

*Neste contexto, agregou-se o sobrepreço derivado da recompra de ativos mobiliários de emissão do próprio impugnante, proporcionando-lhe a faculdade de amortização do ágio amparado em atos societários*

*de natureza meramente formal idealizados entre partes não independentes à época da concretização dos fatos.*

*A transação implicou na ocorrência da figura do ágio de si mesmo a partir do reconhecimento contábil de sobrepreço na recompra das ações do próprio BBI (impugnante).*

*Demonstrou-se também que as providências foram dirigidas no estrito interesse de consecução de um planejamento tributário abusivo programado sob a orientação do Grupo Bradesco.*

*A reintegração das ações ao patrimônio da instituição financeira com a incorporação da empresa-veículo (ABAETÊ), concretizou-se através de manobras tendentes à geração de um sobrepreço privado de lastro fático que se destinou à supressão irregular das competentes incidências tributárias alusivas ao período fiscalizado.*

*Ao contrário das assertivas reportadas na peça impugnatória, o Auditor-Fiscal responsável pelo procedimento de fiscalização foi incisivo em suas inferências quanto à inexistência de propósito negocial adstrito à recompra das ações da BBI.*

*Primeiramente, caracterizou-se a desnecessidade de fracionamento da liquidação da operação de aquisição das ações da ÁGORA.*

*O BRADESCO dispunha de capacidade econômica e de pagamento para extinção da relação obrigacional, fosse diretamente ou por via indireta (ABAETÊ).*

*Além disto, admitido o fracionamento do pagamento da aquisição da ÁGORA mediante entrega de participação societária da BBI, patente a inexistência de qualquer motivação razoável para a passagem desta negociação pela ABAETÊ.*

*A recompra das ações da BBI com a atribuição de um ágio na transação evidenciou que se trata de uma despesa não necessária, anormal e de mera liberalidade do Grupo Bradesco.*

*A confirmação disto se explica diante do fato de que a transferência de propriedade das ações na BBI mediante admissão dos ex-acionistas da ÁGORA no quadro de acionistas do impugnante poderia ser efetivada de forma natural e sem qualquer intermediação intragrupo.*

*Manifestada a intenção de venda das ações da BBI, ante a perda da affectio societatis quanto à permanência na gestão dos negócios da instituição financeira, caberia aos ex-acionistas da ÁGORA promover o exercício do direito de recesso (art. 109 da Lei das S/A) e oportuna deliberação da data de reembolso de equivalente importância dos ativos mobiliários (art. 45 da Lei das S/A) aos seus beneficiários.*

*Notadamente, o ato empresarial relativo ao ingresso dos ex-acionistas da ÁGORA e posterior retirada gerariam efeitos de natureza meramente patrimonial.*

*Em suma, a opção pela passagem desta etapa da negociação pela ABAETÊ revelou-se totalmente dispensável.*

*Sob esta perspectiva, configurada a ocorrência de convenção entre particulares com evidente propósito de redução ilegítima da incidência tributária, circunstância esta inoponível ao Fisco.*

*A ordem pública não autoriza condutas com afronta aos princípios fundamentais de indisponibilidade do interesse público e supremacia do interesse público sobre o privado.*

*No sistema tributário, as convenções entre particulares encontram barreira normativa em relação aos efeitos tendentes a elidir contratualmente a base impositiva de incidência de seus respectivos fatos geradores do imposto de renda.*

*Outrossim, cumpre instar que foi exatamente nesta etapa que surgiu a motivação exclusivamente tributária para a integração da empresa-veículo (ABAETÊ) neste processo de aquisição da ÁGORA, ou seja, proporcionar a abreviação da amortização do ágio para redução das pressões fiscais vinculadas à operação societária, adulterando-se os resultados econômicos dentro do conglomerado.*

*A ABAETÊ serviu de instrumento ao alcance de um propósito não comercial do grupo econômico, porquanto a finalidade de sua efêmera existência não se prestou aos fins da atividade empresarial inserta em seus atos societários, mas, tão somente, propiciar a execução de um planejamento tributário abusivo com repercussão na apuração da tributação do IRPJ e da CSLL.*

*O reconhecimento da operação com esta formatação evidencia a ocorrência de uma motivação convergente à obtenção de uma vantagem fiscal imprópria advinda de prática empresarial lesiva ao erário público, ratificando a carência de propósito comercial não-tributário no engendramento dos métodos aplicados no curso da reorganização societária.*

*Saliente-se que a prática de atos revestidos de mera observância de sua estrutura formal não convalidam sua eficácia do ponto de vista tributário, porquanto operações desenvolvidas com a inserção de artifícios tendentes ao alcance do benefício fiscal disciplinado pelos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97, caracteriza a prática de abuso de direito no âmbito corporativo resultante de evasão tributária.*

*Nesse sentido, importa acentuar as lições emitidas pelo jurista Marco Aurélio Greco em obra que analisou a questão do abuso de direito de auto-organização no âmbito tributário e as circunstâncias que tornam admissível a desqualificação de atos corporativos desta natureza, pois, vedado que sejam oponíveis ao Fisco:*

***“Inoponibilidade do Ato Abusivo***

*[...] a possibilidade de serem identificadas situações concretas em que os atos realizados pelos particulares, embora juridicamente válidos, não serão oponíveis ao Fisco quando forem fruto de um uso abusivo do direito de auto-organização que, por isso, compromete a eficácia do princípio da capacidade contributiva e da isonomia fiscal.*

*[...]Sublinhe-se que, depois do Código Civil de 2002, não é apenas inoponibilidade perante o Fisco, é hipótese de ato ilícito que destrói um dos requisitos indispensáveis para haver efetivo planejamento tributário:*

*Cumpra, portanto, distinguir três hipóteses de abuso:*

*a) o abuso de direito assim qualificado no âmbito civil, a teor do artigo 187 do Código Civil. Nesse caso configura-se um ato ilícito no pressuposto na incidência da norma;*

*b) abuso de exercício de condutas fiscalmente reguladas; e*

*c) abuso da perspectiva de legislações específicas, por exemplo, abuso de poder de controle regulado pela Lei das Sociedades Anônimas.*

*As três hipóteses contaminam o planejamento, pois sempre levarão à ilicitude que, por si, prejudica a proteção jurídica do planejamento.*

*[...] sempre que o exercício da auto-organização se apoiar em causas reais e não unicamente fiscais, a atividade do contribuinte será irrepreensível e contra ela o Fisco nada poderá objetar, devendo aceitar os efeitos jurídicos dos negócios realizados. [...] No entanto, os negócios jurídicos que não tiverem nenhuma causa real e predominante, a não ser conduzir a um menor imposto, terão sido realizados em desacordo com o perfil objetivo do negócio e, como tal, assumem um caráter abusivo; neste caso, o Fisco a eles pode se opor, desqualificando-os fiscalmente para requalificá-los segundo a descrição normativo-tributária pertinente à situação que foi encoberta pelo desnaturamento da função objetiva do ato. Ou seja, se o objetivo predominante for a redução da carga tributária, ter-se-á um uso abusivo do direito.” (Greco, Marco Aurélio. Planejamento Tributário. 3ª edição. São Paulo, Dialética, 2011, p. 210/212).*

*Sob este prisma, evidente que a ordem jurídica não autoriza a livre de gestão de negócios empresariais com a inserção de operações não usuais e anormais, praticados por mera liberalidade e ausentes de propósito negocial que contribuam ao fomento da atividade econômica da entidade, sobretudo abrigadas à geração de despesas não necessárias com a única serventia de elisão da base impositiva do imposto de renda, reduzindo-se artificialmente a carga tributária.*

*Não se trata de impor um questionamento a oportunidade estratégica vinculada à aquisição da participação societária ou ao legítimo exercício da iniciativa privada, mas, sim, censurar a prática lastreada em pressupostos artificiais com o mero propósito de criar um subterfúgio forçado para amortização do ágio.*

*A dedutibilidade da amortização do ágio deverá envolver a situação literalmente prevista no art. 386 do RIR/99, bem assim a observância estrita das condições nele estipuladas, sob pena de qualificação de sua natureza indevida.*

*A conduta imprópria do conglomerado por intermédio de arranjos societários desenvolvidos entre partes relacionadas, valendo-se de manobras irregulares de evidenciação de artificioso propósito negocial*

*e da presença de motivação extra-tributária, prestaram-se tão somente à obtenção de êxito do planejamento tributário abusivo.*

*A resultante desta prática determinou a aceleração indevida da realização do ágio correlato à operação, encurtando-se forçosamente o lapso temporal de amortização do ágio artificial, acarretando no desvirtuamento da aferição da base imponible da tributação do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido do período-base.*

*[...]Daí a pertinência da glosa dos valores de amortização do ágio em consonância com o disposto com o Art. 7º inciso I e seu parágrafo primeiro da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, com a redação dada pelo art. 10 da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, combinado com o art. 1º inciso I, §3º inciso I e §4º da Instrução Normativa SRF nº 11, de 10 de fevereiro de 1999.*

Sob esta perspectiva, traz ementas de julgados do CARF, que entende incluir *controvérsias de mesma natureza* da vista nestes autos.

Finaliza concluindo pela pertinência das glosas efetivadas.

Relativamente ao impugnado lançamento da **CSLL**, assim se posicionou:

***Do lançamento relativo à adição da despesa com amortização indevida de ágio na base de cálculo da CSLL***

*O impugnante protesta o cancelamento da autuação da CSLL por falta de previsão legal para a adição ao lucro líquido do valor correspondente à amortização do ágio na aquisição de investimentos avaliados pelo método da equivalência patrimonial.*

*Cumprir instar que a decisão pertinente ao lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ deve nortear as inferências correlatas aos autos de infração decorrentes, os quais, no presente caso, foram lavrados para fins de constituição da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) tendo em vista que deriva de elementos de prova idênticos e mantém íntima relação de causa e efeito.*

*Outrossim, especificamente à amortização de ágio, a Instrução Normativa SRF nº 390, de 2004, ao consolidar as regras pertinentes à apuração e pagamento da CSLL, dispôs em seus artigos 38, 44 e 75:*

*“Art. 38. Na determinação do resultado ajustado, serão adicionados ao lucro líquido do período de apuração antes da provisão para o IRPJ:*

*I –os custos, despesas, encargos, perdas, provisões, participações e quaisquer outros valores deduzidos na apuração do lucro líquido que, de acordo com a legislação da CSLL, não sejam dedutíveis na determinação do resultado ajustado; (...)*

*Art. 44. Aplicam-se à CSLL as normas relativas à depreciação, amortização e exaustão previstas na legislação do IRPJ, exceto as referentes a depreciação acelerada incentivada, observado o disposto nos art. 104 a 106.*

(...)

*Art. 75. A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento econômico seja:*

*I – valor de mercado de bens ou direitos do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;*

*II – valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos períodos de apuração futuros, em contrapartida a conta do ativo diferido, se ágio, ou do passivo, como receita diferida, se deságio;*

*III – fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas, em contrapartida a conta do ativo diferido, se ágio, ou do passivo, como receita diferida, se deságio.*

*§ 1º Alternativamente, a pessoa jurídica poderá registrar o ágio ou deságio a que se referem os incisos II e III do caput em conta do patrimônio líquido.*

*§ 2º A opção a que se refere o § 1º aplica-se, também, à pessoa jurídica que tiver absorvido patrimônio de empresa cindida, na qual tinha participação societária adquirida com ágio ou deságio, com o fundamento de que trata o inciso I do caput, quando não tiver adquirido o bem a que corresponder o referido ágio ou deságio.*

*§ 3º O valor registrado com base no fundamento de que trata:*

*I – o inciso I do caput integrará o custo do respectivo bem ou direito para efeito de apuração de ganho ou perda de capital e para determinação das quotas de depreciação, amortização ou exaustão;*

*II – o inciso II do caput:*

*a) poderá ser amortizado nos balanços correspondentes à apuração do resultado ajustado levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, para cada mês do período a que corresponder o balanço, no caso de ágio;*

*b) deverá ser amortizado nos balanços correspondentes à apuração do resultado ajustado levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período a que corresponder o balanço, no caso de deságio;*

*III – o inciso III do caput não será amortizado, devendo, no entanto, ser:*

*a) computado na determinação do custo de aquisição na apuração de ganho ou perda de capital, no caso de alienação do direito que lhe deu causa ou de sua transferência para sócio ou acionista na hipótese de devolução de capital;*

*b) deduzido como perda, se ágio, no encerramento das atividades da empresa, se comprovada, nessa data, a inexistência do fundo de comércio ou do intangível que lhe deu causa;*

*c) computado como receita, se deságio, no encerramento das atividades da empresa.*

*§ 4º As quotas de depreciação, amortização ou exaustão de que trata o inciso I do § 3º serão determinadas em função do prazo restante de vida útil do bem ou de utilização do direito, ou do saldo da possança, na data em que o bem ou direito tiver sido incorporado ao patrimônio da empresa sucessora.*

*5º A amortização a que se refere a alínea “a” do inciso II do § 3º, observado o máximo de 1/60 (um sessenta avos) por mês, poderá ser efetuada em período maior do que sessenta meses, inclusive pelo prazo de duração da empresa, se determinado, ou da permissão ou concessão, no caso de empresa permissionária ou concessionária de serviço público.*

*§ 6º Na hipótese da alínea “b” do inciso III do § 3º, a posterior utilização econômica do fundo de comércio ou intangível sujeitará a pessoa jurídica usuária ao pagamento da CSLL que deixou de ser recolhida, acrescida de juros de mora e multa, de mora ou de ofício, calculados de conformidade com a legislação vigente.*

*§ 7º O valor que servir de base de cálculo da CSLL a que se refere o § 6º poderá ser registrado em conta do ativo, como custo do direito.*

*§ 8º O disposto neste artigo aplica-se, também, quando:*

*I – o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor de patrimônio líquido;*

*II – a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.*

*§ 9º O controle e as baixas, por qualquer motivo, dos valores de ágio ou deságio, na hipótese deste artigo, serão efetuados exclusivamente na escrituração contábil da pessoa jurídica.”*

*Neste compasso, denota-se irrepreensível a admissibilidade de incidência da metodologia aplicada ao IRPJ à luz da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, com a alteração dada pelo art. 10 da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, porquanto evidenciado que a normatização atinente à CSLL adotou a mesma providência inerente ao registro e ao tratamento a ser dispensado ao ágio na aquisição de investimentos, inclusive no que concerne à sua amortização.*

*Assim sendo, impõe-se manter a eficácia da autuação reflexa correlata às CSLL.*

**DA INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA CALCULADOS COM BASE NA VARIAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE A MULTA DE OFÍCIO**

*No tocante à controvérsia final mencionada no desfecho da peça impugnatória, cumpre instar, primeiramente, que a exigência da incidência de juros de mora com base na taxa de Selic observa rigorosamente os preceitos do §3º do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, in verbis:*

#### **“Acréscimos Moratórios**

##### **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. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)*

*§ 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. (Vide Medida Provisória nº 1.725, de 1998) (Vide Lei nº 9.716, de 1998)*

*Art. 5º Omissis.*

*(...)*

*§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.”*

*A incidência do acréscimo legal sobre a multa de ofício imputada ao sujeito passivo revela-se amparada no aludido ditame, na medida em que a sanção tributária constituiu-se em “débito para com a União, decorrente de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB”, conforme as expressas disposições do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) abaixo reproduzidas:*

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

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

*(...)*

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

*(...)*

*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.”*

*Decorre assim de expressa disposição legal que o crédito tributário não integralmente pago no vencimento deve ser acrescido de juros de mora; o crédito tributário é definido como aquele decorrente da obrigação principal, que tem por objeto não apenas o pagamento do tributo, mas também a penalidade pecuniária. E nem se diga que a multa de ofício não é uma exigência que decorre da exigência dos tributos e contribuições. Na verdade a exigibilidade dos tributos e contribuições é o fundamento para a própria imputação da multa de ofício.*

*Sob esta perspectiva, vale ressaltar ainda alguns precedentes emitidos pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) diante do exame de recursos que incluíram controvérsias de mesma natureza:*

*[...]*

*Hialino que o importe alusivo à multa de ofício representa um débito tributário para com a União, decorrente de impostos e contribuições administrados pela RFB, configura-se pertinente a incidência de juros de mora sobre seu montante a partir do vencimento qualificado na autuação fiscal, imperativo que perfaz afastar a pretensão final trazida na impugnação.*

### **CONCLUSÃO**

*À vista de todo o exposto, VOTO por julgar IMPROCEDENTE a peça impugnatória do contribuinte.*

Cientificado do acórdão prolatado pela DRJ, o contribuinte apresentou recurso voluntário, que a seguir se resume (eventuais destaques são do original), uma vez preenchidos os requisitos para a sua admissibilidade.

## **DO RECURSO VOLUNTÁRIO**

A exemplo da peça impugnatória, inicialmente traça um breve resumo (o mesmo) dos fatos ocorridos, trazendo, entretanto, novos elementos de defesa que a seguir se passa a descrever (eventual destaque pertence ao original):

### **II - PRELIMINARMENTE**

#### **II.1 - Da Nulidade do Acórdão da DRJ**

**- Inovação**

Como relatado anteriormente, os autos de infração que deram origem ao presente processo foram lavrados pelo fato de a Fiscalização entender, em síntese, que o referido ágio não poderia ter efeitos fiscais, pois decorreria de operação (i) desprovida de propósito negocial; (ii) viabilizada com a indevida utilização de empresa veículo (Abaetê); e (iii) que já teria dado ensejo à amortização fiscal de outro ágio (Ágio I).

Todavia, DRJ, ao apreciar a peça impugnatória do Recorrente, **inovou o fundamento** do lançamento resumido acima, alegando/insinuando que no presente caso:

a) o ágio pago seria artificial/"interno"

b) seria possível a aplicação dos dispositivos da Lei n. 6.404/76 (Lei das S/A) relativos ao direito de retirada/de recesso;

c) seria aplicável o disposto no **art.299 do RIR/99** estando a dedutibilidade da despesa com amortização de ágio sujeita a avaliação da sua **necessidade, normalidade e ususalidade**;

d) teria ocorrido uma evasão tributária, por meio da "prática de abuso de direito"; e

e) o **laudo apresentado seria "irrelevante"**, por apresentar posicionamento supostamente dissonante da "concreta motivação" do Grupo Bradesco.

Ademais, de modo a justificar e aperfeiçoar o lançamento da CSLL, feito sem fundamentação própria pela Fiscalização, a Turma Julgadora em seu acórdão, ora recorrido, houve por bem trazer novos argumentos e indicar atos normativos que nem sequer haviam sido citados na autuação.

Neste ponto, conforme será melhor tratado adiante, a Turma Julgadora baseou-se na Instrução Normativa SRF 390/2004 como forma de manter a exigência da CSLL, o que não poderá ser admitido por este E. CARF, uma vez que tal ato normativo é totalmente insubsistente, tendo em vista que **não possui qualquer base legal**.

Deveras, [...] a fundamentação utilizada pela DRJ é distinta daquela utilizada pelo Agente Fiscal para autuar o Recorrente.

Assim, verifica-se, claramente, pelo cotejo entre o TVF e o acórdão recorrido, que a DRJ inovou os fundamentos da autuação fiscal, o que não pode ser admitido, sob pena de indevida intromissão da competência outorgada à autoridade lançadora.

Na realidade, o que se constata é que no acórdão atacado a Delegacia de Julgamento, tendo se deparado com uma eventual deficiência do trabalho fiscal, optou, sem qualquer motivo aparente, por punir o Recorrente com o não acolhimento da sua Impugnação, ao invés de julgar o lançamento im procedente como seria de rigor.

*Com efeito, as Delegacias de Julgamento não podem interferir nos lançamentos, na medida em que têm a sua competência limitada à realização do julgamento de 1ª instância, com base nos elementos trazidos pelas partes, e não inovar e imputar novas supostas infrações ao sujeito passivo.*

[transcreve o art.142 do CTN, cita Decreto n.70.235/72 e excerto de decisão do STJ, onde arremata que o Auditor Fiscal e a Delegacia de Julgamento possuem competências distintas]

*Não obstante os ditames legais mencionados, se constata que, no caso concreto, aquela Turma Julgadora adotou a equivocada postura de tentar "consertar" a autuação ao verificar que esta contém deficiências, apresentando alegação que não foi trazida pelo Sr. Agente Fiscal no decorrer da auditoria fiscal e na realização do lançamento.*

*No entanto, este ato não pode repercutir qualquer efeito neste caso, uma vez que constitui uma transposição da competência outorgada às Delegacias de Julgamento, o que, como visto há alguns parágrafos, não é admitido pelo ordenamento jurídico vigente.[...]*

#### **- Omissões**

*De fato, do confronto entre as razões apresentadas na peça impugnatória do Recorrente e as alegações insertas na decisão recorrida constata-se que a Delegacia de Julgamento inexplicavelmente se omitiu sobre diversos pontos essenciais ao deslinde do presente processo administrativo, afetando, assim, o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa pelo Recorrente.*

*Neste sentido, veja-se que no Tópico I.2 da Impugnação do Recorrente, foram trazidos inúmeros fatos e documentos para demonstrar a existência de propósito negocial nas operações examinadas nestes autos.*

*Contudo, a Delegacia de Julgamento, ao abordar a questão, preteriu o exame de todos os esclarecimentos e documentos mencionados no parágrafo anterior, preferindo, sem qualquer lógica aparente, embasar o seu entendimento apenas nas suas presunções, que não estão embasadas em qualquer documento e tampouco levam em consideração o contexto fático em que tais operações ocorreram.*

*Com efeito, examinando-se o acórdão recorrido identificam-se diversas passagens em que a Delegacia de Julgamento faz afirmações incisivas no sentido de que seria "patente a inexistência de qualquer motivação razoável para a passagem desta negociação pela ABAETÊ", mas nenhum parágrafo do acórdão foi dedicado em demonstrar as razões pelas quais a Turma Julgadora firmou esse convencimento, bem como não há qualquer desqualificação de todo o contexto fático e a documentação trazida aos autos pela Recorrente.*

*Que a inconformidade do Recorrente neste ponto não é com o fato de que a DRJ não concordou com as razões trazidas na impugnação, mas sim porque ela **nem sequer enfrentou tais razões.***

*A omissão no presente caso foi tamanha que a Delegacia de Julgamento chegou ao extremo de aduzir, de forma inovadora, que no presente caso se estaria diante de ágio interno e/ou artificial, quando se encontram nos autos, mais especificamente nos documentos juntados durante a auditoria fiscal, **todos os comprovantes dos pagamentos em dinheiro feito pela Abaetê aos antigos acionistas da Ágora** (vide fls.189 e seguintes dos autos).*

*Assim, nesta conjuntura, sob a ótica do Recorrente, os argumentos trazidos em sua Impugnação restaram **intocados**, sendo desarrazoado, portanto, a manutenção da autuação que deu origem a esta lide.*

*Que a Delegacia de Julgamento não fez uma menção sequer ao art.981 do CC, citado na Impugnação, o que constitui em mais uma omissão.*

*Além disso, o Recorrente demonstrou no tópico III.4 da sua Impugnação (i) que existiam outras estruturas societárias que poderiam ter sido implementadas pelo Grupo Bradesco, as quais também resultariam no aproveitamento do Ágio II; e (ii) que a única norma que poderia ter sido aventada para a desconsideração de uma operação supostamente sem substância econômica seria o parágrafo único do artigo 116 do CTN, mas que este não poderia ser aplicado, pois depende de lei ordinária. Que a DRJ novamente desprezou tais razões, o que configura outra omissão.*

Transcreve o parágrafo primeiro do artigo 489 do novo CPC, cuja aplicação ao processo administrativo se dá de forma supletiva e subsidiária, onde arremata que a Autoridade Julgadora deve se pronunciar sobre todos os argumentos suscitados no processo "**capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.**"

*No caso concreto, é evidente que o reconhecimento do contexto fático apresentado no item I.2 da Impugnação do Recorrente levaria, conseqüentemente, à conclusão de que as operações examinadas nestes autos possuem propósito negocial, razão pela qual se infirmaria a conclusão de que os autos de infração originários deste processo deveriam ser mantidos.*

*Da mesma forma, o reconhecimento de que o efeito fiscal obtido com a estrutura societária questionada poderia ser obtido por meio de outras estruturas (inclusive a aquisição direta, como sugerido pela Fiscalização), infirmaria a conclusão da DRJ de que as operações fiscalizadas teriam objeto exclusivamente fiscal e realizada entre as partes relacionadas.*

*Portanto, tendo em vista que, como comprovado acima, a **Delegacia de Julgamento** não detém a competência necessária para "ajustar", "consertar" ou "aperfeiçoar" o lançamento, bem como considerando que ela **deixou de se pronunciar sobre questões relevantes e essenciais ao deslinde do caso**, resta incontestável que é nulo o seu acórdão, uma vez que se tratou de ato praticado com preterição do direito de defesa do Recorrente, nos termos do inciso II do art.59 do Decreto 70.235/72.*

[...]

Os demais tópicos trazidos no presente Recurso Voluntário são aqueles já trazidos na Impugnação, já relatoriados, e serão oportunamente comentados neste Voto.

## **VOTO VENCIDO**

Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano - Relator

### **Da admissibilidade do Recurso Voluntário**

O Recurso Voluntário atende os requisitos de admissibilidade, portanto, delo conheço.

### **Da possibilidade do Fisco questionar a origem do ágio amortizado**

A Recorrente alega que faleceria ao Fisco o direito de questionar a formação do ágio, por meio dos autos de infração ora combatidos, uma vez já transcorrido o prazo decadencial de cinco anos contados do surgimento do ágio, ocorrido em 2008, quando da aquisição da participação societária que lhe deu origem.

Não houve a alegada decadência. De se mostrar.

O prazo decadencial para a constituição de ofício do crédito tributário é contado, em regra, nos termos do inciso I do artigo 173 do CTN, a seguir reproduzido:

*“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

*(...)”Excepcionalmente, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a norma de contagem do prazo decadencial é antecipada da regra geral para a regra especial prevista no art. 150, §4º do mesmo diploma legal:*

*“§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”*

Portanto, os prazos decadenciais previstos no CTN em desfavor do Fisco limitam sua possibilidade de constituir o crédito tributário mediante a atividade administrativa do lançamento.

Os fatos ora discutidos têm origem no ano-calendário **2008**, quando houve a apuração de um *ágio*, cuja amortização foi considerada indedutível para fins de apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL da contribuinte, ora autuada. O lançamento diz respeito a fatos geradores anuais do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, ocorridos em 31/12/2011, 31/12/2012 e 31/12/2013, sendo que a ciência dos Autos de Infração se deu em 05/12/2016.

Embora o *ágio* em discussão tenha sido gerado em 2008, a conclusão do autuante de que houve o cometimento de infração fiscal foi apurada a partir dos elementos da escrituração contábil da contribuinte dos anos-calendário de **2011 a 2013**. Portanto, ainda que o *ágio* tivesse sido gerado em **2008**, os efeitos sobre o patrimônio e o resultado da pessoa jurídica contestados pelo autuante são aqueles ocorridos a partir de **2011**, portanto é a partir do fato gerador ocorrido neste ano (fato gerador **anual**) que se inicia a contagem do prazo decadencial. A Fazenda Pública poderia verificar os fatos de 2008 que influenciaram a apuração do IRPJ e da CSLL dos anos-calendário seguintes (art.37 da Lei 9.430/96).

### **Verificação de ocorrência de Decadência**

#### **Anos Calendário 2011, 2012 e 2013**

Considerando-se o fato gerador **anual** em 31/12/2011 (mais antigo considerado no Auto de Infração), nos termos do disposto no §4º do art.150 do CTN (supra), o prazo para constituição de crédito tributário (lançamento de ofício) findaria em 31/12/2016, portanto, como a Interessada foi cientificada dos Autos de Infração em data anterior (05/12/2016), não ocorreu a decadência para este ano de 2011.

Reproduzo a acertada conclusão da decisão recorrida:

*O reconhecimento do ágio não representa manifestação de fato imponível tributário, pelo que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário decorrente da redução indevida do resultado do exercício inicia-se a partir do montante de amortização efetuada no respectivo período-base, e não com o seu registro original.*

Obviamente que para os anos seguintes, 2012 e 2013 (anual), não terá ocorrido a decadência. De se rejeitar, portanto, a preliminar de decadência.

#### **Demais alegações preliminares**

Conforme relatoriado, a Recorrente trouxe também várias alegações que, em seu entendimento, levariam à nulidade do Acórdão proferido pela DRJ.

Tais questões serão oportunamente comentadas no presente Voto, quando do exame do mérito da autuação, o que se passa a fazer.

#### **Do Mérito**

A questão a ser enfrentada é verificar se há embasamento legal para a Recorrente deduzir, na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, a amortização de *ágio* registrado em sua contabilidade, decorrente de determinadas operações societárias que culminaram com a transferência ao Banco Bradesco BBI S/A (doravante citada como BBI S/A), por meio de **incorporação**, de ativo que continha o registro de **ágio**.

Do **Termo de Verificação Fiscal - TVF** em parte reproduzido no Relatório deste Voto, percebe-se que estamos diante de caso relativo à aquisição de participação societária (com ágio), seguido de incorporação entre as empresas envolvidas, tendo-se constatado neste cenário a figura da já conhecida **empresa veículo**.

Já tive a oportunidade de participar em vários julgados envolvendo esta questão específica, onde nos deparamos com a seguinte situação: a aquisição de um investimento com reconhecimento de ágio, que, posteriormente, é transferido e aproveitado (fiscalmente, por incorporação), ora entre empresas ligadas, ora entre empresas sem ligação societária comum, mas por meio de utilização de **empresa veículo**, o que vem a subverter, de maneira primária, a norma tributária que rege o assunto.

De se mostrar, então, o que aconteceu.

Informa a autoridade autuante (**item 09 - Lançamento, TVF**) que nas DIPJ da empresa BBI S/A, encontra-se o registro, de despesas de amortização de ágio (nos anos calendário de 2011 a 2013) em contas de resultado, decorrente de ativo que constava na empresa Abaetê Holdings Ltda., então incorporada pela BBI S/A.

Tendo em vista que as amortizações deste ágio vingaram em, pelo menos, **tres** anos-calendário (objeto do presente lançamento), a Recorrente reduziu as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL em **R\$ 156.617.375,07**, conforme consta no **TVF**.

Que transações foram estas que houveram com a Abaetê Holdings Ltda (incorporada pela **BBI S/A**, ora Recorrente) que lhe permitiram o registro de amortizações desta **natureza** e desta **magnitude**?

Já vimos, conforme relatoriado, que tratou-se de contabilização de **amortização** de ágio e que apareceu por força de uma **incorporação** em uma empresa, a Abaetê Holdings Ltda, que mantinha em seu ativo o investimento adquirido com ágio.

E como este ágio lá na empresa Abaetê Holdings Ltda foi originado?

De se reproduzir alguns fatos que constam no TVF e que ocorreram **anteriormente** à incorporação da Abaetê Holdings Ltda pela BBI S/A., e que contribuem para contextualizar o cenário do surgimento do ágio em questão.

De se ver.

#### **Aquisição da empresa Ágora Holdings S/A**

A Recorrente **BBI S/A**, controlada pelo Banco Bradesco S/A, adquiriu a empresa Ágora Holdings S/A, mediante o pagamento com ações de sua emissão, que totalizaram 362.625.150 ações, então entregues aos proprietários daquela empresa, operação que resultou em um ágio da ordem de R\$ 491.547.959,72, sendo posteriormente a empresa Ágora Holdings S/A incorporada pela Recorrente BBI/SA, ocasião em que a composição societária do BBI S/A passou a conter os seguintes acionistas: Banco Bradesco S/A com 92,2% do capital da BBI S/A e os ex- proprietários da Ágora Holdings S/A com 7,8%, conforme consta no **TVF**.

Estas operações, de aquisição do controle da Ágora Holdings S/A seguida de sua incorporação pela BBI S/A não tiveram repercussão tributária no presente lançamento. O ágio (**Ágio I**, conforme assim denominado pela Recorrente) foi considerado legítimo, assim como sua posterior amortização (dedução) fiscal.

Voltemos, então, para a situação que originou a glosa da amortização do então denominado **Ágio II**, objeto do presente lançamento.

### **Constituição da empresa Abaetê Holdings Ltda.**

A Abaetê Holdings Ltda foi constituída em 26/08/2008 com capital social de R\$ 1.000,00 (1000 cotas) sendo sócias a Bradesplan Participações Ltda. e a União Participações Ltda., com 999 cotas e uma cota, respectivamente, sendo que após **setenta** dias de sua constituição, em 04/11/2008, (i) Bradesplan retira-se da sociedade transferindo suas cotas para o Banco Bradesco S/A. e (ii) se decide por um aumento do capital social da ordem de **R\$ 495.800.000,00** totalmente subscrito pelo Banco Bradesco S/A. em dinheiro, que passa a deter 99,99% do capital da Abaetê Holdings Ltda.

E neste mesmo dia, a Abaetê Holdings Ltda. adquire 194.843.569 ações de emissão da BBI S/A, que pertenciam aos antigos proprietários da Ágora, e que representavam 53,73% das ações então entregues como pagamento pela aquisição da Ágora.

Nesta operação foi apurado um ágio, conforme segue:

Valor Pago na aquisição	R\$ 495.746.971,69
Valor Patrimonial das ações adquiridas	( 234.718.013,13)
<b>Ágio apurado (Ágio II)</b>	<b>R\$ 261.028.958,46</b>

Com esta aquisição, a Abaetê Holdings Ltda. (controlada pelo Banco Bradesco S/A) passou a deter 4,18% do capital da BBI S/A e os ex-proprietários da Ágora passaram a deter 3,61%.

### **Da alegação de inovação nos fundamentos da decisão da DRJ**

Oportuno neste momento comentar a alegação da Recorrente de que a decisão da DRJ teria inovado em seus fundamentos de decidir, quando teria afirmado que aqui se estaria lidando com ágio *interno* ou ágio de *si mesmo*.

Conforme relatoriado, vimos que as ações (da BB-I) adquiridas pela Abaetê eram dos ex-proprietários da Ágora, de forma que se deu entre partes independentes e com ágio, também legítimo.

A alusão feita pelo Relator da DRJ, a que se refere a Recorrente, deve-se, por certo, a comentários assumidos em face da **incorporação** havida (que transferiu o ágio), em função de algumas passagens do TVF, de onde o Relator da decisão recorrida, assim se manifestou na condução de seu voto (o destaque é meu):

*Por sinal, consoante ilustrado no curso da fase investigatória, no interstício de tempo concernente à produção da seqüência de atos que*

*determinaram a mensuração do suposto ágio, não mais havia independência das partes envolvidas nas respectivas avenças.*

*Neste contexto, agregou-se o sobrepreço derivado da recompra de ativos mobiliários de emissão do próprio impugnante, proporcionando-lhe a faculdade de amortização do ágio amparado em atos societários de natureza meramente formal idealizados **entre partes não independentes** à época da concretização dos fatos.*

*A transação implicou na ocorrência da figura do ágio de si mesmo a partir do reconhecimento contábil de sobrepreço na recompra das ações do próprio BBI (impugnante).*

Os atos societários (incorporação) foram, sim, realizados entre partes não independentes, afinal ambas as empresas, a Recorrente BBI S/A e a Abaeté, possuem o mesmo controlador, no caso o Banco Bradesco S/A

Portanto, de se afastar qualquer afirmação contida na decisão recorrida acerca de eventual artificialidade do ágio surgido, até porque, não obstante o comentário feito, a decisão recorrida segue nos passos do que contém o TVF, naquilo que centraliza o litígio posto: a utilização de empresa veículo.

Neste sentido reproduzo excertos da decisão recorrida:

*Demonstrou-se que a BBI não suportou qualquer ônus associado ao negócio jurídico, muito embora a incorporação determinou a transferência contábil da importância referente ao ágio reconhecido no patrimônio da empresa-veículo (ABAETÊ).*

*[...]A ABAETÊ serviu de instrumento ao alcance de um propósito não negocial do grupo econômico, porquanto a finalidade de sua efêmera existência não se prestou aos fins da atividade empresarial inserta em seus atos societários, mas, tão somente, propiciar a execução de um planejamento tributário abusivo com repercussão na apuração da tributação do IRPJ e da CSLL.*

*O reconhecimento da operação com esta formatação evidencia a ocorrência de uma motivação convergente à obtenção de uma vantagem fiscal imprópria advinda de prática empresarial lesiva ao erário público, ratificando a carência de propósito negocial não-tributário no engendramento dos métodos aplicados no curso da reorganização societária.*

Portanto, de se **rejeitar** a alegação de nulidade da decisão recorrida, uma vez que o aludido comentário tinha uma outra conotação, que não a dada pela Recorrente.

### **Da Incorporação da Abaeté pela Recorrente (BBI S/A)**

Relembrando, em 11/12/2009 a empresa Abaeté (controlada pelo Banco Bradesco S/A) foi incorporada pela investida, a BBI S/A S/A (controlada pelo Banco Bradesco S/A), tendo esta empresa (a Recorrente) passado a amortizar o ágio decorrente de valorização de suas próprias ações, quando da aquisição feita por Abaeté.

Oportuno reproduzir excertos do TVF:

## **7 Legislação**

*O Grupo Bradesco pretendeu desde o início, obter o incentivo fiscal presente nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, e, para alcançar este objetivo, promoveu indevidamente a amortização do ágio previsto na referida norma mediante reorganizações societárias.*

[...]

*Diante do exposto, é fácil perceber que a Abaeté foi usada como empresa veículo, assim chamada por ser uma sociedade que existiu apenas com finalidade de figurar na titularidade das participações societárias por curto período de tempo, servindo apenas para transferir o ágio para o Bradesco BBI e assim possibilitar a sua amortização. Caso o ágio permanecesse assim registrado na Abaeté (empresa veículo) não poderia alcançar a eficácia da norma jurídica instituidora do incentivo fiscal. Fez-se necessário que este ágio fosse transferido para a empresa geradora de lucros suficientes à amortização do ágio no caso para o Banco Bradesco BBI. Estando o ágio na incorporadora inicia-se a fruição do incentivo fiscal.*

*A Lei n. 9.532/97, art.7 e seus parágrafos, com transposição no artigo 386 do RIR/99, trata do registro contábil do ágio e permite sua amortização fiscal desde que o investidor justifique e fundamente o pagamento do ágio sobre a parte ou o total do capital da empresa investida, verbis:*

*“Art. 7º A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº1.598, de 26 de dezembro de 1977: (Vide Medida Provisória nº 135, de 30.10.2003)*

*I - deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "a" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;*

*II - deverá registrar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "c" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, em contrapartida a conta de ativo permanente, não sujeita a amortização;*

*III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração; (Redação dada pela Lei nº 9.718, de 1998)*

*IV - deverá amortizar o valor do deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados durante os cinco anos-calendário subseqüentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período de apuração.*

§ 1º O valor registrado na forma do inciso I integrará o custo do bem ou direito para efeito de apuração de ganho ou perda de capital e de depreciação, amortização ou exaustão.

§ 2º Se o bem que deu causa ao ágio ou deságio não houver sido transferido, na hipótese de cisão, para o patrimônio da sucessora, esta deverá registrar:

a) o ágio, em conta de ativo diferido, para amortização na forma prevista no inciso III;

b) o deságio, em conta de receita diferida, para amortização na forma prevista no inciso IV.

§ 3º O valor registrado na forma do inciso II do caput:

a) será considerado custo de aquisição, para efeito de apuração de ganho ou perda de capital na alienação do direito que lhe deu causa ou na sua transferência para sócio ou acionista, na hipótese de devolução de capital;

b) poderá ser deduzido como perda, no encerramento das atividades da empresa, se comprovada, nessa data, a inexistência do fundo de comércio ou do intangível que lhe deu causa.

§ 4º Na hipótese da alínea "b" do parágrafo anterior, a posterior utilização econômica do fundo de comércio ou intangível sujeitará a pessoa física ou jurídica usuária ao pagamento dos tributos e contribuições que deixaram de ser pagos, acrescidos de juros de mora e multa, calculados de conformidade com a legislação vigente.

§ 5º O valor que servir de base de cálculo dos tributos e contribuições a que se refere o parágrafo anterior poderá ser registrado em conta do ativo, como custo do direito.

Art. 8º O disposto no artigo anterior aplica-se, inclusive, quando:

a) o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor de patrimônio líquido;

b) a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária”.

[...]O Grupo Bradesco estaria proibido de amortizar, para fins tributários, o ágio oriundo da aquisição das ações do Banco Bradesco BBI, exceto no caso de alienação ou liquidação da participação societária, o que não ocorreu (norma contornada, art. 391, do RIR/99).

Para fugir a esta proibição o Grupo Bradesco montou uma estrutura comercial que se enquadrava à norma de contorno (artigo 386, III cc § 6º, II, do RIR/99), ou seja, usou a Abaeté, sua controlada, para servir de meio para o reconhecimento do ágio para, logo após, promover a sua incorporação pelo Banco Bradesco BBI.

Aqui reside o que entendo ser a parte mais contundente de toda a estória, que dá razão e credibilidade ao lançamento tributário (glosa de despesas com amortização de ágio).

A questão que ora se analisa requer algo mais que a simples constatação da licitude de cada uma das operações realizadas. Para além da legalidade de cada ato individualmente considerado, impõe-se a verificação do conjunto de operações, em face dos princípios que informam o ordenamento jurídico.

### **Uso de empresa-veículo**

No presente caso, a única função da empresa ABAETÊ, no conjunto de operações realizadas, foi permitir a amortização de ágio pela BBI S/A S/A, sem que sua existência tenha qualquer função econômica que não essa.

De se mostrar.

A autoridade autuante destacou uma série de fatos/situações que a levou a concluir pela constatação de que a empresa ABAETÊ serviu apenas para possibilitar a amortização do ágio nos termos do art.386 do RIR/99, ou seja, que se estaria diante de uma empresa **veículo**, assim denominada pela jurisprudência/doutrina como aquelas empresas que são constituídas exclusivamente para permitir a utilização do benefício fiscal contido naquele artigo. Tais empresas nestas condições só serviriam para *conduzir* o investimento adquirido com ágio, por meio de uma incorporação (no caso), o que, segundo os mentores desta operação societária, daria o devido respaldo legal para a questionada amortização do ágio.

A autoridade autuante concluiu que a empresa ABAETÊ foi apenas uma empresa **veículo** e que, na realidade, o real adquirente das ações que pertenciam aos antigos proprietários da Recorrente foi seu controlador, o Banco Bradesco S/A.

A convicção da autoridade autuante está associada a um conjunto de situações e fatos, que a seguir destacamos, extraídos do TVF:

- ABAETÊ foi constituída em 26/08/2008, inicialmente com capital social de R\$ 1.000,00, sendo 99% integralizado pela BRADESPLAN e o restante pela União Participações Ltda; em 04/11/2008, BRADESPLAN transfere suas ações para o Banco Bradesco S/A, o qual injeta R\$ 495.800.000,00 no capital social da ABAETÊ;

- neste mesmo dia a ABAETÊ adquiriu as ações da BBI que estavam de posse dos antigos acionistas da Ágora, ocasião em que gerou ágio na aquisição (Ágio II);

- em 11/12/2009, a ABAETÊ foi extinta por incorporação pelo BBI, empresa aquela que teve apenas uma **única** atividade em sua existência, a participação na BBI;

- com a incorporação de ABAETÊ pela BBI, esta passou a amortizar o ágio decorrente de sua própria valorização (rentabilidade futura);

A Recorrente alegou durante a fase de fiscalização que as justificativas são aquelas que constam no Protocolo de Justificação de Incorporação, tais como simplificação de estrutura societária, redução de custos administrativos e eliminação da participação indireta no BBI.

Disso não se trata.

Uma empresa funcionará como **veículo** em certa operação se receber e repassar algo, em geral um ativo, sem que exista um propósito extratributário suficiente para explicar essa circulação, independentemente de ter duração efêmera ou não, de ser uma sociedade operacional ou não, de em regra cumprir suas obrigações ou não. Vale dizer: até mesmo uma empresa longeva, operacional e que costuma cumprir suas obrigações, pode ser usada como **veículo** em certa operação se receber e repassar recursos sem propósito extratributário. Sendo assim, para refutar a acusação de uso de empresa-veículo é inócuo comprovar que a referida empresa teve uma certa duração, era operacional e em regra cumpria suas obrigações, se, por outro lado, não ficar demonstrado que, em determinada operação, havia um propósito extratributário para ela receber e repassar recursos.

No caso dos autos, essa empresa **veículo** ou de **passagem** (ABAETÊ), por sua vez, sustentando-se nos recursos que nela foram aportados pelo Banco Bradesco S/A (seu controlador), adquiriu participação societária na BBI S/A com pagamento de ágio e, posteriormente, foi incorporada por sua investida, a qual considerou, indevidamente, a dedutibilidade da contrapartida da amortização do ágio das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, em uma interpretação totalmente equivocada do art.386 do RIR/99.

A Recorrente alegou que *"a operação em comento não buscou nenhuma economia tributária que não ocorreria se a aquisição do Recorrente fosse realizada diretamente pelo Banco Bradesco, como inclusive chegou a sugerir o Sr. Agente Fiscal."*

O Banco Bradesco S/A, controlador da ABAETÊ, se houvesse feito a aquisição **diretamente**, não poderia ter-se beneficiado da amortização do ágio para fins tributários, a menos que fosse objeto de incorporação ou alienasse o ativo gerador do ágio.

A Recorrente alega que tal aquisição demandaria uma *"série de aprovações internas, de acionistas e de órgãos reguladores..."* e que a posterior incorporação demandaria *"uma complexa reorganização societária entre as duas sociedades"* e outras situações, além de que, *"também não era interessante ao Grupo Bradesco."*

Até entendo que haveria um trabalho maior, mas não houve dificuldades para o Banco Bradesco S/A aprovar e despejar quase R\$ 500 milhões de reais em uma empresa com R\$ 1.000,00 de capital social, unicamente para adquirir as ações da BBI, operação esta que, parece, não sofreu qualquer restrição ou impedimento/questionamento de seus acionistas.

Evidente que o Banco Bradesco S/A, controlador da Recorrente, não desejava alienar as ações que *indiretamente* foram adquiridas pela ABAETÊ (também controlada pelo banco), assim como, por óbvio, não era de seu interesse incorporar a Recorrente para **apenas** se aproveitar da dedução fiscal do ágio, daí a razão da criação da ABAETÊ, totalmente controlada pelo Banco Bradesco S/A.

Assim, e apenas para poder valer-se da norma de dedutibilidade do ágio na aquisição de investimentos (no caso, nas ações da BBI), prevista no art. 8º da Lei no 9.532/97, o Banco Bradesco S/A utilizou-se de uma empresa controlada, constituída e utilizada exclusivamente para este fim, o que não se pode aceitar como situação que pudesse se *encaixar* no disposto no art.386 do RIR/99, pois foge totalmente da finalidade daquela norma, como já mostramos.

Aqui não se trata, conforme aventado pela Recorrente, de eventual ingerência pela autoridade fiscal em sua atividade, trata-se, isto sim, de desconsiderar, apenas para **fins fiscais**, a operação de incorporação efetivada pela Recorrente junto a ABAETÊ.

Certamente, se o Banco Bradesco S/A tivesse adquirido diretamente as ações da Recorrente, como de fato afirmou a autoridade lançadora, estaria o banco apto legalmente a amortizar fiscalmente o debatido ágio em questão, nas situações previstas na legislação tributária, ocorre que assim **não** foi feito.

A questão não requer muitas divagações, deve-se ter em mente que o ágio representa um custo (se o investimento for alienado) ou despesa se for objeto de amortizações.

A legislação permite que o ágio possa ser amortizado, impedindo, entretanto, sua dedução fiscal, conforme consta no art.391 do RIR/99, ressalvado o disposto no art.426 do RIR/99 (alienação do investimento).

Ainda, a possibilidade (fiscal) de deduzir o ágio na apuração do lucro restringe-se ao caso previsto no art. 386, III, do RIR/99 (art. 7º, III, da Lei nº 9.532/97), qual seja: em que a pessoa jurídica absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio fundamentado em rentabilidade da coligada ou controlada com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros, caso em que a amortização poderá ocorrer à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração.

Ao contrário do que entende a Recorrente, a utilização de empresa intermediária (ou veículo), sem qualquer função empresarial real distinta do investimento com ágio, está, sim, vedada pelo dispositivo do art.386 do RIR/99.

Não há lógica em supor que a Lei Tributária admitiria ou até incentivaria a criação de empresa intermediária, sem função empresarial, como se depreende das teses da Recorrente. Se a pessoa jurídica ABAETÊ não praticou ato algum de forma autônoma, independente, mas foi criada/utilizada exclusivamente para figurar como “intermediária” em lugar da efetiva interessada, Banco Bradesco S/A, todos os atos dos quais a primeira participa se mostram artificiais.

A Lei não autorizou expressamente (e nem poderia) que o contribuinte se beneficie de amortização de despesas originadas em negócios desta natureza. Não é possível admitir, sob pena de aceitar incompatibilidade no ordenamento jurídico, que a lei tenha autorizado a dedução fiscal de ágio mediante operações que não refletem a realidade, sem efetivo propósito, como no caso, a criação da empresa intermediária sem qualquer finalidade.

Por outro lado, não se encontra na legislação autorização para aproveitamento do ágio quando, ao final da operação, o verdadeiro adquirente (Banco Bradesco S/A) e o adquirido (Recorrente) **remanescem existindo**, sem que haja união do patrimônio dessas sociedades.

Reproduzo novamente o texto legal do caput do art.386 do RIR/99:

*“Art. 7º A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto*

*no art. 20 do Decreto-Lei nº1.598, de 26 de dezembro de 1977: (Vide Medida Provisória nº 135, de 30.10.2003)*

*[...]III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração; (Redação dada pela Lei nº 9.718, de 1998).*

Então, o que se persegue é o que alguns chamam de *confusão patrimonial*, que nada mais é do que a **união** dos patrimônios das empresas envolvidas, a **real** investidora (que adquiriu a participação societária com ágio) e a investida, ocasião em que a amortização do ágio passa a ser autorizada com efeitos imediatos na base de cálculo do IRPJ.

Isto porque, aquele custo maior (ágio) desembolsado pela investidora, ao se fundir com os lucros gerados pela investida, por meio da incorporação, resulta na permissibilidade de aproveitamento fiscal do ágio, pois agora há uma comunicação direta entre a despesa de amortização deste ágio e as receitas auferidas pela investida.

Argumenta a Recorrente que mesmo que tivesse ocorrido a aquisição pelo Banco Bradesco S/A das suas ações, então detidas pelos antigos acionistas da Ágora, o ágio poderia ter sido amortizado, descrevendo as hipóteses que entende serem alternativas válidas e que apontariam o mesmo caminho, qual seja o direito à amortização do ágio.

Contudo, ainda que outras formas de reorganização societária permitissem amortização de ágio, o fato é que adotou a Recorrente a criação de empresa intermediária (veículo) **exclusivamente** para possibilitar a antecipação dos efeitos fiscais da dedutibilidade do ágio, **sem outros propósitos empresariais ou negociais**, e isto caracteriza descumprimento das condições previstas em lei para o reconhecimento e amortização do ágio.

**Reitero:** os atos concretos da Recorrente demonstram que a verdadeira adquirente do investimento foi o Banco Bradesco S/A, o qual criou ou utilizou-se de empresa já constituída do Grupo, a empresa **intermediária/veículo ABAETÊ**, ocasião em que aportou os recursos necessários para a aquisição do investimento, mediante aumento de capital. Essa empresa veículo, em seguida, adquiriu o investimento com ágio e depois foi incorporada pela empresa investida (Recorrente), que passa a amortizar o ágio.

Dessa forma, o investimento manteve-se na real adquirente (Banco Bradesco S/A, controlador da BBI), que permaneceu com sua participação na BBI detendo seu integral controle.

O procedimento realizado não extingue, **na real adquirente**, a parcela do investimento correspondente ao ágio, de modo que, ao final das operações realizadas, com a incorporação da empresa veículo pela investida, a propriedade da participação societária adquirida com ágio subsiste no patrimônio da **investidora original**, diversamente do que se extrai da lei.

Por sua vez, o Banco Bradesco S/A, embora tenha cedido os recursos, procura se desvencilhar de sua condição de real adquirente das ações da BBI então detidas pelos acionistas da Ágora e esquivou-se de, depois, incorporá-la (ou ser por ela incorporada), para, somente a partir daí, poder amortizar o ágio. Ao invés disso, utilizou empresa intermediária,

criada exclusivamente para possibilitar a antecipação dos efeitos fiscais da dedutibilidade do ágio, sem outros propósitos empresariais ou negociais, o que caracteriza descumprimento das condições previstas em lei para o reconhecimento e amortização do ágio.

Nesse contexto é que, além de não restar superada a constatação fiscal de que o ônus da aquisição das ações da Recorrente então detidas pelos acionistas da Ágora foi suportado efetivamente pelo Banco Bradesco S/A, apontou a Fiscalização que não há como prosperar a possibilidade de dedutibilidade por uma pessoa jurídica, de ágio originado na aquisição, de quotas dela mesma, por uma empresa criada somente para tal operação de aquisição (empresa intermediária ou empresa veículo).

### **Da alegação de Nulidade da Decisão Recorrida**

Não obstante, a Recorrente ainda alegou que a decisão recorrida não se manifestou sobre "*outras estruturas societárias que poderiam ter sido implementadas pelo Grupo Bradesco, as quais também resultariam no aproveitamento do Ágio*", então descritas no tópico III.4 de sua Impugnação e que esta ausência de manifestação seria uma **omissão** grave o suficiente a demandar a nulidade da decisão recorrida.

Ora, na decisão recorrida foram abordados os fatos que **efetivamente** aconteceram, qual seja, a utilização de empresa **veículo**, conforme assinalado no TVF.

Eventuais suposições do que poderia acontecer, se o controlador da Recorrente tivesse tomado outros caminhos (citados pela Recorrente) não cabe mesmo aqui discutir, sob pena de ficarmos debatendo situações outras que não a objeto do litígio posto.

Assim como não procede a alegação de que, na decisão recorrida, não constaria comentário acerca do art.981 do CC, citado na Impugnação, o que acarretaria uma outra omissão capaz de acarretar a nulidade da decisão da DRJ.

Ora, evidente que não se desconhece a legalidade de existência de empresas com uma única atividade ou com apenas um negócio específico, o que não se pode aceitar é esta utilização, nos termos em visto nos autos, para fins de redução indevida de tributos.

Assim como não procede sua outra alegação de que, na decisão recorrida, não constaria comentário acerca do art.116 do CTN, citado na Impugnação, o que acarretaria também uma omissão capaz de acarretar a nulidade da decisão da DRJ.

Ora, este artigo sequer foi mencionado no TVF e, esclareça-se, o julgador não precisa ficar rebatendo tudo que é trazido na defesa, basta detectar e analisar os pontos que, diretamente, estão associados ao LITÍGIO, que é o que foi feito pela DRJ e que ora se faz no presente Voto.

### **Da alegação de Nulidade da Decisão Recorrida**

Em outra alegação desta natureza, agora requer a nulidade porque a decisão recorrida teria comentado o seguinte:

*Manifestada a intenção de venda das ações da BBI, ante a perda da affectio societatis quanto à permanência na gestão dos negócios da instituição financeira, caberia aos ex-acionistas da ÁGORA promover o exercício do direito de recesso (art. 109 da Lei das S/A) e oportuna*

*deliberação da data de reembolso de equivalente importância dos ativos mobiliários (art. 45 da Lei das S/A) aos seus beneficiários.*

A Recorrente tece suas explicações acerca de tal dispositivo da Lei das S/A, que se trataria de situações envolvendo os chamados acionistas dissidentes e comenta outros dispositivos desta mesma lei.

Evidentemente que a citação trazida na decisão recorrida não tem os efeitos que a Recorrente lhe atribui, pela simples razão de que tal sustentação do Relator da DRJ - adequada ou não - não foi a razão de decidir conforme já fartamente demonstrada neste Voto.

Nas palavras do Relator da DRJ, o seu foco no litígio:

*Além disto, admitido o fracionamento do pagamento da aquisição da ÁGORA mediante entrega de participação societária da BBI, patente a inexistência de qualquer motivação razoável para a passagem desta negociação pela ABAETÊ.*

Quando o Relator constata que os ex-acionistas manifestaram seu desejo de alienar as ações da BBI, seja porque motivo for, - e a Recorrente alegou que isto seria uma motivação a mais para a utilização da ABAETE (agilidade na alienação), - o fato é que o Relator está sinalizando, de maneira correta, que o Contrato celebrado entre as partes, prevê que a opção de venda das referidas ações do BBI poderia ser exercido a qualquer tempo pelos ex-acionistas da Ágora, o que, evidentemente, não ampara e nem dá o respaldo legal (propósito negocial) à operação societária em questão.

Nas palavras do Relator da DRJ:

*Em suma, a opção pela passagem desta etapa da negociação pela ABAETÊ revelou-se totalmente dispensável.*

*Sob esta perspectiva, configurada a ocorrência de convenção entre particulares com evidente propósito de redução ilegítima da incidência tributária, circunstância esta inoponível ao Fisco.*

De forma que não procede esta alegação de que seria uma **inovação** capaz de acarretar a nulidade da decisão da DRJ.

### **De outras alegações de Nulidade da Decisão Recorrida**

Em outra alegação desta natureza, agora requer a nulidade porque na decisão recorrida teria constado o seguinte:

*A recompra das ações da BBI com a atribuição de um ágio na transação evidenciou que se trata de uma despesa não necessária, anormal e de mera liberalidade do Grupo Bradesco.*

Aí, vem a Recorrente sustentar a nulidade porque *a dedução fiscal da amortização do ágio* não estaria sujeita aos critérios do art.299 do RIR/99.

Ora, convenhamos que não há nada de errado na citação da DRJ que pudesse ter o caráter que lhe atribuiu a Recorrente, de inovação em sua razão de decidir, até porque tal dispositivo legal consta no enquadramento legal do lançamento.

Quanto ao Laudo de Avaliação, em breve menção na decisão recorrida, de que seria *irrelevante* e fez um rápido comentário, de se dizer que isto não tem a menor importância, pois não houve nenhuma contestação ou restrição em seus valores, tanto por parte da autoridade lançadora como da parte do Relator da DRJ.

Quanto à alegação de que na decisão recorrida os comentários do Relator da decisão da DRJ, acerca de eventual evasão tributária e/ou prática de abuso de direito, seriam inovadores, estranhos à autuação, também não vejo como isto possa ser encarado de tal maneira que pudesse a decisão recorrida estar inquinada de nulidade.

Em várias passagens do TVF, percebem-se alusões semelhantes ao comentado na decisão recorrida, como por exemplo estas a seguir, extraídas do TVF:

*Fica evidente que a criação e o funcionamento da Abaeté não almejou um amplo objetivo negocial, tendo em vista a artificialidade da operação que participou.*

[...]

*Desta forma, não há razão para se aceitar esta construção arquitetada pelo Bradesco BBI para possibilitar a amortização do ágio para fins tributários efetuada através da montagem de operações estruturadas em seqüência, utilizando-se de uma empresa sem atividades operacionais, como uma estruturação societária com o único objetivo de permitir a amortização do ágio, uma empresa fictícia, pois se assim não procedêssemos, poderíamos abrir caminho para o uso da fraude à lei a todos àqueles que fossem adquirir uma participação societária com ágio e que não pretendessem absorver o patrimônio da investida, por incorporação, fusão ou cisão, conforme disposto no art. 386 do RIR/99.*

Ao fazer um comentário às várias citações de obra de Marco Aurélio Greco, temos o seguinte no TVF:

*Saliente-se que, como o Professor Greco, não negamos ao contribuinte a liberdade individual de organizar seus negócios de modo a pagar o menor tributo, mas questionamos os meios do seu exercício. O próprio ordenamento jurídico impõe limites ao exercício dessa liberdade, constituindo abuso de direito a extrapolação destes limites.*

Portanto, de se rejeitar as preliminares (todas) invocadas pela Recorrente acerca de nulidade da decisão recorrida.

### **Lançamento Decorrente - CSLL**

Na sequência o Recorrente alega não haver previsão legal para a adição, à base de cálculo da CSLL, da despesa com a amortização do ágio considerada indedutível pela fiscalização. Que o próprio autuante não teria mencionado o dispositivo legal a embasar tal adição o que ratificaria sua argumentação. Que a decisão recorrida teria inovado ao trazer em seu bojo a IN SRF 390/2004. Colaciona também ementário administrativo que estaria a corroborar seu entendimento.

A despeito do entendimento firmado nos julgados administrativos colacionados, segundo os quais não se poderia utilizar o artigo 57 da Lei 8.981/95 para justificar a adição das despesas com amortização do ágio na base de cálculo da CSLL, é de reconhecer exatamente o contrário. Ora, o citado dispositivo reflete a intenção do legislador de evitar a repetição desnecessária de comandos legais para disciplinar a metodologia de determinação das bases impositivas das duas exações, naquilo em que as sistemáticas tinham de comum. Por exemplo: como as bases impositivas do IRPJ e da CSLL partem do lucro líquido - ou o resultado contábil do período de apuração - torna-se dispensável repetir os conceitos de receita bruta, receita líquida, custos e despesas operacionais, etc, aplicáveis à CSLL, se os mesmos estão devidamente definidos na legislação do IRPJ.

Também seria desnecessário a existência de um comando legal que autorize a exclusão, **por exemplo**, dos resultados positivos de participação societária (investimentos), na determinação da base de cálculo da CSLL, exatamente por adoção do artigo 57 da Lei 8.981/95 em questão, que, no caso, decorre da própria lógica contábil da metodologia de escrituração daqueles investimentos, construída pela legislação comercial e fiscal, buscando a manutenção dos referidos ganhos à margem da incidência tributária. Em sentido contrário, como a legislação do IRPJ determina a adição dos resultados negativos de participação societária (avaliados pelo MEP) na determinação do lucro real, objetivando igualmente a que esses valores deduzidos na escrituração contábil não influenciem o lucro real do período, igualmente devem ser adicionados na apuração da base de cálculo da CSLL, em conformidade com a intenção do legislador de mantê-los distanciados da tributação das aludidas operações, agora pelo lado da redução da base impositiva.

É esse também o entendimento da Administração Tributária já de longa data, conforme se constata da Decisão SRRF/8ª nº 333, de 2000, publicada no DOU de 20/03/2001, na qual a Superintendência Regional da 8ª Região Fiscal da SRF, em processo de consulta concluiu que *“(...) a amortização do ágio decorrente de investimento avaliado pelo patrimônio líquido não será computada na determinação da base de cálculo da CSLL. O valor amortizado deverá ser controlado para fins de determinação do ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento”*.

Já a Instrução Normativa (IN) SRF nº 390, de 30/01/2004, ao consolidar as regras relativas à apuração e pagamento da CSLL, dispôs em seus artigos 18 e 75, sobre as regras a serem seguidas pelas pessoas jurídicas que adquirem investimentos avaliados pelo patrimônio líquido (Equity), relativamente àquela contribuição social, adotando o mesmo disciplinamento contido na legislação do IRPJ, quanto ao registro e ao tratamento a ser dispensado ao ágio e ao deságio a eles referentes - inclusive no que concerne à sua amortização - na determinação do lucro real (artigos 384 e seguintes do RIR/99).

Portanto, conforme se depreende das disposições acima, o juízo feito pela Administração Tributária, consubstanciado nos citados atos normativos, corroborando o entendimento acerca da aplicabilidade do comando contido no artigo 57, da Lei nº 8.981, de 1995, à hipótese aqui tratada, ao prever para a CSLL as mesmas regras e condições de dedutibilidade de amortização do ágio existentes em relação ao IRPJ.

Ainda, não nos olvidemos que houve desconsideração por parte da fiscalização, por esta entender tratar-se de um planejamento tributário inoponível ao Fisco. Ora, se as despesas com amortização do ágio não podem ser deduzidas do lucro real pelo fato do Fisco entender ter havido a utilização da denominada “**empresa veículo**”, sem **propósito negocial**,

com o fim de se obter economia tributária por meio de utilização indevida do benefício fiscal previsto no art.386 do RIR/99. Há um vício nas operações que levaram à dedutibilidade, o que não pode ser admitido nem para o IRPJ e nem para a CSLL, por decorrência lógica. Desta maneira, reputam-se perfeitos os lançamentos efetuados no que diz respeito a esta questão.

### **Da alegação de impossibilidade de exigência da multa de ofício**

Alega a Recorrente que, dependendo do resultado do julgamento, por exemplo, se for por voto de qualidade, "razoável considerar que há, no mínimo, dúvida quanto à ocorrência da infração" e assim não poderia subsistir a multa de ofício. Cita art.112 do CTN.

De se dizer apenas que não há qualquer possibilidade **legal** de redução da multa de ofício nos termos em que alegado, assim como não se viu nos autos nenhuma situação que pudesse ser enquadrada no dispositivo alegado do CTN.

### **Da Incidência de Juros de Mora sobre a Multa de Ofício**

O art. 161 do CTN, quando dispõe acerca da incidência de juros de mora sobre o crédito tributário não pago no vencimento, estipula que são devidos seja qual for o motivo determinante do inadimplemento, sem prejuízo das penalidades cabíveis, *in verbis*:

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

Assim, com relação aos juros de mora, os valores que não foram pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de juros de mora atinentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês seguinte ao do vencimento até o mês anterior ao do pagamento, e de um por cento relativamente ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado, a teor dos artigos 5º, § 3º, e 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996, *in verbis*:

*Art. 5º O imposto de renda devido, apurado na forma do art. 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.*

(...)

*§3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.*

*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.*

(...)

*§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.*

É bem verdade que a **multa de ofício** não está inserida no conceito de tributo consoante disposto no art. 3º do CTN:

*Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.*

No entanto, o § 1º do art. 113 do CTN, reconhece que multa de ofício tem natureza de obrigação tributária:

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

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

Já o artigo 139 do CTN estabelece que o crédito tributário tem a mesma natureza da obrigação principal:

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

A teor das disposições contidas nos artigos 113, § 1º, e 139 do CTN, acima transcritos, forçoso entender que a multa de ofício, a despeito de não ser tributo, faz parte do crédito tributário e, por conseguinte, deve receber o tratamento dispensado pelo CTN ao crédito tributário.

Em outras palavras, aplica-se às multas de ofício o mesmo regime jurídico previsto para a cobrança dos tributos. É a conclusão a que chega CELSO RIBEIRO BASTOS (*in* Curso de Direito Financeiro e de Direito Tributário, Saraiva, 2001, pp. 192 a 194):

*“O § 1º do art. 113 recebe duras críticas da doutrina, devido à redação de sua parte final, onde diz que a obrigação principal pode ter por objeto o pagamento de penalidade pecuniária. É que o próprio art. 3º do Código Tributário Nacional determina que o tributo não pode consistir no pagamento de prestação pecuniária sancionatória de ato ilícito. Há o estabelecimento, pelo menos aparente, de verdadeira contradição, por excluir aquele artigo, de maneira cabal, o pagamento das multas como prestação tributária. Com efeito, a afirmação de que a obrigação principal pode versar sobre penalidade pecuniária quadra mal com o anteriormente exposto.*

*O § 3º do art. 113 visa estabelecer uma sanção destinada a punir aquele que descumpra a obrigação acessória. Escolhe a modalidade de uma penalidade de natureza pecuniária. Até esse ponto os tributaristas marcham concordes. Com efeito, nada mais apropriado do que impor uma sanção pecuniária àquele que descumpra com os deveres acessórios. Mas os mesmos críticos que há pouco encrespavam contra a possibilidade de que a obrigação principal pudesse ter por objeto*

*tanto o pagamento de tributo quanto o de penalidade pecuniária, investem agora contra o fato de a obrigação acessória poder converter-se em principal, quando não cumprida. Parece, com efeito, do estrito ponto de vista lógico, proceder a crítica destes autores. Não há que falar-se em conversão da obrigação acessória em principal, mas sim em sanção. Contudo, a intenção do texto é tão manifesta que acaba por relevar este pécadilho de ordem lógica. É que resulta claro que o que o legislador quis deixar certo é que a multa tributária, embora não sendo, em razão da sua origem, equiparável a tributo, há de merecer o mesmo regime jurídico previsto para sua cobrança. O direito tem estas liberdades, que não precisam ser objeto de escândalo”.*

A partir das disposições legais e doutrinárias acima, tendo em conta que, em que pese a interpretação contrária pretendida pela impugnante, a multa de ofício é “*débito para com a União decorrente de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal*”, configura-se regular a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício a partir de seu vencimento.

Esse entendimento está de acordo com o Parecer MF/SRF/COSIT/COOPE/SENOG nº 28, de 02/04/98, *in litteris*:

*3. (...). Assim, desde 01.01.97, as multas de ofício que não forem recolhidas dentro dos prazos legais previstos estão sujeitas à incidência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de um por cento no mês de pagamento, desde que estejam associadas a:*

*a) fatos geradores ocorridos a partir de 01.01.97;*

*b) fatos geradores que tenham ocorrido até 31.12.94, se não tiverem sido objeto de pedido de parcelamento até 31.08.95.*

Assim, contrariamente ao alegado, tem plena previsão legal a incidência de juros moratórios sobre a multa aplicada, visto que se trata de débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

### **Conclusão Final**

Ante tudo que foi exposto, voto no sentido de se rejeitar a preliminar de decadência, de se rejeitar as preliminares de alegação de nulidade da decisão recorrida e, quanto ao mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano

**VOTO VENCEDOR**

Livia De Carli Germano - Redatora Designada

Colocado o processo em pauta e iniciada a votação, o Recorrente suscitou questão preliminar objeto de sua petição apresentada dias antes, em 18 de julho de 2018.

Em tal peça, argumenta que a autuação deveria ser cancelada por força da Lei 13.655/2018, já que as orientações gerais da época, tanto das operações (2008 e 2009), como do fato gerador (2011, 2012 2013), eram justamente no sentido de que a utilização de "sociedade veículo", com objetivo de aproveitar fiscalmente o ágio, é plenamente válida. Cita então diversos acórdãos deste CARF neste sentido.

Assim, em virtude da recente publicação da Lei 13.655, de 25 de abril de 2018, o Recorrente apresenta a este colegiado questão inédita, a qual deve ser admitida a discussão, tendo em vista ser relativa a fato ou direito superveniente.

Referida lei incluiu o artigo 24 à Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, de seguinte teor:

*Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)*

*Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)*

Por se tratar de questão nova apresentada nesta data, a maioria da Turma entendeu ser prudente baixar o processo em diligência a fim de oportunizar à Procuradoria da Fazenda Nacional a manifestação sobre a petição de fls. 1129-1131, garantindo-se assim a igualdade de tratamento às partes do processo.

(assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano