



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.720792/2016-65
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-005.990 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 10 de fevereiro de 2022
Recorrente GENERAL ELECTRIC CAPITAL DO BRASIL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. CONHECIMENTO.

GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS. CUSTO. INVESTIDA COM PATRIMÔNIO LÍQUIDO NEGATIVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

Não se conhece de recurso especial acerca de argumento subsidiário de defesa que, embora agora afirmado como suficiente para cancelamento da exigência, não foi enfrentado no acórdão recorrido. O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso especial, por faltar o requisito do prequestionamento. (Ementa em observância ao art. 63, §8º do Anexo II do RICARF).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencidos os conselheiros Livia De Carli Germano e Alexandre Evaristo Pinto que votaram pelo conhecimento. Votaram pelas conclusões os conselheiros Edeli Pereira Bessa, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Caio Cesar Nader Quintella e Andréa Duek Simantob. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto a conselheira Edeli Pereira Bessa.

(documento assinado digitalmente)

Andrea Duek Simantob – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Caio Cesar Nader Quintella e Andrea Duek Simantob (Presidente em exercício).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9101-005.990 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 16327.720792/2016-65

Relatório

Trata-se de recurso especial (fls. 1.432/1.468) interposto pela contribuinte em face do Acórdão nº **1201-002.497** (fls. 1.401/1.424), no qual o Colegiado *a quo*, por voto de qualidade, negou provimento ao recurso voluntário com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2011

ALIENAÇÃO DE EMPRESAS. OPERAÇÃO CONJUNTA. CONTRATO DE COMPRA E VENDA.

Na alienação de duas empresas controladas (direta ou indiretamente), o custo contábil dos investimentos, para fins de eventual ganho de capital, é o patrimônio (somado) das empresas alienadas, mesmo que uma delas tenha patrimônio líquido negativo.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL

A solução dada ao litígio principal, em relação ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, aplica-se ao litígio decorrente ou reflexo relativo à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido na medida em que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (TVF de fls. 928/939):

(...)

2 – Dos Fatos e Direito / Fundamentação

A pessoa jurídica GENERAL ELETRIC CAPITAL DO BRASIL LTDA, doravante denominada **GE DO BRASIL**, com sede em São Paulo, conforme Contrato Social em vigor, tem por objeto “participar no capital de outras sociedades, bem como ser a representante brasileira, perante a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL e quaisquer órgãos ou agências governamentais, no concernente a disponibilização, para usuários no Brasil, de capacidade de uso de satélites pertencentes a sociedades estrangeiras do Grupo GE.

No presente procedimento foi analisada a venda do BANCO GE Capital S/A, CNPJ 62.421.979/0001-29, doravante denominado **BANCO GE**, em conjunto com General Eletric do Brasil Participações, CNPJ 12.214.774/0001-02, doravante denominada **GE PARTICIPAÇÕES**.

Os vendedores foram A GE Capital International Financing Corp., doravante denominada **GE FINANCING**, com sede nos Estados Unidos; GE International Holdings Corp. doravante denominada **GE HOLDINGS**, com sede nos Estados Unidos; e **GE DO BRASIL**.

O comprador foi o BANCO BMG S/A, CNPJ 61.186.681/0001-74, doravante denominado **BANCO BMG**.

Importante salientar que a GE PROMOÇÕES e Serviços de Cobrança e Telemarketing Ltda, CNPJ 02.501.077/0001-70, doravante denominada **GE PROMOÇÕES**, foi totalmente incorporada pela GE PARTICIPAÇÕES antes do fechamento do NEGÓCIO, conforme previsto em contrato.

A venda do BANCO GE e da GE PARTICIPAÇÕES (que incorporou a GE PROMOÇÕES) será doravante denominada **NEGÓCIO**.

A composição societária da GE DO BRASIL manteve-se a mesma antes e após a transação conforme abaixo:

GE DO BRASIL	Percentual
GE Capital International Financing Corporation	99,999999%
GE Capital International Holding Corporation	0,000001%

(...)

O BANCO BMG comprovou que pagou pelo NEGÓCIO o valor total de R\$ 40.888.140,64, através de duas TED's enviadas em 01/07/2011 nos montantes de R\$ 36.613.140,64 e R\$ 4.275.000,00, efetuadas para a GE DO BRASIL.

No termo de início de fiscalização a GE DO BRASIL foi intimada, entre outras coisas, a informar e comprovar os montantes e critérios utilizados para contabilização da operação de venda do BANCO GE DO BRASIL e da GE PARTICIPAÇÕES.

Em resposta de 03/08/2016 o contribuinte apresentou a planilha "Montantes e critérios – GE Capital" e as Demonstrações Financeiras em 30 de junho de 2011 e 2010, elaborado pela KPMG, onde verifica-se que em 30/06/2016 o patrimônio líquido do BANCO GE era de R\$ 98.610.000,00, e o da GE PARTICIPAÇÕES era de –R\$ 63.071.000,00 (negativo), portanto a operação de venda em conjunto tinha um Patrimônio Líquido total de R\$ 35.539.000,00.

2.1 Do Contrato de Compra e Venda de Quotas e Ações do BANCO GE e da GE PARTICIPAÇÕES.

O CONTRATO foi assinado em 28/09/2010.

No Artigo II – Compra e venda das participações alienadas, foi estabelecido o preço de aquisição do NEGÓCIO:

2.2 – Preço de aquisição – O preço de aquisição das Participações Alienadas devido pelo COMPRADOR aos VENDEDORES, já considerado o ajuste de preço previsto na Cláusula 2.4 abaixo, corresponderá a (i) 75% (setenta e cinco por cento) do Valor Patrimonial Líquido Final, conforme ajustado para os montantes contidos no Anexo C (o "Preço de Aquisição"), acrescido de (ii) R\$17.750.000,00 (dezessete milhões, setecentos e cinquenta mil reais).

2.2.1 O Preço de Aquisição é composto por:

(i) R\$ 100,00 (cem reais), devidos pelo COMPRADOR aos Vendedores GE PARTICIPAÇÕES conforme estabelecido neste Contrato em virtude da aquisição das Quotas GE PARTICIPAÇÕES ("Preço GE PARTICIPAÇÕES"); e

(ii) a diferença entre o Preço de Aquisição e o Preço GE PARTICIPAÇÕES, cujo valor correspondente será devido pelo COMPRADOR aos VENDEDORES BANCO GE conforme estabelecido neste Contrato em virtude da aquisição das Ações BANCO GE ("Preço BANCO GE").

Nos subitens seguintes são definidos detalhes e ajustes do Preço, Data de Pagamento, Reorganização societária.

ARTIGO V. – Condições para Assinatura e Condições para o Fechamento 5.2. – Condições para o fechamento. Na data de Fechamento, as seguintes Condições Precedentes deverão ter ocorrido:

5.2.1.- Para todas as Partes. O Banco Central deverá ter concedido a Autorização do Banco Central. (grifo nosso)

Nas demonstrações financeiras da GE PARTICIPAÇÕES, período de 1º de fevereiro a 30 de junho de 2011 (após incorporação da GE PROMOÇÕES), é informado Patrimônio Líquido negativo de R\$ 63.071.000,00, sendo R\$ 79.435.000,00 passivo por **obrigações por empréstimos**. Nas notas explicativas constata-se que tais Obrigações por empréstimos:

"São representados por capital de giro no valor de R\$ 79.435 com instituições financeiras não ligadas com o BANCO GE Capital S.A., com vencimentos entre 90 e 180 dias e remuneração de até 120% da taxa do depósito Interbancário – DI". (em milhares) (grifo nosso)

Nas **demonstrações financeiras** da GE DO BRASIL, em 31 de dezembro de 2011 e 2010, foi informada a venda das operações do BANCO GE e da GE PARTICIPAÇÕES ao BANCO BMG:

Patrimônio líquido BANCO GE Capital S.A.

98.610.000

Patrimônio líquido da GE PARTICIPAÇÕES	(63.071.000)
Valor líquido das investidas jun/2011	35.539.000
Valor da venda	36.614.000
Valor líquido da venda	1.075.000

Verifica-se na página 15 do mesmo documento item 7 – Investimentos:

Em 1º de Julho de 2011, o grupo vendeu em sua totalidade as quotas que mantinha a título de investimento das empresas BANCO GE e da promotora de vendas GE PARTICIPAÇÕES e Promoções de Serviços Ltda.

Sendo o percentual na participação no BANCO GE de 99,99976% e na GE PARTICIPAÇÕES (GE PROMOÇÕES) de 99,99999% em junho/2011 e 2010.

É informado no mesmo documento: Em 1º de julho de 2011 foi recebido o valor integral da venda das investidas no montante de R\$ 36.614.000,00.

Intimada, a GE DO BRASIL informou que o motivo da não inclusão do montante de R\$ 4.275.000,00 no valor da venda foi porque haviam divergências em relação a tal depósito feito pelo BANCO BMG em conta vinculada (*escrow account*), referente ao Ativo Contingente. Conforme comprovado pela GE DO BRASIL após os pareceres das firmas de auditoria as partes mantiveram divergências quanto à forma de registro contábil do Ativo Contingente e, consequentemente, quanto à obrigatoriedade de a Compradora pagar a Vendedora o preço relativo a esse Ativo. Dessa forma foi instaurada arbitragem para fins de resolução do conflito que em 29/04/2014 teve proferida Sentença Arbitral de Mérito, que julgou procedente o pleito do Comprador, o BANCO BMG, referente a liberação da quantia depositada em conta vinculada. O procedimento arbitral foi extinto em razão da celebração de Acordo entre as Partes, e o valor depositado na conta vinculada foi levantado pelo BANCO BMG em 16/07/2014.

Verificou-se que a venda do BANCO GE e da GE PARTICIPAÇÕES foi realizada **em conjunto**, sendo que o preço pago pelo NEGÓCIO foi o do PL do BANCO GE ajustado pelo PL negativo da GE PARTICIPAÇÕES (por obrigações com empréstimos com instituições financeiras diversas).

Na assinatura do CONTRATO tanto o BANCO GE como a GE PROMOÇÕES (que foi transformada em GE PARTICIPAÇÕES) pertenciam a GE DO BRASIL na proporção de 99,999999% conforme pode ser constatado no próprio CONTRATO. Foi realizada Reorganização Societária conforme item 2.8 do CONTRATO, aparentando que a GE PROMOÇÕES tivesse sido vendida e depois incorporada por pessoa jurídica diversa.

Portanto fica claro que houve lucro no negócio pois o BMG pagou um valor superior à soma dos patrimônios líquidos das sociedades alienadas no montante de **R\$ 1.074.140,64** (R\$ 98.610.000,00 - R\$ 63.071.000,00 - R\$ 36.613.140,64). Valor este que deveria ter sido oferecido à tributação.

A GE DO BRASIL informou na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica de 2012, referente ao ano calendário 2011 (DIPJ 2012):

DIPJ ano calendário de 2011	
Ficha 06A - Demonstração do Resultado - PJ em Geral	
66.Receitas Alien.Bens Direitos Invest.,Imob.e Intangível	59.348.490,40
70.(-)Valor Contábil dos Bens e Direitos Alienados	61.995.125,30
Ficha 09A - Demonstração do Lucro Real - PJ em Geral	
78.(-)Outras Exclusões	59.348.490,40
Ficha 17 - Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido	
61.(-)Outras Exclusões	59.348.490,40

Intimado a informar e comprovar o motivo das exclusões nos montantes de R\$ 59.348.490,40, linha 78 – Outras exclusões, ficha 09A e linha 61 – Outras exclusões, ficha 17, da DIPJ do ano calendário de 2011, o contribuinte respondeu que os valores foram excluídos tendo em vista tratar-se de Reversão de Provisão para Perda em investimento, anteriormente oferecida à tributação. Portanto a GE DO BRASIL informou na linha de receitas para em seguida excluir o mesmo montante. Dessa forma

o único valor que efetivamente impacta o resultado do período de apuração é o valor declarado na linha 70 – valor contábil dos bens e direitos alienados no montante negativo de R\$ 61.995.125,30, diminuindo o resultado.

Portanto, da maneira como tais valores foram informados na DIPJ 2012 da GE DO BRASIL foi declarado como um prejuízo de R\$ 61.995.125,30 na venda do BANCO GE e da GE PARTICIPAÇÕES, ao invés de declarar o lucro obtido no fechamento do NEGÓCIO.

O valor do PL negativo da GE PARTICIPAÇÕES somado ao PL do BANCO GE tem como valor líquido o montante de R\$ 35.539.000,00, conforme pode ser observado nas Demonstrações Financeiras em 31 de dezembro de 2011 e 2010 da GE DO BRASIL apresentado, página 9, onde fica demonstrado que com o recebimento de R\$ 36.614.000,00, o valor líquido da venda foi de R\$ 1.075.000,00.

A GE DO BRASIL também foi intimada a informar e comprovar o motivo de não ter sido informado o ganho de capital na venda do BANCO GE Capital S/A e da GE PARTICIPAÇÕES e Promoções e Serviços Ltda., conjuntamente, no montante de R\$ 1.075.000,00, e que pelo contrário foi declarado na DIPJ 2012, referente ao ano calendário de 2011, na linha 70 – valor contábil dos bens e direitos alienados no montante negativo de R\$ 61.995.125,30, diminuindo o resultado, portanto declarado como prejuízo nesse valor. Em resposta de 12/09/2016 o contribuinte informou que:

Resposta: Primeiramente, a Fiscalizada entende pertinente relembrar os seguintes aspectos da operação examinada:

(i) A operação consistiu na alienação de duas pessoas jurídicas distintas: Banco GE Capital Capital S.A. e GE Participações e Promoções de Serviços Ltda.;

(ii) De acordo com a cláusula 2.2.1 o Preço de Aquisição foi composto por:

“(i) R\$ 100,00 (cem reais), devidos pelo COMPRADOR aos Vendedores GE Participações conforme estabelecido neste Contrato em virtude da aquisição das Quotas GE Participações (“Preço GE Participações”); e

(ii) a diferença entre o Preço de Aquisição e o Preço GE Participações, cujo valor correspondente será devido pelo COMPRADOR aos VENDEDORES Banco GE conforme estabelecido neste Contrato em virtude da aquisição das Ações Banco GE (“Preço Banco GE”).”

(iii) Em 30.6.2011, o Preço GE Participações foi alterado de R\$ 100,00 para R\$ 1.000,00 (doc. nº 4);

(iv) O preço recebido foi de R\$ 36.614.140,64, sendo (a) R\$ 36.613.140,64 correspondente ao Preço Banco GE; e (b) R\$ 1.000,00 correspondente ao Preço GE Participações.

Desse modo, o cálculo para a apuração do ganho de capital da Fiscalizada deve ser individualizado da seguinte maneira:

(a) Banco GE Capital S.A.: (i) o preço recebido pela venda do Banco GE foi de R\$ 36.613.140,64; (ii) o valor de patrimônio líquido do Banco GE na data da alienação era de 98.609.502,58 (custo fiscal válido para cálculo do ganho de capital, nos termos do Artigo 418 do RIR/99); e (iii) portanto, a venda do Banco GE pela Fiscalizada resultou em perda de capital no valor de **61.996.361,94**; (...)

(b) GE Participações e Promoções de Serviços Ltda.: (i) o preço recebido pela venda da GE Participações foi de R\$ 1.000,00; e (ii) o valor de patrimônio líquido da GE Participações na data da venda era **negativo em R\$ 63.747.950,09**, de forma que o **custo de aquisição para fins fiscais é igual a zero**. Sendo assim, a Fiscalizada apurou um **ganho de capital de R\$ 1.000,00 na operação**:

(...)

Portanto, a operação não resultou no reconhecimento de ganho de capital tributável no valor de R\$ 1.075.000,00.

Será realmente plausível, como a GE DO BRASIL tenta nos convencer, que o BANCO BMG compraria uma outra pessoa jurídica que possua PL negativo, que possui

R\$ 79.435.000,00 de saldo a pagar por **obrigações por empréstimos** pelo montante de R\$ 1.000,00 (mil reais)?

A alegação da GE DO BRASIL de que recebeu R\$ 36.613.140,64 pela venda do BANCO GE, que na data da alienação possuía patrimônio líquido de R\$ 98.610.000,00, declarando portanto perda de capital no valor de **61.996.361,94**, e que a GE PARTICIPAÇÕES apurou um ganho de capital de R\$ 1.000,00, sem levar em consideração que o PL negativo da GE PARTICIPAÇÕES que ajustou o valor do PL do BANCO GE não condiz com a realização do NEGÓCIO como ficou claramente demonstrado.

No item 2.2 do CONTRATO ficou definido o preço de aquisição. O item 2.2.1 define que o preço de aquisição é composto pelo Preço GE PARTICIPAÇÕES, no montante de R\$ 100,00 (cem reais) e pelo Preço BANCO GE, definido pela diferença entre o Preço de Aquisição e o Preço GE PARTICIPAÇÕES, sendo que o Preço de Aquisição é definido como sendo 75% (setenta e cinco por cento) do Valor Patrimonial Líquido Final, conforme ajustado para montantes contidos no Anexo C, acrescido de R\$ 17.750.000,00.

Sendo que o Valor Patrimonial Líquido Final significa o valor correspondente ao Valor Patrimonial Líquido indicado nos Balanços Patrimoniais Finais, que é a soma total dos ativos das Sociedades Alienadas, menos a soma do total dos passivos das Sociedades Alienadas. Isto é a soma dos patrimônios líquidos do BANCO GE e da GE PARTICIPAÇÕES é o Valor Patrimonial Líquido Final.

Conforme exposto acima fica claro que o valor pago pelo Banco GE não foi apenas o montante efetivamente transferido de R\$ 36.613.140,64, mas faz parte do “Preço Banco GE” o montante referente ao PL negativo da GE PARTICIPAÇÕES de R\$ 63.071.000,00, representado por empréstimos a pagar assumido pelo BANCO BMG.

Isso porque verifica-se pelo CONTRATO que o “**Preço Banco GE**” se refere a diferença entre o **Preço de Aquisição** e o *Preço GE Participações* (este no montante de R\$ 1.000,00), sendo o *Preço de Aquisição* representado por 75% do **Valor Patrimonial Líquido Final**, consistindo este na soma dos patrimônios líquidos do BANCO GE e da GE PARTICIPAÇÕES.

Portanto o “Preço Banco GE” é representado pelo montante efetivamente transferido de R\$ 36.613.140,64 mais R\$ 63.071.000,00, que mesmo não tendo sido pago em dinheiro, foi pago indiretamente ao diminuir o Valor Patrimonial Líquido Final, representado pelo fato do BANCO BMG ter assumido a dívida por obrigações por empréstimos constituída por capital de giro com instituições financeiras não ligadas com o Banco GE.

Em 04/10/2016 foi aberto o Registro de Procedimento Fiscal - Diligência nº 08.166.02016-00212 na pessoa jurídica CB Intermediação de Negócios Ltda, CNPJ 12.467.416/0001-01, doravante denominada CB INTERMEDIACÃO, para coleta de informações sobre a GE PROMOÇÕES, que foi incorporada pela GE PARTICIPAÇÕES, que foi incorporada pela CB INTERMEDIACÃO.

Intimada a CB INTERMEDIACÃO, pertencente ao grupo BMG, apresentou em 01/11/2016, os razões contábeis e balancetes mensais dos AC de 2010 e 2011 da GE PROMOÇÕES, informando e comprovando que a obrigação registrada na conta 4.6.2.10.10.8.0010 são saldos devedores nas contas correntes junto ao Banco Santander no valor de R\$ R\$ 4.008.923,80 e junto ao Banco Bradesco no valor de R\$ 3.755.911,25, perfazendo um total de R\$ 7.764.835,05; e que o saldo registrado na conta 4.6.2.10.10.8.0037 no valor de R\$ 67.781.817,58 refere-se a empréstimos para capital de giro obtido junto ao Banco Santander e ao Citibank.

A CB INTERMEDIACÃO também apresentou razões contábeis e balancetes mensais da GE PARTICIPAÇÕES (que teve o razão social modificado para Simples Participações e Promoções) informando e comprovando que no AC de 2011 o saldo de R\$ 79.435.000,00 refere-se aos empréstimos obtidos junto ao Banco Santander, cuja dívida montava em R\$ 31.041.517,33 e junto ao Citibank no valor de R\$ 48.532.559,72.

Portando ao comprar a GE PARTICIPAÇÕES por R\$ 1.000,00 o BMG assumiu a dívida, que obviamente deveria ser paga no futuro, no montante de R\$ 79.435.000,00, valor que somado com outros ativos e passivos impactava o valor de seu PL negativo de R\$ 63.071.000,00 na data de fechamento do NEGÓCIO. Assim sendo fica claro que o valor de R\$ 63.071.000,00, referente ao PL negativo da GE PARTICIPAÇÕES faz parte do valor Preço Banco GE.

A GE PARTICIPAÇÕES foi criada em 02/06/2010 conforme informações na base de dados da receita federal, na DIPJ 2011 relativa ao ano calendário de 2010 não há informações de valores movimentados, apenas a informação de Capital registrado no montante de R\$ 1.000,00.

No Protocolo de Incorporação e Justificação da GE PROMOÇÕES pela GE PARTICIPAÇÕES é descrito que a GE PARTICIPAÇÕES (incorporadora) possui capital subscrito e integralizado no valor de R\$ 1.000,00, divididos em mil quotas, das quais a GE FINANCING possui 99% e a GE HOLDING possui 1%; e que a GE PROMOÇÕES (**incorporada**) possui capital subscrito e integralizado no valor de R\$ 136.865.000,00 dividido por 136.865.000 quotas, das quais a GE FINANCING possui 99,999999% e a GE HOLDING possui 0,000001%.

Não fica claro a justificação da incorporação pelos seguintes motivos:

“o atual estágio dos negócios das sociedades recomenda a incorporação, dentro de um processo de reestruturação societária que resultará em maior integração e unidade administrativa, comercial e financeira, bem como na redução dos custos operacionais dessas sociedades; e as administrações da Incorporadora e da Incorporada entendem que esta proposta atende amplamente aos interesses dos sócios de ambas as sociedades”.

Em seguida no item III – Critérios de avaliação: tratamento das variações patrimoniais posteriores e efeitos da incorporação é informado que o patrimônio líquido da Incorporada será avaliado pelo seu valor contábil, com base no balanço patrimonial levantado em 31/12/2010, que os saldos das contas credoras e devedoras serão transferidos aos livros contábeis da incorporadora, que o patrimônio líquido estimado da incorporada é negativos R\$ 59.348.496,33 e que o valor negativo do acervo líquido será lançado na contabilidade da incorporadora como **prejuízo**, de forma a refletir a absorção do patrimônio líquido negativo da incorporada, ficando esclarecido portanto, que não haverá modificação do capital social da incorporadora, capital este que permanecerá em R\$ 1.000,00 (mil reais), sendo desnecessária a realização de qualquer alteração do contrato social da incorporadora.

No Anexo ao Laudo de avaliação do acervo patrimonial da GE PROMOÇÕES, Demonstrativo do acervo patrimonial, data-base de 31/12/2010, elaborado pela KPMG, apresentado em 02/09/2016, verifica-se que o patrimônio líquido negativo (passivo a descoberto) é de R\$ 59.348.496,33, composto pelo montante negativo de R\$ 72.758.447,01 referente a conta do passivo de **Obrigações por empréstimos** no país.

Portanto a GE PARTICIPAÇÕES, sem atividades anteriores a incorporação, incorporou a GE PROMOÇÕES, pessoa jurídica ativa com o montante de R\$ 72.758.447,01 em **Obrigações por empréstimos**, esse valor foi contabilizado como prejuízos acumulados. Quando do fechamento do negócio de compra e venda do BANCO GE e da GE PARTICIPAÇÕES o passivo a descoberto, que consistia em obrigações por **empréstimos** foi utilizado para diminuir o cálculo do valor a pagar pelo NEGÓCIO. Dessa forma o BMG pagou pelo NEGÓCIO o montante de R\$ 36.614.000,00 e a GE DO BRASIL declarou que obteve um prejuízo no montante de R\$ 61.995.125,30, pois considerou os valores separados com intuito de não oferecer à tributação o ganho de capital e pelo contrário ficar com um prejuízo em valor aproximado ao das obrigações por empréstimo originalmente da GE PROMOÇÕES.

A própria GE DO BRASIL apresentou documentação indicando que houve um valor líquido da venda positivo na realização do NEGÓCIO no montante de R\$ 1.075.000,00, e é esse valor que deveria ter sido declarado como ganho de capital.

Conforme o CONTRATO a Reorganização Societária descrita no Artigo II – Compra e venda das participações alienadas, item 2.8 deveria ser implementada antes da data de fechamento:

Reorganização Societária. Os vendedores esclarecem que realizarão, antes da Data de Fechamento, uma reorganização societária envolvendo a GE PROMOÇÕES e a GE PARTICIPAÇÕES (excluindo o BANCO GE em qualquer aspecto), desde que: (i) seja estritamente implementada conforme descrito no Anexo 2.8 (“Reorganização Societária”); (...)

Conforme o Anexo 2.8 do CONTRATO o **primeiro passo** consistiu na constituição da GE PARTICIPAÇÕES pelos mesmos sócios da GE DO BRASIL, na proporção de 99,999999% detida pela GE FINANCING e 0,000001%. No **passo 2** a GE DO BRASIL “vendeu” sua participação na GE PROMOÇÕES para suas próprias controladoras, a GE FINANCING e GE HOLDING, com base na participação de cada uma; e devido ao patrimônio líquido negativo o preço foi de R\$ 1,00. No **passo 3** visualiza-se o resultado: A GE FINANCING detinha 99,999999% da GE DO BRASIL, da GE PROMOÇÕES e GE PARTICIPAÇÕES; a GE HOLDING detinha 0,000001% da GE DO BRASIL, da GE PROMOÇÕES, GE PARTICIPAÇÕES e do BANCO GE; e a GE DO BRASIL detinha 99,999999% do BANCO GE. No **passo 4** a GE PARTICIPAÇÕES incorpora a GE PROMOÇÕES pelo valor dos livros. No **passo 5** visualiza-se o resultado final onde por incorporação a GE PROMOÇÕES extinguiu-se transformando-se em GE PARTICIPAÇÕES.

O conglomerado é controlado pela **GE CAPITAL CORPORATION** detentora da GE FINANCING e GE HOLDING, todas constituídas nos Estados Unidos da América.

O que foi verificado que é que na reorganização societária de constituição da GE PARTICIPAÇÕES, “venda da GE PROMOÇÕES” e consequente incorporação desta pela primeira, foi realizada para que a venda do BANCO GE e da GE PROMOÇÕES parecesse uma venda de empresas distintas pertencentes a pessoas jurídicas distintas, como se o PL negativo de uma não impactasse o PL da outra e assim não houvesse tributação no ganho de capital no NEGÓCIO e pelo contrário fosse registrado um prejuízo em valor elevado pela GE DO BRASIL, considerada como “Holding BR” no Anexo 2.8 do CONTRATO.

O que ocorreu na realidade foi a venda pela GE DO BRASIL detentora de 99,999999% do BANCO GE e da GE PARTICIPAÇÕES de suas cotas para o BANCO BMG. E ao invés de apurar o valor líquido da venda de suas controladas, realizou reorganizações societárias para que a GE PROMOÇÕES transformada em GE PARTICIPAÇÕES parecesse pertencer a pessoa jurídica diversa, sendo que todas empresas envolvidas na venda para o BANCO BMG são controladas pela GE FINANCING e GE HOLDING, controladas pela GE Capital Corporation.

Intimado a informar e comprovar o motivo/justificação da constituição da General Eletric do Brasil Participações; da venda da GE Promoções e Serviços de Cobrança e Telemarketing Ltda para a GE Financing e GE Holding; e da Incorporação da GE Promoções pela GE Participações, a GE DO BRASIL informou, depois de mais de 30 dias da intimação, apenas que a incorporação da GE PROMOÇÕES pela GE PARTICIPAÇÕES teve o objetivo de propiciar maior integração e unidade administrativa, comercial e financeira, bem como reduzir os custos operacionais das sociedades envolvidas, conforme indicado no Protocolo de Incorporação e Justificação aprovado pela Reunião de sócios realizada em 01.02.2011. Dessa forma não fica comprovado motivo algum pois a GE PARTICIPAÇÕES não possuía atividades anteriores à incorporação.

Portando, pelos motivos expostos, o valor a ser considerado na venda do BANCO GE e da GE PARTICIPAÇÕES é o lucro líquido de R\$ 1.075.000,00 e o prejuízo no montante de R\$ 61.995.125,30 declarado na linha 70, como valor contábil dos bens e direitos alienados na DIPJ/2012 – ano base 2011 deve ser glosado.

(...)

A contribuinte apresentou impugnação (fls. 964/986), expondo, em síntese:

- que com o objetivo de reduzir sua presença e exposição no Brasil, o Grupo GE decidiu alienar as entidades que prestavam serviços financeiros para terceiros não relacionados; após longo período de negociação, foi acertada a venda para o Banco BMG das operações desenvolvidas pela divisão GE Capital no Brasil;
- na data de 28/09/2010, foi assinado o Contrato de Compra e Venda de Quotas e Ações (Doc.06), segundo o qual: (a) a Requerente comprometeu-se a vender a participação no Banco GE; e (b) a GE Holdings e a GE Financing, sociedades domiciliadas no exterior, comprometeram-se a vender a GE Participações;
- portanto, a transação de compra e venda com o Banco BMG envolveu a alienação do Banco GE (sociedade detida pela Requerente) e da GE Participações (sociedade detida por acionistas não residentes); diferentemente do que afirma a Fiscalização, não se trata de uma transação única de venda efetuada pela Requerente em benefício do Banco BMG;
- descreve a mecânica para definição do preço de venda de cada uma das entidades (já descrito no Termo Fiscal e reproduzido neste Relatório), onde arremata que houve clara alocação do preço de venda atribuído a cada uma das entidades legais, até porque a alienação era efetuada por vendedores distintos;
- na perspectiva da Recorrente ocorreram duas transações de compra e venda distintas: (a) a primeira foi a venda da GE Promoções para a GE Holdings e a GE Financing, no valor de R\$ 1.000,00; e (b) a segunda foi a venda do Banco GE para o Banco BMG, pelo valor pactuado no Contrato;
- a transação de venda da GE Participações (após ter incorporado a GE Promoções) para o Banco BMG foi conduzida e negociada diretamente pela GE Holdings e pela GE Financing, que figuraram como vendedoras da participação societária no Contrato;

No item "**A correta Apuração do Ganho de Capital**" pela requerente, descreve as regras gerais, contábeis e fiscais, transcrevendo os arts 393, 418 e 426 do RIR/99, onde conclui que "Por não corresponder a um efetivo ganho por parte do acionista, a parcela do patrimônio líquido negativo não deve ser considerada no cálculo do ganho de capital tributável."

Neste sentido, elenca **seis** argumentos:

- o **primeiro argumento** é que, do ponto de vista contábil, a investidora não reconhece variações de equivalência patrimonial com relação ao patrimônio líquido negativo (transcreve parte do CPC 18 e da Instrução CVM 247/96);
- o **segundo argumento** é que, além de não gerar impacto no lucro líquido contábil (ponto de partida para a apuração do lucro real), a legislação fiscal não obriga a realização de qualquer ajuste para inclusão do valor do patrimônio líquido negativo na base de cálculo do IRPJ e da CSLL; no caso de entidades com patrimônio líquido negativo, o "valor de patrimônio líquido registrado na contabilidade" é igual a zero,
- de forma que não há que se falar no reconhecimento de qualquer ganho de capital tributável com relação à parcela do patrimônio líquido negativo;
- o **terceiro argumento** é que, sob uma perspectiva econômica e financeira, as sociedades investidora e investida possuem autonomia patrimonial; ainda que o investidor reflita as variações no custo do investimento pelo MEP, não existe qualquer perdão de dívida ou acréscimo patrimonial em razão da venda de uma entidade que a tenha o patrimônio líquido negativo;
- além disso, na perspectiva da investidora, a transação representa efetiva perda no valor do investimento, uma vez que os aportes efetuados nas sociedades controladas não foram perdidos em razão das perdas materializadas na sociedade investida;
- portanto, se não existe aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza por parte do investidor (fato gerador do IRPJ e da

CSLL), a venda de participação em sociedade controlada que esteja com o seu patrimônio líquido negativo não pode resultar em qualquer exigência fiscal;

- o **quarto argumento** é que a eventual tributação pelo IRPJ e CSLL sobre a parcela do patrimônio líquido negativo geraria enorme insegurança jurídica, reduzindo drasticamente o contingente de investidores dispostos a adquirir participação em empresas deficitárias, que estejam com o seu patrimônio líquido negativo;

- o **quinto argumento** é que, ainda que o investidor reconheça as perdas por equivalência patrimonial sobre a parcela negativa do patrimônio líquido da sociedade investida, o que se admite apenas para argumentar, a eventual receita reconhecida na venda da participação societária constitui a recuperação de um custo que não foi deduzido, o que não é passível de incidência de IRPJ e CSLL;

- por fim, o **sexto argumento** é que, na perspectiva do adquirente, as próprias autoridades fiscais negam o direito ao reconhecimento fiscal do ágio sobre a parcela do patrimônio líquido negativo da entidade adquirida. Quando da mensuração do ágio, o entendimento tradicional das autoridades fiscais é que somente se considera no valor do ágio o valor da contraprestação transferida para a aquisição do investimento – e não sobre a parcela negativa;

- considerando que, sequer é reconhecido o direito ao reconhecimento fiscal do ágio pelo adquirente, não há que se falar na tributação da parcela do ágio sobre o patrimônio líquido negativo pelo alienante;

- em vista do exposto, não restam dúvidas de que a investidora não deve reconhecer qualquer ganho de capital tributável com relação à parcela do patrimônio líquido negativo;

No item "A apuração de Ganho de Capital na venda da GE Promoções (GE Participações) e do Banco GE" pela requerente, procura demonstrar que o resultado tributável seria o mesmo "...independentemente de as transações serem contabilizadas de forma conjunta ou segregada." Seus argumentos neste sentido:

- se, **examinadas de forma segregada**, tal como previsto no Contrato de Compra e Venda, o resultado é a alienação de dois investimentos distintos, em duas transações independentes: (a) em **primeiro lugar**, alienou as quotas da GE Promoções para a GE Holdings e a GE Financing, pelo valor de R\$ 1.000,00; e (b) posteriormente, alienou o Banco GE para o Banco BMG, pelo valor pactuado no Contrato de Compra e Venda (R\$36.613.140,64);

- se, **examinadas de forma conjunta**, tal como pretendido pela Participações, a Requerente teria alienado na GE Promoções e no Banco GE pelo preço combinado de R\$ 36.613.140,64;

- em qualquer dos casos, a contraprestação transferida para aquisição da participação na GE Promoções e na GE Participações é igual ao montante de R\$ 36.613.140,64 – e nunca superior a isso;

- o fato de a métrica do preço de aquisição levar em consideração o valor de patrimônio líquido de ambas as companhias (GE Promoções e Banco GE) não muda a realidade de que a operação foi efetuada pelo preço total de R\$ 36.613.140,64. Em transações realizadas entre empresas independentes, as companhias possuem liberdade para negociar e quantificar o preço de aquisição de acordo com as métricas que sejam mais adequadas;

No item (B.2) A irrelevância do critério adotado para o cálculo do ganho ou perda de capital, a Impugnante procura demonstrar que, sob qualquer perspectiva, o resultado fiscal seria o mesmo (aquele que defende, que houve perda) e, para isso, apresenta uma apuração fiscal em três situações (Cenário real, Cenário da Fiscalização e Cenário com alocação de 50% do preço de venda);

Por fim, conclui: Todas alegações da Fiscalização a respeito da transação servem única e exclusivamente a um propósito: tentar computar o ganho de capital sobre o patrimônio líquido negativo da GE Promoções. Entretanto, foi visto que não existe nenhum

fundamento contábil, jurídico e econômico sólido que justifique o reconhecimento de ganho de capital sobre a parcela do patrimônio líquido negativo.

A DRJ manteve o lançamento integralmente (cf. acórdão de fls. 1.190/1.202).

Contra esta decisão a contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 1.209/1.233), o qual foi julgado improcedente pelo referido Acórdão nº **1201-002.497** (fls. 1.401/1.424).

Em seguida a empresa apresentou o recurso especial (fls. 1.432/1.468), tendo sido este admitido nos seguintes termos (fls. 1.589/1.591):

(...)

Da contraposição dos fundamentos expressos nas ementas e nos votos condutores dos acórdãos, evidencia-se que a Recorrente **logrou êxito** em comprovar a ocorrência do alegado dissenso jurisprudencial, como a seguir demonstrado (destaques do original transcrito):

“Apuração de ganho de capital na hipótese de venda de sociedade investida com patrimônio líquido negativo”

Decisão recorrida:

ALIENAÇÃO DE EMPRESAS. OPERAÇÃO CONJUNTA. CONTRATO DE COMPRA E VENDA.

Na alienação de duas empresas controladas (direta ou indiretamente), o custo contábil dos investimentos, para fins de eventual ganho de capital, é o patrimônio (somado) das empresas alienadas, mesmo que uma delas tenha patrimônio líquido negativo.

Acórdão paradigma nº 1402-002.682, de 2017:

GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO OU LIQUIDAÇÃO DE INVESTIMENTO. VALOR CONTÁBIL DO INVESTIMENTO AVALIADO PELO VALOR DE PATRIMÔNIO LÍQUIDO.

O valor contábil para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação de investimento avaliado pelo valor de patrimônio líquido será a soma algébrica dos seguintes valores: (i) valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte; (ii) ágio ou deságio na aquisição do investimento, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte; (iii) provisão para perdas que tiver sido computada, como dedução, na determinação do lucro real.

Sendo negativo o valor do PL da investida, o investimento da controladora será nulo ou “zero”, e não refletirá tal déficit em sua contabilidade. Em consequência, o custo a ser considerado será “zero”, e a ele se contraporá o montante da alienação para fins de apuração do “ganho de capital”.

Acórdão paradigma nº 105-11.676, de 1997:

IRPJ - EX. 1986 – Nos investimentos avaliados pelo patrimônio líquido, sendo o patrimônio da participada negativo, é obrigatória a contabilização do ajuste na participante até o limite do investimento, visto que a parcela negativa nem constitui reavaliação nem responsabilidade da participante, salvo nas sociedades solidárias.

Com relação a essa matéria, **ocorre o alegado dissenso jurisprudencial**, pois, em situações fáticas semelhantes, sob a mesma incidência tributária e à luz das mesmas normas jurídicas, chegou-se a conclusões distintas.

Enquanto a **decisão recorrida** entendeu que, na alienação de duas empresas controladas (direta ou indiretamente), o custo contábil dos investimentos, para fins de eventual ganho de capital, é o patrimônio (somado) das empresas alienadas, mesmo que uma delas tenha patrimônio líquido negativo, os **acórdãos paradigmas apontados** (Acórdãos nºs 1402-002.682, de 2017, e 105-11.676, de 1997) decidiram, **de modo diametralmente oposto**, que, sendo negativo o valor do PL da investida, o investimento da controladora será nulo ou “zero”, e não refletirá tal déficit em sua contabilidade. Em consequência, o custo a ser considerado será “zero”, e a ele se

contraporá o montante da alienação para fins de apuração do “ganho de capital” (primeiro acórdão paradigma) e que, nos investimentos avaliados pelo patrimônio líquido, sendo o patrimônio da participada negativo, é obrigatória a contabilização do ajuste na participante até o limite do investimento, visto que a parcela negativa nem constitui reavaliação nem responsabilidade da participante, salvo nas sociedades solidárias (segundo acórdão paradigma).

Por tais razões, neste juízo de cognição sumária, conclui-se pela **caracterização da divergência de interpretação suscitada**.

(...)

Intimada da admissão do recurso especial, a PGFN ofereceu contrarrazões às fls. 1.593/1.597. Não questiona o conhecimento, pugnando pela manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, Relator.

Conhecimento

O recurso especial é tempestivo.

Passa-se a análise do cumprimento dos demais requisitos para o conhecimento recursal, os quais estão previstos no art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015 (RICARF/2015) e parcialmente transcrito a seguir:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

§ 1º Não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente.

(...)

§ 8º A divergência prevista no **caput** deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que divirjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

(...)

(grifamos)

Como se percebe, é imprescindível, sob pena de não conhecimento do recurso, que a parte recorrente demonstre, de forma analítica, que a decisão recorrida diverge de outra decisão proferida no âmbito do CARF.

Consolidou-se, nesse contexto, que a comprovação do dissídio jurisprudencial está condicionada à existência de **similitude fática** das questões enfrentadas pelos arestos indicados e a **dissonância nas soluções jurídicas** encontrada pelos acórdão comparados.

Como, aliás, já restou assentado pelo Pleno da CSRF¹, “a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles”.

E de acordo com as palavras do Ministro Dias Toffoli², “a similitude fática entre os acórdãos paradigma e paragonado é essencial, posto que, incorrente, estar-se-ia a pretender a uniformização de situações fático-jurídicas distintas, finalidade à qual, obviamente, não se presta esta modalidade recursal”.

Trazendo essas considerações para a prática, um bom exercício para aferir a efetiva existência de divergência é aferir se, diante do confronto entre a decisão recorrida e o(s) paradigma(s), o Julgador consegue criar a convicção de que o racional empregado na decisão tomada como *paradigma* realmente teria o potencial de reformar o acórdão recorrido, caso a matéria fosse submetida àquele outro Colegiado.

Na hipótese, porém, de se entender que o *paradigma* não seja apto a evidenciar uma interpretação conflitante, não há que se falar em dissídio a ser dirimido nessa Instância Especial. Isso ocorre, por exemplo, quando a comparação das decisões sinalizam que as conclusões jurídicas são diversas em função de situações e arcabouços fáticos dessemelhantes, e não de posição divergente propriamente dita.

Pois bem.

De acordo com o voto vencedor do acórdão recorrido:

Dos fatos descritos acima tem-se como fundamental ao deslinde da questão o CONTRATO que dá suporte a toda a operação e trata da alienação de duas empresas, **de forma conjunta**, e, como tal, não pode ser tratado de forma individual, como pretende a recorrente.

O Termo de Verificação Fiscal, páginas 7/11, pormenorizadamente, teceu substanciais considerações para demonstrar que o valor pago pela aquisição do Banco GE não foi apenas o montante efetivamente transferido de R\$ 36.613.140,64, mas faz parte do “Preço Banco GE” o montante referente ao PL negativo da GE PARTICIPAÇÕES de R\$ 63.071.000,00, representado por empréstimos a pagar assumido pelo BANCO BMG, de sorte que o valor a ser considerado na venda do BANCO GE e da GE PARTICIPAÇÕES é o lucro líquido de R\$ 1.075.000,00 e o prejuízo no montante de R\$ 61.995.125,30 declarado na linha 70, como valor contábil dos bens e direitos alienados na DIPJ/2012 – ano base 2011 deve ser glosado, vejamos:

*A alegação da GE DO BRASIL de que recebeu R\$ 36.613.140,64 pela venda do BANCO GE, que na data da alienação possuía patrimônio líquido de R\$ 98.610.000,00, declarando portanto perda de capital no valor de **61.996.361,94**, e que a GE PARTICIPAÇÕES apurou um ganho de capital de R\$ 1.000,00, sem levar em consideração que o PL negativo da GE PARTICIPAÇÕES que ajustou o valor do PL do BANCO GE não condiz com a realização do NEGÓCIO como ficou claramente demonstrado.*

(...)

Conforme exposto acima fica claro que o valor pago pelo Banco GE não foi apenas o montante efetivamente transferido de R\$ 36.613.140,64, mas faz parte do “Preço Banco GE” o montante referente ao PL negativo da GE PARTICIPAÇÕES de R\$ 63.071.000,00, representado por empréstimos a pagar assumido pelo BANCO BMG.

¹ CSRF. Pleno. Acórdão n. 9900-00.149. Sessão de 08/12/2009.

² EMB. DIV. NOS BEM. DECL. NO AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 915.341/DF. Sessão de 04/05/2018.

Isso porque verifica-se pelo CONTRATO que o “**Preço Banco GE**” se refere a diferença entre o **Preço de Aquisição** e o Preço GE Participações (este no montante de R\$ 1.000,00), sendo o Preço de Aquisição representado por 75% do **Valor Patrimonial Líquido Final**, consistindo este na soma dos patrimônios líquidos do BANCO GE e da GE PARTICIPAÇÕES.

Portanto o “Preço Banco GE” é representado pelo montante efetivamente transferido de R\$ 36.613.140,64 mais R\$ 63.071.000,00, que mesmo não tendo sido pago em dinheiro, foi pago indiretamente ao diminuir o Valor Patrimonial Líquido Final, representado pelo fato do BANCO BMG ter assumido a dívida por obrigações por empréstimos constituída por capital de giro com instituições financeiras não ligadas com o Banco GE.

Em 04/10/2016 foi aberto o Registro de Procedimento Fiscal Diligência nº 08.1.66.0201600212 na pessoa jurídica CB Intermediação de Negócios Ltda, CNPJ 12.467.416/000101, doravante denominada CB INTERMEDIÇÃO, para coleta de informações sobre a GE PROMOÇÕES, que foi incorporada pela GE PARTICIPAÇÕES, que foi incorporada pela CB INTERMEDIÇÃO.

Intimada a CB INTERMEDIÇÃO, pertencente ao grupo BMG, apresentou em 01/11/2016, os razões contábeis e balancetes mensais dos AC de 2010 e 2011 da GE PROMOÇÕES, informando e comprovando que a obrigação registrada na conta 4.6.2.10.10.8.0010 são saldos devedores nas contas correntes junto ao Banco Santander no valor de R\$ R\$ 4.008.923,80 e junto ao Banco Bradesco no valor de R\$ 3.755.911,25, perfazendo um total de R\$ 7.764.835,05; e que o saldo registrado na conta 4.6.2.10.10.8.0037 no valor de R\$ 67.781.817,58 refere-se a empréstimos para capital de giro obtido junto ao Banco Santander e ao Citibank.

A CB INTERMEDIÇÃO também apresentou razões contábeis e balancetes mensais da GE PARTICIPAÇÕES (que teve o razão social modificado para Simples Participações e Promoções) informando e comprovando que no AC de 2011 o saldo de R\$ 79.435.000,00 refere-se aos empréstimos obtidos junto ao Banco Santander, cuja dívida montava em R\$ 31.041.517,33 e junto ao Citibank no valor de R\$ 48.532.559,72.

Portanto ao comprar a GE PARTICIPAÇÕES por R\$ 1.000,00 o BMG assumiu a dívida, que obviamente deveria ser paga no futuro, no montante de R\$ 79.435.000,00, valor que somado com outros ativos e passivos impactava o valor de seu PL negativo de R\$ 63.071.000,00 na data de fechamento do NEGÓCIO. Assim sendo fica claro que o valor de R\$ 63.071.000,00, referente ao PL negativo da GE PARTICIPAÇÕES faz parte do valor Preço Banco GE.

(...)

A própria GE DO BRASIL apresentou documentação indicando que houve um valor líquido da venda positivo na realização do NEGÓCIO no montante de R\$ R\$ 1.075.000,00, e é esse valor que deveria ter sido declarado como ganho de capital.

(...)

Portanto, pelos motivos expostos, o valor a ser considerado na venda do BANCO GE e da GE PARTICIPAÇÕES é o lucro líquido de R\$ 1.075.000,00 e o prejuízo no montante de R\$ 61.995.125,30 declarado na linha 70, como valor contábil dos bens e direitos alienados na DIPJ/2012 – ano base 2011 deve ser glosado.

A recorrente nos itens 45 e 46 da peça recursal aduz que:

45. Diferentemente do que afirma a Fiscalização, não existe um pagamento indireto de preço de venda nas hipóteses de venda de entidades com patrimônio líquido negativo. A entidade investidora não transfere o endividamento a terceiros— simplesmente porque os passivos pertencem a uma outra pessoa jurídica, com autonomia patrimonial. Os passivos continuam a existir contra a sociedade investida, sendo exigíveis pelos respectivos credores.

46. Além disso, na perspectiva da investidora, a transação representa efetiva perda no valor do investimento, uma vez que os aportes efetuados nas sociedades controladas não foram perdidos em razão das perdas materializadas na sociedade investida.

Sobre os argumentos da recorrente, diverge a decisão recorrida, cujos fundamentos além dos consubstanciados no Termo de Verificação Fiscal, também adoto como razão de decidir, razão pela qual transcrevo os termos do voto condutor da decisão (fls.1.200 e seguintes), conforme faculta o art.50, § 1º, da Lei nº 9.784/99, verbis:

(...)

A Impugnante ignora o próprio relatório dos auditores independentes, e em sede de impugnação procura o convencimento desta Unidade de Julgamento no sentido de que a transação (NEGÓCIO) deve ser considerada de forma individualizada, ou seja, de que houve uma venda (do BANCO GE) e depois outra (da GE Participações) e que os preços eram diferenciados e, ainda, se tratavam de vendedores distintos.

*Nada mais equivocado, como já mostrado até aqui, afinal não é compreensível que alguém aliene uma empresa com patrimônio líquido superior a R\$ 90 milhões **por um terço deste valor**.*

*Quanto às simulações elaboradas pela Impugnante com o intuito de demonstrar que não haveria eventual ganho de capital em qualquer das hipóteses que sugeriu, de se dizer que a conclusão a que chegou é totalmente desvirtuada dos fatos, uma vez que considera, em todos os exemplos, que o custo do investimento na GE Participações, que tem patrimônio líquido **negativo**, seria **igual a zero**.*

*Isto pode ter algum sentido na aplicação do método da equivalência patrimonial (MEP), mas não no presente caso, que se trata de **alienação** de uma empresa com patrimônio líquido positivo e outra com patrimônio líquido negativo, de forma **conjunta**, e, como tal devem ser considerados ambos os patrimônios na apuração do ganho de capital.*

...

Quanto à afirmação da recorrente de que, "*Todas alegações da Fiscalização a respeito da transação servem única e exclusivamente a um propósito: tentar computar o ganho de capital sobre o patrimônio líquido negativo da GE Promoções. Entretanto, foi visto que não existe nenhum fundamento contábil, jurídico e econômico sólido que justifique o reconhecimento de ganho de capital sobre a parcela do patrimônio líquido negativo.*", com acerto rebate a decisão recorrida:

...

Demonstramos que a Fiscalização não está perseguindo uma tributação em cima de patrimônio líquido negativo, não é isto que se tem nos autos.

*O NEGÓCIO realizado foi uma alienação **conjunta** de duas empresas para um único comprador e este pagou, por elas, efetivos R\$ 36.613.140,64, sendo que uma delas (Banco GE) tinha patrimônio líquido **positivo** de R\$ 98.610.000,00 e a outra (GE Participações) um patrimônio líquido **negativo** da ordem de R\$ 63.071.000,00, operação comercial que gerou um lucro de **R\$ 1.074.140,64**, ora lançado de ofício.*

Enfim, o entendimento prevalecente é que, na venda das duas empresas (BANCO GE e da GE PARTICIPAÇÕES) controladas (direta ou indiretamente), o custo contábil dos investimentos, para fins de eventual ganho de capital, é o patrimônio (somado) das empresas alienadas, mesmo que uma delas tenha patrimônio líquido negativo, de sorte que, deve ser mantido o Auto de Infração que demonstra o lucro líquido de R\$ 1.075.000,00 e glosado o prejuízo no montante de R\$ 61.995.125,30 declarado na linha 70, como valor contábil dos bens e direitos alienados na DIPJ/2012 relativa ao ano calendário de 2011.

Como se vê, o entendimento que prevaleceu seguiu a mesma linha de raciocínio da fiscalização, no sentido de considerar que realmente teria havido apuração de ganho de capital no NEGÓCIO, cujo objeto consistiria na "alienação em conjunto" dos investimentos.

Mais precisamente, a maioria qualificada do Colegiado *a quo* acatou a principal premissa que se valeu o fisco, qual seja, a de que a operação se deu *em conjunto*, devendo, por isso, o montante do PL negativo da GE integrar o preço de venda do Banco GE³.

³ Nesse ponto, cumpre observar que, de uma análise mais detalhada do cálculo usado como referência pelo fisco (fls. 932), constata-se que o cômputo do PL negativo da GE Participações (-63.071.000) no "custo contábil" (valor líquido das investidas), na verdade é apenas "aparente", uma vez que este montante, ou seja, o valor do PL negativo, deixou de ser incluído no valor da venda que constou nessa tabela, valor este que acabou sendo indicado pelo montante líquido (ou seja, pelo valor efetivamente transferido, de R\$ 36.614.000).

Nas palavras do voto condutor: o *Termo de Verificação Fiscal*, páginas 7/11, *pormenorizadamente, teceu substanciosas considerações para demonstrar que o valor pago pela aquisição do Banco GE não foi apenas o montante efetivamente transferido de R\$ 36.613.140,64, mas faz parte do “Preço Banco GE” o montante referente ao PL negativo da GE PARTICIPAÇÕES de R\$ 63.071.000,00.*

Em seguida, a decisão ainda registra que:

... a Fiscalização não está perseguindo uma tributação em cima de patrimônio líquido negativo, não é isto que se tem nos autos.

O NEGÓCIO realizado foi uma alienação **conjunta** de duas empresas para um único comprador e este pagou, por elas, efetivos R\$ 36.613.140,64, sendo que uma delas (Banco GE) tinha patrimônio líquido **positivo** de R\$ 98.610.000,00 e a outra (GE Participações) um patrimônio líquido **negativo** da ordem de R\$ 63.071.000,00, operação comercial que gerou um lucro de **R\$ 1.074.140,64**, ora lançado de ofício. (grifamos)

Nesses termos, o cômputo do PL negativo da GE Participações no cálculo do ganho de capital foi considerado legítimo em face das especificidades da operação, notadamente ante a requalificação do preço efetivo do NEGÓCIO como um todo.

Daí a ressalva expressa no voto condutor, que novamente transcrevo: *tem-se como fundamental ao deslinde da questão o CONTRATO que dá suporte a toda a operação e trata da alienação de duas empresas, de forma conjunta, e, como tal, não pode ser tratado de forma individual, como pretende a recorrente.*

Do primeiro paradigma (Acórdão nº 1402-002.682), porém, extrai-se que:

Relatório

(...)

Conforme TVF, a imputação atingiria o IRPJ e a CSLL, na forma seguinte:

1. ganho de capital apurado na alienação de investimento no Banco Schahin no ano-calendário de 2011, avaliado pelo valor do patrimônio líquido, com infração ao disposto no art. 3º da Lei nº 9.249, de 1995, e arts. 247, 248, 249, II, 251, 418 e 426 do RIR de 1999, nos montantes de R\$ 193.615.644,47 e R\$ 6.424.911,31;

(...)

O Banco BMG se comprometeu a pagar, aos controladores do Banco Schahin, o valor de R\$ 249 milhões, em um prazo de 15 anos, corrigido pela taxa Selic e com pagamento somente no vencimento final, pela aquisição de 308.790.339 ações do Banco Schahin, sendo 154.145.196 ordinárias e 154.645.143 preferenciais (99,84% do capital total e 99,68% do capital votante), observar que não foram vendidas as 499.947 ações ON pertencentes ao Sr. Carlos Daniel Coradi.

Além do valor de R\$ 249 milhões, o BMG assumiu, em uma das cláusulas do contrato de compra e venda do Banco Schahin, o ônus pelo pagamento dos tributos incidentes sobre o ganho de capital dos antigos controladores. O ganho de capital foi estipulado em R\$ 19 milhões e o valor dos tributos foi calculado em R\$ 6.441.480,98.

(...)

O Contrato de compra e venda do Banco Schahin foi assinado em 30/06/2011, mas só produziu efeitos a partir da autorização do Banco Central que ocorreu em 18/08/2011.

A HBF deveria contabilizar a sua participação no Banco Schahin pelo método da equivalência patrimonial, e como os ajustes patrimoniais realizados no Banco levaram o patrimônio líquido do mesmo para um valor negativo, antes de concretizada a sua venda, a HBF deveria ter contabilizado este ajuste patrimonial também no seu ativo que contabilizava o Banco Schahin, porém assim não procedeu.

A HBF, além de não contabilizar os ajustes patrimoniais do Banco Schahin, ainda contabilizou a menor o valor recebido do Banco BMG pela venda de sua participação no Banco Schahin. Tais contabilizações inapropriadas acarretaram em uma redução

indevida do valor tributável do imposto de renda e da CSLL incidente sobre o ganho de capital obtido nesta operação, conforme veremos a seguir.

(...)

Estes ajustes patrimoniais alteraram significativamente o patrimônio líquido do Banco Schahin fazendo o mesmo ficar negativo, sendo certo que pelo menos R\$ 787.232 mil destes ajustes referiam-se à data-base de 31/12/2010, conforme apurado pelo Banco Central.

Por força do artigo 427 do RIR/99, estas mutações patrimoniais do Banco Schahin deveriam estar refletidas na contabilidade da HBF, devido a obrigatoriedade de utilizar o método de avaliação pelo valor de patrimônio líquido, antes dela efetuar a baixa na conta 2.1.2.10.15.00040 – INVESTIMENTOS – BANCO SCHAHIN S/A. Conforme visto no item 1.3 deste Termo, as contas contábeis que registravam o investimento no Banco Schahin, 2.1.2.10.15.00040 – INVESTIMENTOS – BANCO SCHAHIN S/A e 2.1.2.10.15.00059 – ÁGIO - INVESTIMENTO – BANCO SCHAHIN S/A, deveriam estar com os seus saldos zerados devido à contabilização por equivalência patrimonial de um investimento com patrimônio líquido negativo, cujo risco de descontinuidade não seria mais da HBF.

Como o custo contábil do investimento no Banco Schahin deveria estar zerado, o valor de R\$ 193.615.644,47 será objeto de glosa, pois o custo do investimento estava indevidamente registrado quando da apuração do ganho de capital na venda do Banco Schahin.

(...)

Voto

(...)

Passo, agora, à análise dos lançamentos sobre ganhos de capital.

Conforme consta dos autos, a HBF, recorrente, procedeu à alienação das ações que detinha do capital social da referida instituição, composta por 260.713.658 ações, para o Banco BMG pelo valor de R\$ 215.684.511,31, sendo tal montante composto de um direito de crédito no valor de R\$ 210.232.292,00 e uma TED recebida de R\$ 5.452.219,31. Isto é incontroverso.

Também incontroverso que a recorrente, tendo contabilizado o recebimento de sua participação no direito de crédito pelo valor de R\$ 209.259.600,00, acabou por excluir indevidamente o montante de R\$ 972.692,00 (R\$ 210.232.292,00 R\$ 209.259.600,00), recomposto pelo Fisco.

De outro lado, o valor de R\$ 5.452.219,31 também foi retomado pela Fiscalização tendo em vista tratar-se de Imposto de Renda, ônus da alienante, que recebeu este valor para o pagamento dos tributos incidentes sobre o ganho de capital apurado na venda e, ao invés de contabilizá-lo como uma receita, deduziu indevidamente o valor do crédito a receber.

Igualmente incontroverso que uma série de ajustes, determinada pelo Banco Central do Brasil, foi realizada por ocasião das operações de transferência do Banco Schahin para o Banco BMG, tudo detalhadamente exposto no TVF e na decisão recorrida, levando ao resultado final de um PL negativo da ordem de R\$ 949.926.629,46.

(...)

Delineados os parâmetros da lide, chega-se ao perímetro que centraliza a refrega, ou seja, definir o “custo” da participação societária alienada, entendendo a recorrente ser o custo de aquisição (+) ágio pago e a Fiscalização que este montante é medido pela comparação entre o investimento da investidora e o PL da investida, via MEP e, neste caso, como o Patrimônio Líquido, fruto dos ajustes impostos pelo Banco Central teria se tornado negativo, o custo seria **zero**.

Continuando com o raciocínio do Fisco, sendo o custo **zero**, todo o montante da alienação deveria sofrer tributação e não apenas a diferença entre a baixa e o “custo” antes dos ajustes, como fez a recorrente: (R\$ 209.259.600,00 – R\$ 193.615.644,47 = R\$ 15.643.955,53) – fls. 775:

(...)

Conforme consta dos autos, o PL do Banco Schahin em 30/06/2011, previamente aos ajustes obrigatórios determinados pelo Banco Central do Brasil para que o negócio pudesse ser concretizado, era de R\$ 229.543.129,40 – positivo (fls. 30), grandeza que após tais ajustes (resultado negativo do 1º semestre – R\$ 137.841.150,79 e resultado também negativo no dia 17/08 – R\$ 1.041.628.608,07, levaram ao PL negativo de (R\$ 949.926.629,46).

Neste momento ocorreu a alienação da participação da HBF (negócio só possível após a anuência do Bacen e depois de cumpridos os requisitos impostos pela autarquia federal).

(...)

Foi exatamente aí, no ato da alienação da participação societária da HBF no Banco Schahin em 18/08/2011, que este “investimento”, por força dos ajustes compulsoriamente exigidos pelo Bacen e que levaram a um PL negativo de mais de 949 milhões de reais, **passou a ser zero!**.

E zero por quê?

Por que não é possível existir, para fins de apuração de ganho de capital, “participação negativa”, vale dizer, se o PL da investida se tornar negativo, o investimento será nulo e não refletirá tal déficit em sua contabilidade, vale dizer, a equivalência somente mostrará que o “investimento” será “zero” e não negativo.

(...)

Muito bem, se o PL do investido, Banco Schahin em 18/08/2011, que é a data da alienação da participação societária da recorrente naquela companhia, era de (R\$ 949.926.629,46), portanto, negativo, o “custo” do investimento era **zero**, posto não ser possível, em razão de tudo o quanto antes se viu, apurar-se “investimento deficitário”, o que leva à inevitável conclusão de que este montante – ZERO – é que deve ser anteposto ao valor da alienação societária, diga-se, o valor da baixa do investimento relevante que havia junto ao citado Banco.

Neste patamar, nenhuma razão assiste à recorrente em querer manter o custo do investimento existente “antes” dos ajustes compulsórios determinados pelo Bacen, ainda mais porque tal operação de venda só foi possível **se** atendidas as exigências da autarquia federal, ou seja, não haveria alienação se assim não fosse.

Como bem apontado pela decisão recorrida (fls. 1907) o fato de o Banco Schahin não ter efetuado a imediata regularização contábil dos ajustes patrimoniais determinados pelo Banco Central do Brasil não pode impedir que as contas que registravam o investimento efetuado pela interessada estivessem com seus saldos zerados, mediante o registro da equivalência patrimonial, por ocasião da alienação das ações para o Banco BMG S/A.

Neste ponto, chega-se ao seguinte contexto:

a) a HBF procedeu à alienação das 260.713.658 ações que detinha do capital social do Banco Schahin para o Banco BMG pelo valor de **R\$ 215.684.511,31**, sendo tal montante composto de i) direito de crédito no valor de R\$ 210.232.292,00; e, ii) TED recebida de R\$ 5.452.219,31.

b) ocorre que, por motivos não esclarecidos nos autos, a recorrente registrou a alienação por R\$ 209.259.600,00, ignorando totalmente o valor residual de R\$ 972.692,00 (R\$ 210.232.292,00 – R\$ 209.259.600,00), assim como o montante de R\$ 5.452.219,31, referente à TED recebida em 30/09/2011 para quitação do Imposto de Renda sobre ganhos de capital que ela alienante – entendeu devido e que lhe foi entregue pelo adquirente (BMG), conforme TVF (fls. 1706), valores estes que devem compor – como corretamente feito pelo Fisco – o preço total avençado da venda da participação societária: R\$ 209.259.600,00 + R\$ 972.692,00 + R\$ 5.452.219,31 = **R\$ 215.684.511,31**.

c) a este valor deve ser anteposto o custo do investimento que, no caso, como exaustivamente visto, era ZERO no momento da baixa da participação societária, impondo reconhecer uma base imponible de R\$ 215.684.511,31.

d) todavia, equivocadamente, a recorrente assumiu como “custo” do investimento – para fins de contraposição ao valor da alienação – o importe de R\$ 193.615.644,47 que **ERA** o custo ANTES dos ajustes obrigatórios compulsoriamente exigidos pelo Bacen e sem os quais **NÃO HAVERIA** negociação, em última análise, não existiria a própria alienação. Confira-se: i) participação percentual da investidora na investida – 84,4%; ii) valor do PL da investida em 30/06/2011 sem os ajustes determinados pelo Banco Central (R\$ 229.543.129,40 – fls. 30); iii), custo ANTES dos ajustes – R\$ 193.615.644,47.

e) com isso, ainda na concepção da recorrente, ter-se-ia um ganho de capital (base de cálculo da tributação) de R\$ 15.643.955,53, fruto da alienação (incorreta) por ela assumida e R\$ R\$ 209.259.600,00 – R\$ 193.615.644,47. Confira-se (fls. 775):

(...)

f) como o valor efetivo da alienação foi de R\$ 215.684.511,31 e o “custo” do investimento, por tudo o que antes se expôs, era, no caso “**zero**” e a recorrente já havia apurado e registrado como “ganho de capital” o valor de R\$ 15.643.955,53 (e sobre este montante recolhido o tributo que entendeu devido), o Fisco – corretamente – procedeu ao lançamento da diferença entre R\$ 215,6 milhões e R\$ 15,6 milhões, que evidentemente, corresponde ao “custo” que existia ANTES dos ajustes determinados pelo Bacen, acrescido dos valores omitidos pela contribuinte. Veja-se abaixo:

(...)

Por todo o exposto neste tópico, mantenho a decisão recorrida e nego provimento ao recurso voluntário.

Trata-se de caso no qual a discussão se limitou à definição de qual seria o *custo de aquisição* para fins de apuração de ganho de capital em alienação de determinado investimento - **(i)** se **zero**, em função do PL negativo da investida, como foi considerado pelo fisco; ou **(ii)** se correspondente ao **saldo contábil** em momento anterior aos ajustes contábeis que se fizeram necessários à venda, como defendeu a autuada.

Ressalte-se, ademais, que a operação lá analisada se restringiu à venda de uma única participação societária, sem que a estrutura do negócio fosse objeto de questionamento ou de tentativa de *requalificação jurídica* quanto ao seu efetivo preço de alienação.

Trata-se, portanto, de situação fática incomparável para os fins pretendidos pela Recorrente, afinal o acórdão recorrido, repita-se, fundamentou a manutenção do lançamento por concordar com a *requalificação jurídica* do preço de venda de duas participações societárias em conjunto. Daí a incomparabilidade dos julgados.

A dessemelhança fático-jurídica se repete no *segundo paradigma* (Acórdão nº **105-11.676**), o qual foi assim ementado:

IRPJ - EX. 1986 – Nos investimentos avaliados pelo patrimônio líquido, sendo o patrimônio da participada negativo, é obrigatória a contabilização do ajuste na participante até o limite do investimento, visto que a parcela negativa nem constitui reavaliação nem responsabilidade da participante, salvo nas sociedades solidárias.

Do relatório e voto transcrevo, respectivamente, o quanto segue:

Relatório

O Auto de Infração foi lavrado porque a Autuada dispunha em seus registros contábeis, investimentos na controlada AGGS, no percentual de 71,44%, consoante consta do processo.

O referido percentual de participação correspondia em números absolutos em 31.12.84 a Cr\$ 1.604.544.358, que adicionado à correção do Balanço de 31.12.85 de Cr\$ 3.623.432.026, o valor do investimento atualizado em 31.12.85, passou a ser de Cr\$ 5.227.964.384 (doc. 28).

Apresentando-se o patrimônio líquido da participada AGGS, em 31.12.85, negativo em Cr\$ 1.470.888.000, o fisco entende que este fato obriga ao sujeito passivo contabilizar o valor equivalente à participação negativa na conta de investimentos, pena de configurar uma reavaliação.

Para o fisco sendo o valor do patrimônio líquido da participada negativo em 1.470.888.000, da mesma forma como faz com as participações de PL positivo, deveria ter considerado o valor de Cr\$ 1.050.802.378,00, valor este resultante da aplicação do percentual de participação da Apelante (71,44%) sobre o Patrimônio Líquido negativo da participada ($1.470.888.000 \times 71,44\% = 1.050.802.378,00$).

Como a Recorrente apenas eliminou o investimento até o limite de sua participação, no valor de Cr\$ 5.227.964.384 (doc. 2), e não contabilizou o valor negativo, entende o fisco que a Recorrente errara, e essa omissão tinha como consequência forma subreptícia de reavaliação da conta de investimentos.

A par disso, considerando que o valor negativo não foi contabilizado, o fisco tomou-o como base de cálculo para o Imposto sobre as Rendas e decorrentes, entendendo que a falta de contabilização do resultado negativo de Cr\$ 1.050.802.378,00, seria forma subliminar de reavaliação, e que o fato estaria capitulado no art. 327 do RIR-80, interpretado pelo PN 107/78, e assim lavrou o procedimento fiscal de ofício.

O Julgador Singular manteve a Denúncia Fiscal, entendendo-a como correta e assim decidiu:

"Tributa-se o valor correspondente ao ajuste a menor realizado em investimento, em caso de reavaliação de participação societária em coligada, quando utilizado o método de equivalência patrimonial e se não restar provado que se tomou negativo o valor correspondente participação da atuada no patrimônio líquido da coligada.

LANÇAMENTO PROCEDENTE".

Por seu turno o sujeito passivo irredimido, apela a este Colegiado, argumentando que a previsão legal contida no art. 327, do RIR-80, ao contrário do que pensa o fisco, depõe em favor dela - Recorrente -, visto que só é aplicável quando "ocorre aumento de valor. E acrescenta: "Na hipótese que originou o presente processo, o que se verificou foi exatamente o contrário, pois a empresa subsidiária - AGGS - registrou um patrimônio líquido negativo e o investimento da Recorrente, que era de 71,44%, tornou-se evidentemente uma participação negativa, sendo manifestamente inconcebível que se queira tributar uma perda'.

(...)

Voto

(...)

Ora, não se pode exigir imposto sobre as rendas do que renda não é, também sendo negativo o Patrimônio Líquido, não se pode dizer que há investimento, mormente nas empresas em que a participação é limitada ao capital integralizado, como é o caso. Nesse caso, se o saldo é negativo ao invés de investimento, ter-se-ia obrigação. E só se poderia falar em obrigação, se a sociedade participada fosse solidária, porque no caso de liquidação a participante seria chamada a responder pelo valor acima da participação societária, respondendo, inclusive, com bens particulares dos sócios.

Não sendo a AGGS empresa solidária, espécie de sociedade em extinção, existente apenas nos meios acadêmicos, tem-se que a participação societária está limitada ao capital investido, e no caso de liquidação, a atuada não será chamada a arcar com o valor que ultrapassar da sua participação. Esta é a segunda razão pela qual assiste razão à Recorrente. Esta também é a posição dos Ilustres Autores do FINECAFI, os quais deixam claro que:

(...)

De fato, o contribuinte não deve contabilizar os valores negativos, porque, mesmo no caso de liquidação da sociedade, não será chamado a arcar com a insuficiência do ativo, porque sua responsabilidade está limitada ao capital integralizado.

Um terceiro motivo, é porque a questão não se enquadra no fato imponible do imposto sobre as rendas. É que o fato gerador do imposto de renda só ocorre com o acréscimo patrimonial e a existência da disponibilidade jurídica ou econômica. Pelo art. 43 do CTN o fato gerador do imposto sobre a renda, "...tem como fato gerador a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica."

(...)

Trata-se, a toda evidência, de caso que analisou auto de infração fundado em legislação diferente, além de envolver matéria (*efeitos fiscais de equivalência patrimonial*) estranha à presente lide.

Feitas essas considerações, e considerando ainda que as decisões proferidas pelos alegados *paradigmas* não permitem que o presente Julgador crie a convicção de que, caso este feito fosse submetido aqueles Colegiados, o acórdão recorrido poderia ser reformado, afasto a caracterizada do alegado dissídio.

Registro, porém, que os fundamentos que prevaleceram na decisão pelo não conhecimento recursal estão expostos na declaração de voto da I. Cons. Edeli Pereira Bessa.

Conclusão

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli

Declaração de Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

Esta Conselheira acompanhou o I. Relator em suas conclusões para negar conhecimento ao recurso especial da Contribuinte por não vislumbrar o necessário questionamento da matéria acerca da qual foi suscitado o dissídio jurisprudencial.

Como bem expõe o I. Relator, a decisão do acórdão recorrido está pautada na conclusão de *que a operação se deu em conjunto, devendo por isso o montante do PL negativo da GE ser considerado parte integrante do preço de venda do Banco GE*. Bastou ao Colegiado *a quo*, portanto, refutar a pretensão da Contribuinte de que operação não teria se dado em conjunto, para assim manter a exigência em todas suas premissas. Sob esta orientação, porém,

não se adentrou aos demais argumentos deduzidos na defesa, e que a Contribuinte agora alega serem suficientes para infirmar o lançamento.

De fato, o exame do recurso voluntário às e-fls. 1209/1233 evidencia que a Contribuinte estruturou sua defesa para primeiro abordar a apuração do ganho de capital sob a ótica do custo, sendo que no tópico “A.2” desenvolveu seis argumentos para defender que *a parcela do patrimônio líquido negativo não deve ser considerada como cálculo do ganho tributável*, abordando diversas normas contábeis, tributárias e societárias, além de invocar princípio de segurança jurídica e expor a jurisprudência reversa quanto à apuração do ágio em tais circunstâncias. Na sequência, a Contribuinte confrontou a acusação fiscal defendendo a apuração segregada dos resultados, e ainda adicionou, ao final, *a irrelevância do critério adotado para o cálculo do ganho ou perda de capital*, porque mesmo na apuração conjunta o questionamento fiscal seria infundado quanto à variável do cômputo do patrimônio líquido negativo. Vale a transcrição da parte final da defesa neste sentido:

67. Todas alegações da Fiscalização a respeito da transação servem única e exclusivamente a um propósito: tentar computar o ganho de capital sobre o patrimônio líquido negativo da GE promoções. Essa é a única variável que pode fazer surgir alguma diferença no cálculo do resultado fiscal da transação.

68. Após examinar os cálculos elaborados pela Recorrente, a Decisão Recorrida concluiu o que segue:

“Quanto às simulações elaboradas pela Impugnante com o intuito de demonstrar que não haveria eventual ganho de capital em qualquer das hipóteses que sugeriu, de se dizer que a conclusão a que chegou é totalmente desvirtuada dos fatos, **uma vez que considera, em todos os exemplos, que o custo do investimento na GE Participações, que tem patrimônio líquido negativo, seria igual a zero.**”

69. Ou seja, a Decisão Recorrida concorda que a discussão principal deste Auto de Infração é determinar se a parcela do patrimônio líquido negativo deve ser computada no cálculo do ganho de capital. Todas as outras alegações da Fiscalização são absolutamente infundadas e, caso acatadas, não modificariam o valor do ganho de capital tributável.

70. Como visto acima, não existe nenhum fundamento contábil, jurídico e econômico que justifique o reconhecimento de ganho de capital sobre a parcela do patrimônio líquido negativo. A análise da legislação aplicável comprova de forma cabal que a Recorrente agiu de forma correta ao computar o ganho e a perda de capital nas operações de compra e venda de participação societária. *(destaque do original)*

Contudo, o Colegiado *a quo* não examinou esta construção alternativa de reduzir a zero o custo do investimento alienado que apresentava patrimônio líquido negativo, limitando-se o voto condutor do acórdão recorrido a trazer a conclusão de que o cálculo conjunto promovido pela Fiscalização estava correto sem confrontar quaisquer dos argumentos deduzidos quanto à repercussão, na determinação do ganho de capital, do patrimônio líquido negativo da investida. Veja-se:

Quanto à afirmação da recorrente de que, “*Todas alegações da Fiscalização a respeito da transação servem única e exclusivamente a um propósito: tentar computar o ganho de capital sobre o patrimônio líquido negativo da GE Promoções. Entretanto, foi visto que não existe nenhum fundamento contábil, jurídico e econômico sólido que justifique o reconhecimento de ganho de capital sobre a parcela do patrimônio líquido negativo.*”, com acerto rebate a decisão recorrida:

...

Demonstramos que a Fiscalização não está perseguindo uma tributação em cima de patrimônio líquido negativo, não é isto que se tem nos autos.

O NEGÓCIO realizado foi uma alienação conjunta de duas empresas para um único comprador e este pagou, por elas, efetivos R\$ 36.613.140,64, sendo que uma delas (Banco GE) tinha patrimônio líquido positivo de R\$ 98.610.000,00 e a outra (GE Participações) um patrimônio líquido negativo da ordem de R\$ 63.071.000,00, operação comercial que gerou um lucro de R\$ 1.074.140,64, ora lançado de ofício.

Enfim, o entendimento prevalecente é que, na venda das duas empresas (BANCO GE e da GE PARTICIPAÇÕES) controladas (direta ou indiretamente), o custo contábil dos investimentos, para fins de eventual ganho de capital, é o patrimônio (somado) das empresas alienadas, mesmo que uma delas tenha patrimônio líquido negativo, de sorte que, deve ser mantido o Auto de Infração que demonstra o lucro líquido de R\$ 1.075.000,00 e glosado o prejuízo no montante de R\$ 61.995.125,30 declarado na linha 70, como valor contábil dos bens e direitos alienados na DIPJ/2012 relativa ao ano calendário de 2011.

Consequência dessa abordagem incompleta da defesa é que o voto condutor do acórdão recorrido não traz qualquer referência ao art. 426 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 1999 - RIR/99, e sequer tangencia as demais normas contábeis e societárias que sustentariam a tese que a Contribuinte afirma endossada pelo paradigma nº 1402-002.682.

Assim, embora esta visão do acórdão recorrido permita concordar com o I. Relator no sentido de que, para caracterização do dissídio jurisprudencial, necessário seria que o acórdão recorrido fosse confrontado com um paradigma no qual a operação analisada também contemplasse uma estrutura de negócio requalificada, na verdade, tal se dá porque este foi o único ponto decidido no acórdão recorrido, e sem os necessários embargos de declaração para eventual constituição de decisão discordante da pretensão da Contribuinte no ponto adicional de sua defesa, não há o necessário prequestionamento.

Neste sentido, desde 1963 o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que:

O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.
(Súmula nº 356/STF)

Todos os precedentes que sustentaram a edição da referida súmula (Recursos Extraordinários nº 42.662, 47.055, 48.815, 50.157, 53.484 e 53.962), proferidos nos anos de 1961 a 1964, reportavam situações nas quais a parte prejudicada deixou de apresentar embargos de declaração para apontar a omissão acerca da questão considerada relevante para a solução do litígio, reiterando-a diretamente ao Supremo Tribunal Federal por meio de recurso extraordinário. A referida Súmula, portanto, expressa o entendimento de que o *recurso extraordinário não é sucedâneo de embargos de declaração*, nos termos do voto condutor da decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 47.055.

No âmbito administrativo, o prequestionamento é requisito presente no atual Regimento Interno do CARF - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, mas que já constava do RICARF anterior, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, nos mesmos termos do Regimento atual, apenas que localizado no §3º do art. 67 do Anexo II:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

[...]

§ 5º O recurso especial interposto pelo contribuinte somente terá seguimento quanto à matéria prequestionada, cabendo sua demonstração, com precisa indicação, nas peças processuais.

[...] (negrejou-se)

Em outro ponto vinculado ao requisito em questão, o RICARF foi alinhado ao entendimento judicial em favor do prequestionamento implícito - desnecessidade de indicação expressa do dispositivo legal questionado, se a matéria foi efetivamente enfrentada no acórdão recorrido - ao estipular como requisito de admissibilidade, a partir da nova redação atribuída pela Portaria MF nº 39, de 2016, ao art. 67, §1º de seu Anexo II, a demonstração da legislação tributária interpretada de forma divergente, mas sem exigir que esta demonstração fosse objetiva.

A aplicação deste requisito regimental deixou assente a exigência de que o acórdão recorrido tenha se manifestado sobre a matéria, demonstrando-se a divergência a partir de excertos do voto condutor do acórdão recorrido e do paradigma, ou apenas de suas ementas, caso evidenciem o que efetivamente foi decidido, mas desprezando-se os votos vencidos, e demandando-se a oposição de embargos caso a matéria, ainda que suscitada em recurso, não tenha sido apreciada no voto condutor do acórdão recorrido.

Tais interpretações estão alinhadas ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal acerca da necessidade de prequestionamento, assim compreendido como decisão efetiva acerca da questão que se pretende rediscutir. E nem poderia ser diferente, na medida em que o recurso especial, no âmbito administrativo, também se presta à revisão das decisões impugnadas, conforme lições de Teresa Arruda Alvim Wambier⁴:

A exigência do prequestionamento decorre da circunstância de que os recursos especial e extraordinário são recursos de revisão. Revisa-se o que já se decidiu. Trata-se na verdade, de recursos que reformam as decisões impugnadas, em princípio, com base no que consta das próprias decisões impugnadas.

Neste cenário, se não houve embargos acerca do ponto omitido no acórdão recorrido, a inexistência de prequestionamento é indiscutível, e a negativa de seguimento ao recurso especial encontra respaldo na já citada Súmula nº 356/STF (*O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento*).

Daí porque desnecessário se mostra adentrar ao paradigma nº 1402-002.682 e verificar se a interpretação jurídica nele expressa estaria conforme a pretensão da Contribuinte. O dissídio jurisprudencial por ela exposto tem por referência a acusação fiscal, mas ausente a abordagem deste ponto específico no acórdão recorrido, o recurso especial carece do necessário prequestionamento.

Estas as razões, portanto, para que seja NEGADO CONHECIMENTO ao recurso especial da Contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa

⁴ Recurso Especial, Recurso Extraordinário e Ação Rescisória. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª edição, 2008.