



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.720939/2019-60
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-006.398 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de abril de 2023
Recorrente BANCO BRADESCO CARTÕES S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2014,2015

DESPESAS OPERACIONAIS. DEDUTIBILIDADE.

A teor do artigo 299, do RIR/1999, as quantias apropriadas às contas de despesas operacionais, para efeito de determinação do Lucro Real, devem satisfazer às condições de necessidade, normalidade e usualidade.

Restando comprovado que a captação de recursos realizada com a finalidade de viabilizar o aumento de capital em empresa do mesmo grupo econômico buscou artificialmente transferir resultados entre tais empresas, resta evidente o descabimento de se considerar possível a dedução de tal despesa de captação, vez que se intentou burlar a proibição da transferência de prejuízos fiscais entre empresas.

O imediato retorno de capital aportado em instituição financeira, por meio de certificados de depósitos interbancários, demonstra a artificialidade de tal aporte e do retorno do capital aos acionistas. Restando tal retorno do capital sujeito à incidência de juros, indubitosa a desnecessidade de tal despesa, vez que os recursos originalmente já pertenciam aos acionistas.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. CONSEQUÊNCIAS.

Na medida em que as exigências reflexas têm por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada naquele constitui prejulgado na decisão dos autos de infração decorrentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, nos termos do artigo 1º, da MP nº 1.160/2023, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo os lançamentos, vencidos a Relatora e os Conselheiros Luciano Bernart, Jandir José Dalle Lucca e Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça (suplente convocada), que davam provimento. Designado para redigir o voto vencedor, o Conselheiro Paulo Mateus Ciccone.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone – Presidente e Redator Designado

(assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Evandro Correa Dias, Luciano Bernart, Alexandre Iabrudi Catunda, Jandir José Dalle Lucca, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça (suplente convocada e Paulo Mateus Ciccone (Presidente)

Relatório

Trata-se de Autos de Infração de IRPJ e CSLL lavrados contra o Recorrente, em razão da glosa de parte das despesas com Depósitos Interfinanceiros (DI) incorridas nos anos-base 2014 e 2015, uma vez que tais dispêndios não se enquadrariam no conceito de despesa necessárias, previsto no art. 299 do RIR/99.

A argumentação utilizada no Termo de Verificação Fiscal foi a seguinte:

No período compreendido entre os aportes de capital no Berj e as reduções de capital do Berj e do Bradesco Cartões, destaca-se como operação singular e de vulto realizada **pelo Banco Bradesco, nos dias 8 a 11 de outubro de 2012, a captação de R\$ 46 bilhões junto ao Berj, por meio da emissão de depósitos interfinanceiros (DI)**. Ou seja, os recursos financeiros utilizados pelo Banco Bradesco para aumentar o capital social do Berj, direta e indiretamente via Bradesco Cartões, a ele retornaram por meio de operações interfinanceiras em DI.

O Bradesco Cartões informou à fiscalização que incorreu em **despesas financeiras (CDI)**, apropriadas mensalmente em decorrência da captação de R\$ 15 bilhões junto ao Banco Bradesco, utilizados no aumento de capital do Berj, nos anos-calendários de 2014 e 2015 nos montantes de R\$ 1.840.118.194,31 e R\$ 2.498.580.133,23, respectivamente.

(...)

Intimado a informar e justificar a necessidade das despesas em depósitos interfinanceiros relacionadas aos aportes de aumento de capital no Berj nos anos calendário de 2014 e 2015 (R\$ 31 bilhões integralizados pelo Banco Bradesco e R\$ 15 bilhões integralizados pelo Banco Bradesco Cartões, em 2012), o contribuinte informou apenas que “as instituições financeiras necessitam de recursos para financiar, a curto e a médio prazos, o comércio, a indústria, as empresas prestadoras de serviços, as pessoas físicas e terceiros em geral, (Resolução CMN 2.099, de 1994), dessa forma, houve a captação de recursos junto ao Banco Berj S/A”.

Diante das respostas dadas pelo controlador Bradesco Cartões, passemos, então, a analisar o **impacto dos aumentos de capital** sobre os resultados contábeis, na apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido do **Berj, nos anos-calendários 2012 a 2015**, considerando que os recursos foram aplicados integralmente em depósitos interfinanceiros.

As **receitas do Berj com DI** produziram os seguintes resultados de lucro líquido antes da CSLL, lucro real, base de cálculo da CSLL e compensações de prejuízos fiscais e bases negativas da CSLL (dados extraídos da DIPJ, ECF e e-Sapli):

(...)

Dos quadros acima, concluímos que, **nos anos 2012 a 2015**, as receitas em DI e também em Renda Fixa foram responsáveis pelo **espetacular incremento no lucro contábil e, também, no lucro real e base de cálculo da CSLL do Berj**.

Todavia, lucro real e base da CSLL foram significativamente **reduzidos pela compensação de elevados saldos de prejuízo fiscal e base negativa de CSLL** acumulados até 2011. Portanto, a geração artificial de receitas financeiras no Berj resultou no esgotamento dos estoques de crédito tributário (conforme controle do Berj), mediante sucessivas compensações de prejuízo fiscal e base negativa de CSLL provenientes de resultados fiscais negativos em exercícios anteriores à transferência da integral participação societária do então banco estatal para o grupo Bradesco.

É preciso enfatizar que, **com o esgotamento dos estoques de prejuízo fiscal e base negativa de CSLL** (dados extraídos do e-Sapli) de, respectivamente,

R\$2.762.467.136,07 e R\$ 3.630.340.308,58, o único acionista, **Bradesco Cartões, decidiu, em 17 de novembro de 2015, reduzir o capital do Berj em R\$ 49,2 bilhões**, para, segundo sua própria justificativa, **“ajustar o valor do capital próprio da sociedade por ser excessivo às suas efetivas necessidades”**. E, na mesma data, **o Banco Bradesco decidiu reduzir o capital do Bradesco Cartões em R\$37,2 bilhões**, também com a justificativa de **“ajustar o valor do capital próprio da sociedade por ser excessivo às suas efetivas necessidades”**.

Esses saldos de prejuízo fiscal em base negativa de CSLL seriam muito maiores ao longo dos anos 2012 a 2015, caso o resultado do Berj não fosse incrementado pelas receitas com depósitos interfinanceiros, conforme demonstrado acima. E, em razão dessas operações, **o Berj conseguiu zerar (segundo seu controle) todo o saldo de prejuízo fiscal e base negativa da contribuição social acumulado até 2011**.

Nota-se, portanto, que **o aporte de capital de R\$ 46 bilhões no Berj** e o subsequente retorno desse valor para o acionista controlador Banco Bradesco, por meio de aplicações em depósitos interfinanceiros emitidos por este último, foi muito vantajoso fiscalmente para ambos e também para o Bradesco Cartões.

No caso do **Berj** tais operações resultaram em **receitas** de depósitos interfinanceiros que **incrementaram o lucro tributável** e, conseqüentemente, o banco pode **aproveitar à exaustão os saldos de seus prejuízos fiscais e bases negativas**. Uma realidade operacional absolutamente distinta da existente nos cinco exercícios anteriores.

No caso do **Bradesco Cartões**, o empréstimo original de R\$15 bilhões utilizado no aumento de capital do Berj foi liquidado numa sequência de empréstimos tomados em DI no próprio Banco Bradesco para liquidar a operação anterior, de tal modo que, nos anos de **2012, 2013, 2014 e 2015**, esse participante do planejamento tributário apropriou **despesas financeiras em DI que reduziram o seu lucro tributável**.

Pelo exposto, o resultado **dos aportes de capital** no Berj e o subsequente **retorno** do capital ao acionista Banco Bradesco foi **vantajoso para os três participantes apenas no aspecto tributário sem qualquer outro benefício** seja no aspecto societário, empresarial ou negocial. Em suma, em razão dessas operações, o Bradesco Cartões reduziu o seu lucro tributável e o Berj utilizou todo o saldo de prejuízo fiscal e base negativa da contribuição social existente em 2011.

O fato do planejamento ter resultado em pagamento do IRPJ e CSLL pelo Berj **não legitima** a operação perante o Fisco, pois, todas as receitas decorrentes das aplicações financeiras em DI no Banco Bradesco tiveram por **único propósito gerar bases tributáveis, sem as quais, os saldos de créditos tributários não seriam utilizados**. Ou seja, era preferível executar o planejamento desta forma, com aumento da carga tributária por determinado período, beneficiando-se com a aceleração artificial das compensações.

O Bradesco Cartões contabilizou essas despesas em razão de um planejamento caracterizado **pela ausência de motivação extratributária**. As próprias **atas sumárias das AGE que aprovaram os aumentos de capital em R\$46 bilhões no Berj não mencionam os motivos dos aportes** até porque não teria cabimento lógico constar um aporte dessa envergadura para fins de aplicação em depósitos interfinanceiros no próprio Banco Bradesco.

(...)

É importante ressaltar que em 2015, **tão logo o Berj compensou o crédito tributário** representado pelos saldos de prejuízo fiscal e base negativa de CSLL, seu único sócio promoveu **a redução do capital em R\$49,2 bilhões**, encerrou as aplicações em DI no Banco Bradesco e manteve o capital social no nível de R\$3,08 bilhões, suficiente para realizar os objetivos sociais do banco. Deflui daí que, do ponto de vista operacional, não havia justificativa razoável para um aporte de capital de R\$46 bilhões em 2012 destinado que foi a aplicações no então controlador Banco Bradesco e Bradesco Cartões.

Quanto à **estrutura operacional do Berj**, nenhuma mudança significativa foi promovida, o banco permaneceu com seu estabelecimento matriz na cidade do Rio de Janeiro, com ativos e rendas operacionais pouco representativos e reduzido quadro de empregados que oscilou entre de 40 empregados em 2012 para 31 em 2015 (dados extraídos da DIRF).

Não é demais repisar que as atas das AGE que deliberaram os aumentos de capital **sequer mencionam o(s) propósito(s) para a gigantesca capitalização da sociedade**, o que demonstra a falta de interesse do então controlador em promover o fortalecimento operacional da sociedade. O que de fato ocorreu foi a destinação dos recursos oriundos do referido aporte somente em operações interfinanceiras de liquidez com o controlador, equivalente a **um mero passeio do capital pelo Berj**.

No período de 2012 a 2015, **os únicos acontecimentos relevantes** no Berj, que representam verdadeiros pontos fora da curva, foram a reestruturação mediante **o aumento do capital social em outubro de 2012, a aplicação da totalidade do novo capital em DI no controlador Banco Bradesco e a redução do capital do Berj (e do Bradesco Cartões) em novembro de 2015, sem nenhum propósito negocial**.

Se o Bradesco Cartões necessitasse efetivamente de recursos para o fechamento de seu caixa, então, **não haveria nenhuma razão para tomar R\$ 15 bilhões em DI junto ao Banco Bradesco e aportá-lo integralmente no Berj e pagar as respectivas despesas financeiras**. O mesmo pode-se afirmar em relação ao Banco Bradesco ao destinar R\$ 31 bilhões para aumento de capital da controlada e ato contínuo tomar em DI todo o valor recém destinado ao Berj e, a partir daí, pagar despesas financeiras.

Embora não seja tão sofisticado, o presente planejamento envolve uma série de **operações estruturadas em sequência**, baseada formalmente em duas reuniões de AGE deliberando o aumento de capital no Berj pelo Banco Bradesco, com cessão de direito de subscrição de parte desses aumentos para o Bradesco Cartões, que integralizou com capital tomado junto ao Banco Bradesco mediante operações em DI, transferência do integral controle de capital para o Bradesco Cartões, reduções de capital do Berj e do Bradesco Cartões, após um período de geração de receitas financeiras no Berj para compensação dos saldos de prejuízo fiscal e base negativa de CSLL. Trata-se, pois, de planejamento que se enquadra no entendimento firmado pela jurisprudência administrativa de que as transações para serem legítimas devem decorrer de atos efetivamente existentes, necessários e não apenas artificialmente e formalmente revelados em documentos ou na escrituração contábil ou fiscal.

De fato, a execução do planejamento do presente caso equivale ao Banco Bradesco **sacar dinheiro de um bolso e colocá-lo em outro**, pois, os recursos saem do Banco Bradesco, passeiam pelo Bradesco Cartões (R\$ 15 bilhões) e pelo Berj (R\$ 46 bilhões) e retornam pela via de aplicações em depósitos interfinanceiros ao próprio Banco Bradesco. Ou seja, os recursos efetivamente retornaram de forma imediata à posse do seu controlador e fonte dos recursos, com objetivos relatados anteriormente. Assim, tais operações não tem o condão de serem oponíveis ao Fisco.

(...)

Comprova-se desta forma que os **aportes de capital no total de R\$ 46 bilhões no Berj e o retorno imediato desses recursos ao Banco Bradesco, por meio de depósitos interfinanceiros, tinha o propósito inequívoco de gerar receitas no Berj a fim de exaurir os estoques de prejuízo fiscal e base negativa da contribuição social e, ao mesmo tempo, gerar despesas no Banco Bradesco e Bradesco Cartões que reduziram indevidamente as suas receitas (e seu lucro real) e a sua base de cálculo da contribuição social, ou seja, as operações utilizadas não tinham nenhuma motivação extra tributária**.

O Bradesco Cartões apurou prejuízo no ano-calendário de 2014 de R\$ 25.833.698,78 e baixo lucro real em 2015, decorrentes dos elevados montantes de despesas com empréstimo apropriadas indevidamente.

As **despesas** com depósitos interfinanceiros registradas no Bradesco Cartões **carecem dos requisitos de necessidade, usualidade e normalidade e não se enquadram, portanto, entre aquelas consideradas dedutíveis nos termos do art. 299 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999**, a seguir transcrito.

(...)

Portanto, fica claro que o passeio de 46 bilhões de reais entre Banco Bradesco, Bradesco Cartões e Berj não tinha propósito comercial, não havia nenhuma motivação extra tributária, a única finalidade era a redução do pagamento de impostos e contribuições. Assim sendo, não cabe no conceito de despesa necessária, aquela feita sem propósito empresarial. Dessa forma, **procedemos à glosa das despesas com depósitos interfinanceiros registradas no Banco Bradesco Cartões**.

Cientificado, o contribuinte apresentou impugnação, na qual alegou, resumidamente, o seguinte:

- a) A autuação relativa aos efeitos da operação de captação de recursos utilizados para a capitalização do BERJ empreendida em face de anos-calendários pretéritos (2012 e 2013) teria sido julgada improcedente pela 1ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF (Acórdão nº. 1401-003.729)
- b) A fiscalização não teria se atentado para o fato de que *“muito mais do que simplesmente se valer de uma pretensa vantagem fiscal a tentativa de recuperação do BERJ, tornando-o operacional e com significativa carteira de ativos, representava medida de boa gestão administrativa e financeira, que tinha que ser perseguida por seus administradores, além do que a aquisição daquela instituição financeira estava inserida num contexto maior”*.
- c) Aponta-se, ainda, que *“segundo o Edital de Venda de Ações Ordinárias e Preferenciais de Emissão do Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A – em Liquidação Ordinária (doc. 03), o BERJ detinha dois ativos relevantes, quais sejam (i) o “estoque” de prejuízo fiscal e base negativa da CSL; e (ii) o Contrato de Prestação de Serviços de Processamento de Folha de Pagamento e Outras Avenças, firmado com o Estado do Rio de Janeiro, que lhe permitia prestar os serviços de pagamento da folha salarial de seus servidores, da folha de pagamento de seus fornecedores, bem como de recolhimento dos impostos estaduais, no período de janeiro de 2012 a dezembro de 2014”*. Neste cenário, *“não seria razoável supor que o arrematante abriria mão desse ativo, deixando de buscar meios para viabilizar a sua realização financeira, inclusive porque a utilização daqueles saldos é induzida pelas normas regulamentares do Conselho Monetário Nacional (CMN), do Banco Central do Brasil (BACEN) e da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), como se verá adiante. Por essa razão, após adquirir as ações do BERJ o Impugnante traçou estratégias de negócios para tornar aquela instituição financeira rentável, gerando resultados tributáveis capazes de absorver os saldos de prejuízo fiscal e base negativa da CSL, gerados em períodos anteriores”*.
- d) Os aumentos do capital do BERJ, neste contexto, teriam tido o objetivo de suprir as carências de recursos daquela instituição financeira, que até então se encontraria em liquidação ordinária, permitindo que voltasse a desenvolver normalmente suas atividades. Ademais, também não se poderia perder de vista que *“mesmo depois da redução de seu capital social, o BERJ permaneceu com patrimônio líquido em montante significativo, aproximadamente R\$ 3,7 Bilhões*

(doc. 04), o que reforça que as operações realizadas são efetivas e visaram melhorar a saúde financeira daquela instituição financeira”;

- e) As despesas incorridas pelo BRADESCO CARTÕES na captação de recursos perante o BERJ seriam necessárias, usuais e normais, vez que inseridas no escopo regular das atividades de qualquer instituição financeira. Destaca-se, ainda, que tais requisitos (*necessidade, usualidade e normalidade*) devem ser aferidos em caráter objetivo. Aponta-se, literalmente, que *“para ser dedutível, deve a despesa ser inerente à atividade da empresa, ou dela decorrente, ou com ela relacionada, ou surgir em virtude da simples existência da empresa e do papel social que ela desempenha, que é critério objetivo, não passível de apreciação subjetiva. A contrário senso, não são dedutíveis os dispêndios que constituam atos de mera liberalidade, representando atos de favor”;*
- f) Aponta-se que a jurisprudência administrativa sempre admitiu a dedutibilidade dos encargos financeiros decorrentes de operações de crédito e empréstimos contraídos pelas pessoas jurídicas, quando não demonstrado pelos agentes fiscais que os respectivos recursos deixaram de ser aplicados em seu interesse;
- g) Ressalta-se que *“a captação de recursos junto a terceiros com vistas à realização de um investimento (aumento de capital em empresa ligada) é operação absolutamente usual, tanto que inclusive regulada quanto aos seus efeitos fiscais, com faculdade de diferimento da dedução das despesas, em se tratando de holdings puras. Portanto, essas mesmas operações podem ser realizadas por quem não seja holding pura, sem absolutamente qualquer restrição, com a diferença tributária de não haver a faculdade de diferimento das despesas de captação incorridas”*. No caso concreto, não haveria dúvida de que os recursos captados pelo Impugnante foram utilizados na subscrição das ações do BERJ, o que se inseriria em seus objetivos sociais, pois participar do capital de outras sociedades é inerente ao ramo de atividade de qualquer instituição financeira;
- h) Destaca-se que *“se a intenção do Grupo Bradesco fosse apenas o aproveitamento dos créditos fiscais relativos aos saldos de prejuízo fiscal e base negativa da CSLL do BERJ, a aquisição dessa instituição financeira teria se dado no primeiro leilão, realizado em 2006, inclusive por preço inferior ao que foi pago no leilão de maio de 2011”;*
- i) Aponta-se que a capitalização do BERJ estava alinhada com o plano de negócios traçado pelo BRADESCO, que pretendia explorar aquela instituição financeira e melhorar sua posição no Estado do Rio de Janeiro, o que pressupunha tornar o BERJ saudável e rentável. Logo, *“ao contrário do que pretende levar a crer a fiscalização quando alega que o propósito do Impugnante, ao captar recursos junto ao Bradesco e subscrever as ações do BERJ, seria gerar despesas que reduziriam o seu lucro real e base de cálculo da CSL, essas operações visaram incrementar o seu resultado societário, passível de distribuição a seus acionistas”;*
- j) A participação detida no BERJ pela BRADESCO CARTÕES teria rendido frutos, visto que o lucro contábil da Impugnante restou incrementado pelo resultado positivo da equivalência patrimonial e recebimento de juros sobre o capital próprio, afetando, inclusive, seus resultados tributáveis. Logo, *“se por*

um lado o resultado do Impugnante foi reduzido pelas despesas financeiras decorrentes dos Depósitos Interfinanceiros, por outro esses mesmo resultado foi majorado pelas receitas de equivalência patrimonial, dividendos e juros de capital próprio recebidos, não se podendo afirmar em absoluto que do ponto de vista do Impugnante a capitalização do BERJ não teve motivação extratributária”;

- k) Em relação à efetiva existência de economia tributária nas operações empreendidas, o Impugnante assevera que *“se a fiscalização pretende questionar a necessidade das despesas incorridas pelo Impugnante ao argumento de que a motivação das operações realizadas pelo Grupo Bradesco teria sido de caráter exclusivamente tributário, não poderia jamais focar a sua atenção apenas nos efeitos dessas operações contrários a seus interesses (redução das bases de cálculo do IRPJ e CSL em decorrência da dedutibilidade das despesas de DI), desconsiderando por completo os efeitos dessas mesmas operações favoráveis aos seus interesses (aumento das bases de cálculo do IRPJ e CSL em decorrência da tributação das receitas de DI). No caso concreto, tivesse o i. Fiscal atuante analisado por completo as consequências de suas alegações e desconsiderado todos os efeitos daquelas operações (contrários e favoráveis aos interesses do Fisco), chegaria à conclusão de que a arrecadação tributária total foi maior considerando a capitalização do BERJ e as despesas e receitas dos Depósitos Interfinanceiros do que seria se tais operações não houvessem sido realizadas, o que foi inclusive expressamente confirmado pela empresa de auditoria independente PricewaterhouseCoopers Contadores Públicos Ltda.”;*
- l) Ainda assevera que *“a evidenciar a falta de coerência e consistência das autuações fiscais nos termos em que lavradas, as receitas de Depósito Interfinanceiro auferida pelo BERJ referem-se a uma base (montante recebido a título de aporte de capital pelo Impugnante e pelo Bradesco) inferior à base das despesas financeiras glosadas dessas mesmas instituições financeiras. Embora nos autos de infração lavrados contra o Bradesco (doc. 02) a fiscalização pretenda justificar tal absurdo com base no argumento de que se estaria diante de operações distintas, a saber captação de recursos (DI) pelo Impugnante junto ao Bradesco, capitalização do BERJ pelo Impugnante e pelo Bradesco e captação de recursos (DI) pelo Bradesco junto ao BERJ, fato é que aquelas discrepâncias só ocorreram porque a fiscalização se preocupou apenas com parte dos efeitos fiscais de tais operações”;*

Em 29 de maio de 2020, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (SP) negou provimento à impugnação. A decisão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2015, 2016

CAPTAÇÃO DE RECURSOS PARA A REALIZAÇÃO DE OPERAÇÃO SEM NENHUM PROPÓSITO NEGOCIAL. DESLOCAMENTO ARTIFICIAL DE RESULTADOS ENTRE EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. DESCABIMENTO.

Restando comprovado que a captação de recursos realizada com a finalidade de viabilizar o aumento de capital em empresa do mesmo grupo econômico buscou artificialmente transferir resultados entre tais empresas, resta evidente o descabimento de se considerar possível a dedução de tal despesa de captação, vez que se intentou burlar a proibição da transferência de prejuízos fiscais entre empresas.

CAPITALIZAÇÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA SEGUIDA DE IMEDIATO RETORNO DOS VALORES AOS ACIONISTAS QUE APORTARAM O CAPITAL. DESNECESSIDADE DAS DESPESAS DE CAPTAÇÃO REGISTRADAS PELOS ACIONISTAS NO RETORNO DO CAPITAL.

O imediato retorno de capital aportado em instituição financeira, por meio de certificados de depósitos interbancários, demonstra a artificialidade de tal aporte e do retorno do capital aos acionistas. Restando tal retorno do capital sujeito à incidência de juros, estreme de dúvida a desnecessidade de tal despesa, vez que os recursos originalmente já pertenciam aos acionistas.

SALDO NEGATIVO INFORMADO EM ECF. POSSIBILIDADE DE APROPRIAÇÃO NA AUTUAÇÃO, DESDE QUE DEVIDAMENTE CONFIRMADA A HIGIDEZ DE SUA COMPOSIÇÃO E A AUSÊNCIA DE UTILIZAÇÃO.

Nos casos em que o sujeito passivo apurou saldo negativo em sua DIPJ ou ECF, é imperiosa a apropriação de tal saldo negativo na lavratura, desde que devidamente confirmada sua higidez e ausência de utilização. Ademais, tal apropriação torna descabida a apresentação de pedidos de restituição ou declarações de compensação fundados neste saldo negativo, enquanto permanecer hígida a autuação.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Exercício: 2015, 2016

LANÇAMENTO CALCADO NOS MESMOS ELEMENTOS DE PROVA.

Aplicam-se ao lançamento da CSLL as mesmas razões de decidir do lançamento de IRPJ, haja vista estarem apoiados nos mesmos elementos de convicção.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2000

CSLL. SALDO NEGATIVO. COMPENSAÇÃO.

O sujeito passivo tem direito à homologação de compensações declaradas, em relação a débitos regularmente admitidos, até o limite do saldo negativo disponível.

Cientificada, a PGFN apresentou as contra-razões ao Recurso Voluntário, nas quais, alega, resumidamente, o seguinte:

- a) A aquisição do Banco BERJ pelo GRUPO BRADESCO, teria ocorrido em duas etapas: em **20/04/2011, o BANCO BRADESCO arrematou 20.111.093.543 ações ordinárias e 14.692.904.718 ações preferenciais, representativas de 96,23% do capital total do BANCO BERJ.** Posteriormente, em 16/04/2012, o BANCO BRADESCO anunciou a sua pretensão de adquirir a integralidade das ações do BERJ e realizar o fechamento do capital desta instituição financeira a qual foi autorizada pelo Banco Central em 4/11/2011;
- b) Essa circunstância (aquisição em duas etapas) afastaria qualquer alegação por parte da Recorrente de que não houve atos estruturados em sequencia. Além disso, demonstram que as capitalizações que o Grupo Bradesco realizou somente aconteceram após a integralidade das ações do BERJ;

- c) Houve duas capitalizações no BERJ, entre 8 e 10 de outubro de 2012, que totalizaram R\$ 46 bilhões, sendo que o BANCO BRADESCO foi responsável pela subscrição e integralização de R\$ 31 bilhões, enquanto o BRADESCO CARTÕES ficou responsável pela subscrição e integralização de R\$ 15 bilhões. Outro aspecto que merece destaque é que o **BERJ possuía capital social de R\$ 4.227.315.000,00** antes das referidas capitalizações, um fato relevante para fins de comparação com o capital social que será fixado para o BERJ ao final de todas as operações societárias que serão analisadas. Além disso, a Fiscalização chama a atenção para o fato de não ter havido mudanças na estrutura operacional do BERJ, como alterações em suas instalações físicas ou a contratação de mais funcionários, sendo que o único investimento relevante fora o aporte de capital de R\$ 46 bilhões (fl. 10 do TVF).
- d) A partir desse momento, iniciam-se os efeitos tributários idealizados pelo GRUPO BRADESCO. De um lado, o BERJ registra uma quantia significativa de receitas financeiras, decorrentes do empréstimo de R\$ 46 bilhões concedido ao BANCO BRADESCO, na forma de depósitos interfinanceiros. Essas receitas integram a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, devidos pelo BERJ, mas a apuração desses tributos é impactada pelos elevados saldos de prejuízo fiscal e base negativa da CSLL, o que ocasionou uma redução significativa do montante devido a título de IRPJ e CSLL. Por outro lado, o BANCO BRADESCO e o BRADESCO CARTÕES passaram a registrar quantias relevantes de despesas financeiras, as quais foram geradas no contexto das operações de capitalização do BERJ – conforme descrito acima.
- e) Assim, fica bastante claro os efeitos fiscais almejados pelo GRUPO BRADESCO: contabilização de receitas tributáveis no BERJ, que possuía um estoque elevado de prejuízo fiscal e base negativa da CSLL, e registro de despesas financeiras no BANCO BRADESCO e no BRADESCO CARTÕES, a fim de reduzir as suas bases tributáveis.
- f) A Recorrente não conseguiu apresentar qualquer razão comercial que justificasse a capitalização do BERJ.
- g) A contribuinte afirma que o BERJ possuía dois ativos “valiosos”, que teriam despertado o interesse do GRUPO BRADESCO e justificado a aquisição das ações o BERJ quais sejam: a) o estoque de prejuízo fiscal e base negativa da CSLL (ativo fiscal); e b) o contrato de prestação de serviço de processamento de folha de pagamento, firmado com o Estado do Rio de Janeiro. Dentre esses dois ativos, forçoso reconhecer que apenas o contrato de prestação de serviços poderia figurar como um elemento do ativo propício a gerar atividades operacionais, uma vez que o “ativo fiscal” consiste apenas em uma rubrica contábil com finalidade exclusivamente fiscal, pois serve apenas para reduzir o montante de IRPJ e CSLL a pagar. Desse modo, para que a capitalização do BERJ pudesse ser vista como um ato societário voltado para o desempenho de atividades operacionais, era indispensável que a contribuinte associasse os recursos aportados no BERJ com a execução do contrato de prestação de serviços com o Estado do Rio de Janeiro. Acontece que a contribuinte não se prestou a explicar como a capitalização de R\$ 46 bilhões do BERJ seria necessária para o desenvolvimento do referido contrato.

- h) há dois fatos que deixam explícito que o aporte de capital de R\$ 46 bilhões no BERJ não possuiu qualquer vínculo com a execução do contrato de prestação de serviço firmado com o Estado do Rio de Janeiro, a saber: **primeiro**, o fato de que **os R\$ 46 bilhões retornaram, integralmente, ao BANCO BRADESCO**, na forma de depósitos interfinanceiros; **segundo**, a **redução de capital do BERJ**, efetivada no ano de 2015.
- i) Além desses fatores, alega que a autoridade fazendária indicou que os recursos aportados no BERJ não resultaram em nenhuma mudança significativa da sua estrutura operacional o que também serviria para demonstrar que as despesas não eram operacionais.
- j) As justificativas apresentadas pelo contribuinte para realização do aumento de capital, quais sejam, participar do capital de outras instituições financeiras eram lacônicas, pois o contribuinte não consegue *“indicar sequer um motivo estritamente negocial, que não seja o aproveitamento do estoque de prejuízo fiscal e base negativa de CSLL.*
- k) Portanto, fica claro que não há o menor sentido em afirmar que o aporte de capital no BERJ teria servido para fomentar suas atividades operacionais, visto que não houve investimento efetivo em sua estrutura operacional, ampliação da sua capacidade operacional ou mesmo aplicação dos recursos capitalizados no desenvolvimento do já mencionado contrato de prestação de serviços com o Estado do Rio de Janeiro.
- i) seria esperado que o contribuinte tivesse mais elementos para explicar o aporte de capital de R\$ 46 bilhões no BERJ, já que não é possível extrair das atas das AGEs qualquer justificativa para essa capitalização. E diante dessa lacuna inexplicável das referidas atas e do silêncio do contribuinte a esse respeito, resta apenas tentar inferir o porquê dessa ausência de justificativa, pelos sócios, para uma operação envolvendo valores tão expressivos.
- l) Os depósitos interfinanceiros são títulos privados de renda fixa negociado exclusivamente entre instituições financeiras, o qual auxilia no fechamento de caixa dos bancos e funciona como um instrumento de captação de recursos e aplicação de recursos excedentes. Diante disso, questiona a PGFN: *como compatibilizar a necessidade de caixa – pressuposto para a utilização dos depósitos interfinanceiros, quando se constata que o emitente (BANCO BRADESCO) já dispunha do capital? É possível falar em normalidade em uma operação de depósito interfinanceiro, tendo como parâmetro o próprio conceito e finalidade desse título de renda fixa, na operação realizada entre as empresas do GRUPO BRADESCO?*

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio , Relatora.

O recurso preenche os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual, dele conheço.

1. BREVE RESUMO DA LIDE.

Conforme exposto no relatório, tratam-se de Autos de Infração lavrados contra o Recorrente mediante os quais o i. Fiscal autuante glosou parte das despesas com Depósitos Interfinanceiros (DI) incorridas nos anos-base 2014 e 2015, sob a alegação que tais dispêndios não se enquadrariam no conceito de *despesa necessária*, previsto no art. 299 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fls.625/640), o trabalho fiscal está assentado na premissa de que as despesas financeiras incorridas pelo Impugnante não seriam necessárias, usuais e normais, para fins do disposto no art. 299 do RIR/99, pois a operação financeira correspondente, a saber, a captação de recursos mediante Depósitos Interfinanceiros, **não teria motivação extrafiscal**.

Isso porque, no entender da fiscalização, a captação de recursos em operações de Depósitos Interfinanceiros, que foram utilizados na subscrição de ações do BERJ, estaria inserida no contexto das operações realizadas pelo Bradesco com o propósito de *“gerar receitas no Berj a fim de exaurir os estoques de prejuízo fiscal e base negativa da contribuição social e, ao mesmo tempo, gerar despesas no Banco Bradesco e Bradesco Cartões que reduziram indevidamente as suas receitas (e seu lucro real) e a sua base de cálculo da contribuição social”*

Em sua defesa a Recorrente alegou que, segundo o *Edital de Venda de Ações Ordinárias e Preferenciais de Emissão do Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A* – em Liquidação Ordinária, e como expressamente reconhecido pela fiscalização (fl. 626), o BERJ detinha dois ativos relevantes, quais sejam:

- (i) o “estoque” de prejuízo fiscal e base negativa da CSL;
- (ii) o Contrato de Prestação de Serviços de Processamento de Folha de Pagamento e Outras Avenças, firmado com o Estado do Rio de Janeiro, que lhe permitia prestar os serviços de pagamento da folha salarial de seus servidores, da folha de pagamento de seus fornecedores, bem como de recolhimento dos impostos estaduais, no período de janeiro de 2012 a dezembro de 2014.

Levando-se em conta que os saldos de prejuízo fiscal e base negativa da CSL representavam um ativo relevante do BERJ para os interessados em sua aquisição, considerado inclusive na determinação do preço pelo vendedor, não seria razoável supor que o arrematante abriria mão desse ativo, deixando de buscar meios para viabilizar a sua realização financeira, até mesmo porque, a utilização daqueles saldos é induzida pelas normas regulamentares do Conselho Monetário Nacional (CMN), do Banco Central do Brasil (BACEN) e da Comissão de Valores Mobiliários (CVM).

Por essa razão, após adquirir as ações do BERJ o Bradesco traçou estratégias de negócios para tornar aquela instituição financeira rentável, gerando resultados tributáveis

capazes de absorver os saldos de prejuízo fiscal e base negativa da CSL, gerados em períodos anteriores.

O TVF no tocante às despesas financeiras glosadas não questiona:

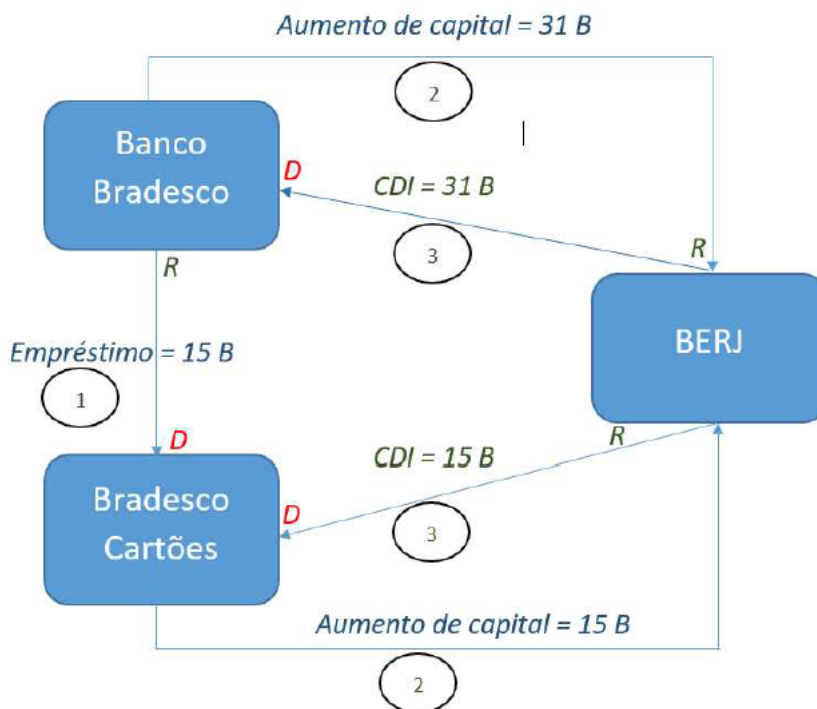
- (i) a efetiva captação de recursos nas operações de Depósitos Financeiros;
- (ii) a efetiva utilização dos referidos recursos financeiros na subscrição das ações do BERJ, tratando -se, pois, de fatos incontroversos.

Mesmo depois da redução de seu capital social, o BERJ permaneceu com patrimônio líquido em montante significativo, aproximadamente R\$ 3,7 Bilhões (doc. 04), o que reforça que as operações realizadas são efetivas e visaram melhorar a saúde financeira daquela instituição financeira.

Embora reconheça que as despesas financeiras glosadas correspondem a receitas financeiras do Bradesco, que foram oferecidas à tributação por essa instituição, o i. Fiscal autuante não se preocupou em verificar qual seria o resultado se todos os efeitos fiscais da capitalização do BERJ e das operações de Depósitos Interfinanceiros envolvendo o Bradesco e o Impugnante fossem desconsiderados, o que seria consistente com a sua premissa de que “*tais operações não tem o condão de serem oponíveis ao Fisco*”

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Paulo, por sua vez, negou provimento à impugnação com base, resumidamente, nos seguintes fundamentos:

A ausência de qualquer motivação extra tributária real e relevante resta patente pelo destino dado pelo BERJ aos aportes de capital, qual seja, **retorno imediato e integral ao BANCO BRADESCO e ao BRADESCO CARTÕES**. A figura a seguir bem demonstra (os números inseridos nos círculos indicam a ordem das operações realizadas):



Assim, patente o deslocamento artificial de receitas financeiras para o BERJ, com a nítida finalidade de aproveitamento do saldo de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas detidas por tal instituição financeira. **Frise-se que tal finalidade resta completamente reforçada pela redução de capital do BERJ tão logo exaurido os saldos de prejuízo fiscal e bases de cálculo negativas detidos por tal instituição financeira**, sendo pertinente lembrarmos o quanto exposto pela fiscalização em relação a esta redução de capital:

(...)

Importante apontar que, o eventual aumento momentâneo dos valores devidos de IRPJ e CSLL das empresas envolvidas na operação (*BANCO BRADESCO, BRADESCO CARTÕES e BERJ*), conforme apontado em parecer acostado aos autos (fls. 1560/1577), em nada altera o objetivo fiscal da operação de aumento de capital do BERJ seguida de aquisição de CDI emitidos pelos BANCO BRADESCO e BRADESCO CARTÕES (*como já visto, e até indicado pelo próprio Impugnante, tal objetivo residia em deslocar receitas financeiras para o BERJ, para fins de aproveitamento dos saldos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa detidos pelo próprio BERJ*). Veja que tal aumento momentâneo dos valores a serem recolhidos de IRPJ e CSLL decorre do fato de que o BANCO BRADESCO já apuraria prejuízo fiscal nos anos-calendário de 2013 e 2015 sem as despesas de captação artificialmente registradas por conta da capitalização do BERJ, o que não era possível saber que ocorreria quando da operação de aumento de capital do BERJ, seguida de aquisição de CDI emitidos pelos BANCO BRADESCO e BRADESCO CARTÕES.

Destaca-se que, em função de se apurar que o BANCO BRADESCO já registraria prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL nos anos-calendário de 2013 e 2015 (*ou seja, apuraria tais resultados negativos mesmo que ausente a despesa de captação perante o BERJ*), o deslocamento de receitas para o BERJ traz um aumento momentâneo dos valores a serem recolhidos de IRPJ e CSLL, por conta da limitação da compensação de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas em 30% do lucro líquido ajustado. **Tal aumento momentâneo, contudo, não se materializa em verdadeira majoração de carga tributária, pois o BANCO BRADESCO acabou majorando o valor de seus resultados negativos nos anos de 2013 e 2015, com possibilidade de compensação nos anos-calendário seguintes.**

(...)

Evidenciado o único propósito de economia fiscal da capitalização do BERJ empreendida pelos BANCO BRADESCO e BRADESCO CARTÕES, insta apreciar se a administração tributária detém amparo legal para desconsiderar os efeitos dos atos praticados com tal intento, notadamente quando os atos praticados carecem de propósito negocial (*ou seja, são atos praticados em situações atípicas, vez que o intento buscado pelas partes não se coaduna com a função social de tais negócios*).

(...)

Assim, ao contrário do asseverado na peça defensiva, os requisitos legalmente previstos para a dedutibilidade de despesas devem ser analisados no caso concreto e não de forma abstrata (*ou, objetiva, conforme indicado pelo Impugnante*). Veja: se despesas de captação são, em tese, necessárias, usuais e normais para instituições financeiras, é possível que tais despesas não cumpram tais requisitos em uma operação de captação específica (***e foi isto que ocorreu na glosa empreendida pela fiscalização, como veremos a seguir***).

No caso vertente, como a captação obtida perante o BANCO BRADESCO, que permitiu a capitalização do BERJ, não trouxe nenhuma vantagem para o BRADESCO CARTÕES, entendo que resta evidente a desnecessidade de tal captação. Já em relação à captação realizada perante o BERJ, a desnecessidade é cristalina e notória, vez que os recursos detidos pelo BRADESCO CARTÕES são aportados no BERJ e imediatamente retornam ao BRADESCO CARTÕES, com a incidência de juros. Veja-se: **os recursos**

que estavam em poder do BRADESCO CARTÕES são enviados ao BERJ e retornam imediatamente ao BRADESCO CARTÕES; este “passeio” de tais recursos gera o efeito fiscal pretendido: o BERJ passa a ter receitas tributáveis, aptas à compensação de seu vultoso saldo de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas; o BRADESCO CARTÕES, por sua vez, reduz sua base tributável, pois passa a registrar despesas financeiras sobre recursos que já lhe pertenciam!

(...)

Insta apontar, agora, que, ao contrário do asseverado na peça defensiva, o ordenamento jurídico pátrio contém disciplina suficiente para que a administração tributária desconsidere atos artificiais praticados pelos sujeitos passivos com finalidade de acarretar prejuízos ao Fisco, subvertendo a função social dos contratos celebrados pelo sujeito passivo que, em última análise, sempre devem guardar correspondência com o objetivo fundamental da República Federativa do Brasil afeto à construção de uma sociedade livre, justa e solidária..

A impossibilidade do desvirtuamento dos negócios jurídicos, notadamente com a finalidade de obtenção de vantagens descabidas, vez que percebidas em detrimento dos demais integrantes da sociedade brasileira, funda-se, ainda, no art. 170, inciso III, da própria Constituição Federal, no qual se tutela a função social da propriedade e, por via de consequência, dos contratos. E, neste ponto, esclarece-se ao Impugnante que o aventado princípio da livre iniciativa não é absoluto, pois o direito de propriedade, bem como o direito de liberdade contratual, sempre devem ser exercidos em consonância com os ditames da própria Constituição Federal (*construção de uma sociedade livre, mas também justa e solidária, e função social da propriedade na ordem econômica*).

Ademais, os artigos 187, 421 e 2035, parágrafo único, ambos do Código Civil, conferem maior concretude ao respeito à função social da propriedade e dos contratos, nos seguintes termos:

(...)

De fato, o direito tributário incide sobre fatos econômicos ocorridos em âmbito privado (*neste ponto, diz-se que o direito tributário é um “direito de superposição”*). O art. 109 do Código Tributário Nacional, ao estabelecer que a interpretação das normas tributárias devem guiar-se pelos princípios gerais de direito privado, na exata medida necessária para a qualificação jurídica dos atos praticados pelas pessoas físicas e jurídicas, nada mais fez do que explicitar esta superposição (*veja: a compreensão dos atos efetivamente praticados pelos cidadãos e empresas, compreensão esta necessária para a correta aplicação das normas tributárias, certamente não pode prescindir das normas privatísticas, que qualificam os atos praticados pelas pessoas físicas e jurídicas passíveis de tributação*).

Logo, as vedações albergadas na legislação civilista, incluídas as normas do direito societário, devem produzir imediatos reflexos na seara tributária. Frise-se: se um negócio jurídico foi celebrado com abuso de direito (*art. 187 do Código Civil*), não há como se entender que tal abuso deva ser desconsiderado pelo direito tributário. Assim, os denominados “planejamentos tributários abusivos”, ou seja, aqueles empreendidos em flagrante ofensa aos valores tutelados pela República Federativa do Brasil e com evidente abuso de direito, devem ser repudiados e repelidos na aplicação das normas tributárias.

(...)

Assim, conclui-se que, caso se entenda ainda inexistente norma tributária específica destinada a combater os abusos decorrentes da prática de atos ilícitos civis (*norma esta destinada a determinar que a tributação recaia sobre os atos efetivamente praticados, com a desconsideração de tais abusos*), é certo que o simples reconhecimento da ilicitude com base no direito privado já produz imediatos reflexos no direito tributário, em decorrência da norma veiculada no art. 109 do CTN. E, ademais, a fiscalização nem deve se preocupar em enquadrar as ilicitudes praticadas pelo contribuinte em específico instituto jurídico do direito civil (*fraude à lei, abuso de forma, abuso de direito etc.*),

bastando que indique os vícios do negócio jurídico e aponte as correlatas consequências tributárias,(...)

Insta observar, agora e por oportuno, que o direito tributário não restou alijado da disciplina modernizante veiculada no Código Civil, cuja origem remonta à própria Constituição Federal de 1988. Em 2001, o Congresso Nacional aprovou e o Presidente da República sancionou a Lei Complementar nº. 104, que introduziu o parágrafo único no art. 116 do CTN, prestigiando-se a seguinte redação:

“Art. 116, parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária”.

Assim, a legislação tributária brasileira também contém uma norma específica sobre o tema em foco, norma esta que demonstra o descabimento da realização de atos vocacionados a dissimular a ocorrência do fato gerador ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária. Contudo, surge aqui uma relevante e tormentosa questão: já se encontraria em pleno vigor a norma veiculada no art. 116, parágrafo único, do CTN, ou seja, mesmo antes da definição dos procedimentos mencionados na parte final desta norma, já se poderia entender-se presentes sua vigência e eficácia?

Em relação a tal questão, é fato inexistir ainda uma resposta clara e definitiva pelo Poder Judiciário¹, mas se entende que começa a se formar um entendimento acerca da plena eficácia do art. 116, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, conforme demonstram os arestos a seguir colacionados:

(...)

Portanto, de todo o exposto, conclui-se que, apesar da celeuma acerca da imediata eficácia do parágrafo único do art. 116 do CTN, a jurisprudência judicial e administrativa vem consolidando o entendimento de que tal dispositivo legal encontrar-se-ia em plena eficácia. Ademais, mesmo que se entenda ainda ineficaz a norma veiculada no art. 116, parágrafo único, do CTN, os atos ilícitos praticados na órbita do direito privado com abuso de direito já seriam considerados ilícitos na delimitação de seus efeitos tributários, recaiando a tributação no ato que foi objeto da dissimulação (*ou seja, o ato efetivamente realizado*), vez que o direito tributário é um direito de superposição.

Diante do exposto, as questões fáticas e jurídicas expostas no trabalho fiscal e na decisão recorrida são as seguintes:

1) Questões fáticas reconhecidas tanto no TVF quanto na decisão recorrida:

- a) houve a efetiva captação de recursos nas operações de Depósitos Financeiros, bem como a utilização dos referidos recursos financeiros na subscrição das ações do BERJ;
- b) mesmo depois da redução do seu capital social, o BERJ permaneceu com patrimônio líquido de aproximadamente R\$ 3,7 bilhões;
- c) As despesas financeiras glosadas correspondem a receitas financeiras do BRADESCO as quais foram por este oferecidas à tributação.
- d) Edital de Venda de Ações Ordinárias e Preferenciais de Emissão do Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A – em Liquidação Ordinária o BERJ detinha dois ativos relevantes, quais sejam: **(i)** o “estoque” de prejuízo fiscal e base negativa da CSL; e **(ii)** o Contrato de Prestação de Serviços de Processamento de Folha de Pagamento e Outras Avenças, firmado com o Estado do Rio de Janeiro, que

lhe permitia prestar os serviços de pagamento da folha salarial de seus servidores, da folha de pagamento de seus fornecedores, bem como de recolhimento dos impostos estaduais, no período de janeiro de 2012 a dezembro

2) Questões Jurídicas utilizadas no TVF e na decisão recorrida;

- a) Não foi apontada a simulação nas operações de aumento de capital do BERJ
- b) A glosa das despesas decorria da ausência de motivação extrafiscal, uma vez que o aumento de capital teria ocorrido unicamente para permitir a compensação dos prejuízos fiscais detidos pelo BERJ.
- c) Tendo em vista que as capitalizações foram praticados com o único intuito de permitir o aproveitamento do prejuízos as despesas careceriam de **propósito negocial** e, por esse motivo, seriam desnecessárias.

Além das questões acima expostas, a decisão recorrida apontou que as operações praticadas evidenciariam abuso de forma e abuso de direito e que, mesmo que se considere que o parágrafo único artigo 116 não tenha aplicabilidade imediata, tais institutos poderiam ser utilizados pela autoridade fiscal para desconsiderar a dedutibilidade das despesas.

2. DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 116 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL NA DECISÃO DO AÇÃO DIREITA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2.446.

Antes de analisadas as questões fáticas acima expostas, é importante verificar se o parágrafo único do artigo 116 do CTN tem aplicabilidade imediata e qual alcance do poder das autoridades fiscais para desconsiderar atos e negócios jurídicos.

Esse esclarecimento é especialmente importante do caso dos autos, porque, como demonstrado, tanto a autoridade fiscal quanto a decisão recorrida reconhecem houve a efetiva captação de recursos nas operações de Depósitos Financeiros, bem como a utilização dos referidos recursos financeiros na subscrição das ações do BERJ. Todavia, negam a dedutibilidade das despesas em face da ausência da **motivação extratributária**.

O Supremo Tribunal Federal deixou assentadas duas premissas no julgamento da Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 2446, quais sejam: a) o parágrafo único do artigo 116 do CTN não introduziu uma norma antielisão; b) a mencionada norma não é autoaplicável, conforme se observa dos trechos do voto da Ministra Carmem Lucia abaixo transcritos:

“Ressalte-se, de pronto, ter sido a norma impugnada incluída no dispositivo do Código Tributário que estabelece quando se tem por ocorrido o fato gerador com seus efeitos, qual seja, o art. 116.

(...)

O fato gerador ao qual se refere o parágrafo único do art. 116 do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar n. 104/01, é, dessa forma, aquele previsto em lei.

Faz-se necessária, assim, a configuração de fato gerador que, por óbvio, **além de estar devidamente previsto em lei, já tenha efetivamente se materializado, fazendo surgir a obrigação tributária.**

Assim, **a desconsideração autorizada pelo dispositivo está limitada aos atos ou negócios jurídicos praticados com intenção de dissimulação ou ocultação desse fato gerador.**

O parágrafo único do art. 116 do Código não autoriza, ao contrário do que argumenta a autora, “a tributação com base na intenção do que poderia estar sendo supostamente encoberto por uma forma jurídica, totalmente legal, mas que estaria ensejando pagamento de imposto menor, **tributando mesmo que não haja lei para caracterizar tal fato gerador.**” (fl. 3, e-doc. 2, grifos nossos).

Autoridade fiscal estará autorizada apenas a aplicar base de cálculo e alíquota a uma hipótese de incidência estabelecida em lei e que tenha se realizado.

Tem-se, pois, que a norma impugnada visa conferir máxima efetividade não apenas ao princípio da legalidade tributária mas também ao princípio da lealdade tributária.

Não se comprova também, como pretende a autora, retirar incentivo ou estabelecer proibição ao planejamento tributário das pessoas físicas ou jurídicas. **A norma não proíbe o contribuinte de buscar, pelas vias legítimas e comportamentos coerentes com a ordem jurídica, economia fiscal, realizando suas atividades de forma menos onerosa, e, assim, deixando de pagar tributos quando não configurado fato gerador cuja ocorrência tenha sido lícitamente evitada.**

(...)

O art. 108 do Código Tributário Nacional não foi alterado pela Lei Complementar n. 104/2001, **não estando autorizado o agente fiscal a valer-se de analogia para definir fato gerador e, tornando-se legislador, aplicar tributos sem base legal.**

Nada há na norma questionada a autorizar tal interpretação, inteiramente criada pelo intérprete e sem qualquer respaldo normativo ou fático.

8. A norma do parágrafo único do art. 116 não dispõe, ao contrário do pretendido pela autora, de espaço autorizado de interpretação econômica. Ali não se trata da interpretação da lei, o que se dá no Capítulo IV do Código Tributário Nacional intitulado “Interpretação e Integração da Legislação Tributária”.

Tem-se no artigo 110:

(...)

Esse dispositivo não foi alterado pela Lei Complementar n. 104/2001.

9. De se anotar que elisão fiscal difere da evasão fiscal. Enquanto na primeira há diminuição lícita dos valores tributários devidos pois o contribuinte evita relação jurídica que faria nascer obrigação tributária, na segunda, o contribuinte atua de forma a ocultar fato gerador materializado para omitir-se ao pagamento da obrigação tributária devida.

A despeito dos alegados motivos que resultaram na inclusão do parágrafo único ao art. 116 do CTN, a denominação “norma antielisão” é de ser tida como inapropriada, cuidando o dispositivo de questão de norma de combate à evasão fiscal.” (grifamos)

Verifica-se, assim, que o alcance do poder de desconconsideração dos atos e negócios praticados pelo contribuinte está restrito às hipóteses de **simulação**, uma vez, de acordo com o decidido pelo Supremo Tribunal Federal, trata-se de norma antievasão.

Sendo assim, parece claro os pressupostos jurídicos utilizados no TVF e na decisão recorrida relativos à **falta de motivação extratributária e ausência de propósito negocial**, estão fora dos limites traçados pelo Supremo Tribunal Federal.

Vale dizer, ainda que o aumento de capital social do BERJ tenha sido realizado com o único propósito de aproveitar os prejuízos fiscais detidos pela instituição, uma vez que comprovadas a efetiva captação de recursos nas operações de Depósitos Financeiros e a utilização dos referidos recursos financeiros na subscrição das ações do BERJ (fatos incontroversos) não haveria que se falar em simulação. Em outras palavras, não há que se falar em ausência motivação extratributária como fundamento para desconconsideração das despesas.

3. DO EQUÍVOCO DA DECISÃO RECORRIDA QUANTO IMEDIATO RETORNO DO CAPITAL À RECORRENTE COMO DEMONSTRAÇÃO DA DESNECESSIDADE DA DESPESA.

Conforme visto, a operação que gerou a presente autuação envolvia o Banco Bradesco, a Bradesco Cartões (Recorrente) e o BERJ. No entanto, as alegações constantes da decisão recorrida a respeito das operações de DI envolvendo o Banco Bradesco e o BERJ não podem servir de justificativa para a manutenção da glosa das despesas incorridas pela Bradesco Cartões (Recorrente).

Com efeito, a ementa da decisão recorrida afirma que a captação pelo Bradesco Cartões junto ao Bradesco seria “artificial”, uma vez que os valores aportados pela Bradesco Cartões ao capital do BERJ teriam retornado a esta instituição por meio de CDIs. É o que se verifica pelo seguinte trecho da ementa:

“CAPITALIZAÇÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA SEGUIDA DE IMEDIATO RETORNO DOS VALORES AOS ACIONISTAS QUE APORTARAM O CAPITAL. DESNECESSIDADE DAS DESPESAS DE CAPTAÇÃO REGISTRADAS PELOS ACIONISTAS NO RETORNO DO CAPITAL.

O imediato retorno de capital aportado em instituição financeira, por meio de certificados de depósitos interbancários, demonstra a artificialidade de tal aporte e do retorno do capital aos acionistas. Restando tal retorno do capital sujeito à incidência de juros, estreme de dúvida a desnecessidade de tal despesa, vez que os recursos originalmente já pertenciam aos acionistas.”

De acordo com gráfico elaborado pela decisão recorrida o Bradesco Cartões (Recorrente) teria captado recursos junto ao Bradesco, em operações de DI, no valor de 15 bilhões, realizado um aumento de capital do BERJ no mesmo valor e captado aquele mesmo valor de 15 bilhões junto ao BERJ.

No entanto, como bem aponta a Recorrente, no tópico 3 do Relatório Fiscal verifica-se que os recursos aportados pelo Bradesco Cartões no BERJ, a título de aumento de capital não retornaram ao Recorrente (Bradesco Cartões), uma vez que os CDIs emitidos pelo BERJ foram adquiridos exclusivamente pelo Bradesco. Confira-se

“No período compreendido entre os aportes de capital no Berj e as reduções de capital do Berj e do Bradesco Cartões, **destaca-se como operação singular e de vulto realizada pelo Banco Bradesco, nos dias 8 a 11 de outubro de 2012, a captação de R\$ 46 bilhões junto ao Berj, por meio da emissão de depósitos interfinanceiros (DI).** Ou seja, os recursos financeiros utilizados pelo Banco Bradesco para aumentar o capital social do Berj, direta e indiretamente via Bradesco Cartões, a ele retornaram por meio de operações interfinanceiras em DI.”

Improcedente portanto a alegação da decisão recorrida de que *“os recursos que estavam em poder do BRADESCO CARTÕES são enviados ao BERJ e retornam imediatamente ao BRADESCO CARTÕES; este “passeio” de tais recursos gera o efeito fiscal pretendido: o BERJ passa a ter receitas tributáveis, aptas à compensação do seu vultoso saldo de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas; o BRADESCO CARTÕES, por sua vez, reduz sua base tributável, pois passa a registrar despesas financeiras sobre recursos que já lhe pertenciam!*

Isso porque se no entender da decisão recorrida o que demonstra a artificialidade das operações realizadas pela Recorrente seria *“o imediato retorno de capital aportado em instituição financeira por meio de certificados de depósitos interbancários”*, tal premissa estaria contestada no próprio relatório fiscal que reconhece que a Recorrente (Bradesco Cartões) não captou recursos junto ao BERJ.

4. DA DEDUTIBILIDADE DAS DESPESAS DECORRENTES DOS DEPÓSITOS INTERFINANCEIROS.

Conforme exposto no TVF, as despesas financeiras incorridas pelo Recorrente não podem ser classificadas como necessárias, uma vez que foram feitas “*sem propósito empresarial*” carecendo, portanto, dos requisitos de *necessidade, usualidade e normalidade* previstos no art. 299 do Decreto nº 3000/1999.

O conceito de despesas operacionais, à época dos fatos, se encontrava insculpido no art. 299 do Decreto 3.000/99 – RIR/99, nos seguintes termos:

Art. 299. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47).

§ 1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 1º).

§ 2º As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 2º).

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às gratificações pagas aos empregados, seja qual for a designação que tiverem

A decisão recorrida, por sua vez, embora reconheça que as despesas financeiras, em regra, possuam a característica de despesa operacional, podem, diante de um caso concreto, serem desconsideradas como tais. Confira-se:

Assim, ao contrário do asseverado na peça defensiva, os requisitos legalmente previstos para a dedutibilidade de despesas devem ser analisados no caso concreto e não de forma abstrata (*ou, objetiva, conforme indicado pelo Impugnante*). Veja: se despesas de captação são, em tese, necessárias, usuais e normais para instituições financeiras, é possível que tais despesas não cumpram tais requisitos em uma operação de captação específica (*e foi isto que ocorreu na glosa empreendida pela fiscalização, como veremos a seguir*)

No entanto, tendo a legislação utilizado de conceitos abertos “*necessidade, usualidade e normalidade*”, não podem ser submetidos à interpretação subjetiva pretendida pela decisão recorrida. A utilização dos mencionados conceitos demonstra que o legislador adotou como premissa a dedutibilidade das despesas inerentes à atividade da empresa, exceto se demonstrado pela fiscalização que essa decorreu de mera liberalidade. Esse é o entendimento constante da Câmara Superior de Recursos Fiscais no Acórdão nº 9101-001.834:

“GLOSA – DESPESAS DE VIAGENS – DESNECESSIDADE. O fato de as despesas de viagem serem feitas com pessoas estranhas ao quadro da pessoal da empresa não é suficiente para caracterizar os gastos como **liberalidade**. Se **demonstrada a necessidade de tais despesas e sua relação com as atividades da empresa, justifica-se sua dedutibilidade.**” (grifamos)

Sendo assim, as despesas financeiras incorridas pela Recorrente em operações de depósito interfinanceiro estão relacionadas as suas atividades operacionais, especialmente porque os recursos por ela captados foram efetivamente utilizados na subscrição das ações do BERJ.

Quanto a usualidade da despesa o próprio TVF reconhece que “*na definição da Central de Custódia e Liquidação Financeira de Títulos Privados (CETIP), Depósito Interfinanceiro (DI) é instrumento financeiro destinado à transferência de recursos entre as instituições financeiras que auxilia no fechamento de caixa dos bancos como instrumento de*

captação de recursos ou de aplicação de recursos excedentes”, os quais, inclusive, encontram-se regulamentados pela Resolução nº 3.399/06 do Banco Central.

Além disso, a participação em outras empresas, ainda que não conste essa atividade, expressamente, do objeto social, é atividade legítima a todas as empresas em geral, conforme se verifica pelo artigo 2º da Lei nº 6.404/76. Confira-se:

Art. 2º Pode ser objeto da companhia qualquer empresa de fim lucrativo, não contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes.

§ 1º Qualquer que seja o objeto, a companhia é mercantil e se rege pelas leis e usos do comércio.

§ 2º O estatuto social definirá o objeto de modo preciso e completo.

§ 3º A companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades; **ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais.** (grifamos)

No caso específico das instituições financeiras a matéria se encontra, inclusive, disciplinada pela Resolução BACEN nº 2.723/00, que regulamenta as condições e os procedimentos para participação societária, direta ou indireta, no país ou no exterior.

Além disso, é importante ressaltar que, conforme decidido pela Câmara Superior de Recursos Fiscal no acórdão nº 9101-000.598, as despesas financeiras são, em regra, despesas operacionais:

IRPJ. DESPESA FINANCEIRA. DEDUÇÃO DO LUCRO REAL.

O Decreto nº 3.000/99, em seu art. 299, determina que são dedutíveis na apuração do lucro real as despesas necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora. **A despesa financeira é, em regra, uma despesa operacional, salvo quando utilizado o recurso para fins estranhos à atividade fim.** Se inexistente qualquer elemento de prova que descaracterize a normalidade e usualidade da contratação do empréstimo, a respectiva despesa com juros é dedutível na apuração do lucro real.” (grifamos)

Sendo assim, a captação de recursos junto a terceiros com vistas a realização de um investimento (aumento de capital em empresa ligada) é operação usual, devendo ser admitida sua dedutibilidade, notadamente, quando não há qualquer questionamento acerca de sua aplicação no interesse da companhia nos termos previstos no artigo 299 do RIR/99.

É importante registrar que a 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara reconheceu a legitimidade da dedução das despesas na autuação do Banco Bradesco, relativa à mesma operação objeto do presente processo, conforme se verifica pela ementa do Acórdão nº 1401-003.729 abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2013, 2014

DESPESAS FINANCEIRAS. NECESSIDADE. COMPROVAÇÃO.

Estando comprovadas a necessidade das despesas financeiras deduzidas na apuração do lucro real, incabível a sua glosa.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2013, 2014

CSLL. LANÇAMENTO DECORRENTE.

Decorrendo a exigência da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada, no mérito, a mesma decisão proferida para o Imposto de Renda, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos. (grifamos)

Além disso, como observa a Recorrente, a participação detida no BERJ rendeu frutos ao recorrente, uma vez que no período base autuado e nos subsequentes seu lucro contábil foi incrementado pelo resultado positivo de equivalência patrimonial e recebido dividendos, bem como pelo recebimento de juros sobre o capital próprio, nos anos-base 2013, 2015 e 2016 que inclusive afetaram positivamente os resultados tributáveis. Tal situação contradiz a afirmação constante da decisão recorrida no sentido de que *“a captação obtida perante o BANCO BRADESCO, que permitiu a capitalização do BERJ não trouxe nenhuma vantagem para o BRADESCO CARTÕES*.

Por fim, a PGFN alega, em suas contra-razões, que dos dois ativos do BERJ que teriam despertado o interesse do Grupo Bradesco (estoque de prejuízos e contrato de prestação de serviço de processamento da folha de pagamentos firmado com o Estado do Rio de Janeiro) *“apenas o contrato de prestação de serviços poderia figurar como um elemento do ativo propício a gerar atividades operacionais, uma vez que o “ativo fiscal” consiste apenas em uma rubrica contábil com finalidade exclusivamente fiscal, pois serve apenas para reduzir o montante de IRPJ e CSLL a pagar”*

O prejuízo fiscal é um direito do contribuinte, tanto assim que a lei não obriga à compensação, que poderá ser exercido segundo a sua conveniência. Essa característica está expressamente prevista no §2º do artigo 64 do Decreto Lei nº 1598 o qual determina que *“dentro do prazo previsto neste artigo a compensação poderá ser total ou parcial, em um ou mais períodos-base, à vontade do contribuinte”*. Além disso, o CPC nº 32, dispõe textualmente que *o benefício referente a um prejuízo fiscal que pode ser compensado para recuperar o tributo corrente de um período anterior **deve ser reconhecido como ativo***.

5. DA AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO FISCO.

Por fim, como fundamento suficiente para reconhecer a improcedência da autuação fiscal deve-se reconhecer que, em sua totalidade, a operação questionada não gerou qualquer prejuízo à fiscalização. Isso porque as despesas financeiras glosadas representaram receitas do Bradesco, assim como o capital aportado no BERJ foi investido e igualmente rendeu receitas ao Bradesco Cartões, tendo sido os correspondentes valores oferecidos à tributação por essas instituições financeiras.

Ao analisar quais foram os impactos da aquisição do BERJ pelo Bradesco e a sua posterior capitalização por essa instituição financeira e pelo Bradesco Cartões, a fiscalização não poderia ignorar que os negócios jurídicos realizados, ao mesmo tempo em que geraram despesas dedutíveis, redundaram no reconhecimento de receitas tributáveis por parte das instituições financeiras envolvidas (BERJ, Bradesco e Bradesco Cartões).

Como bem ressalta a Recorrente *“se a fiscalização pretende questionar a necessidade das despesas incorridas pelo Bradesco Cartões ao argumento de que a motivação das operações realizadas pelo Grupo Bradesco teria sido de caráter exclusivamente tributário, não poderia jamais focar a sua atenção apenas nos efeitos dessas operações contrários a seus interesses (redução das bases de cálculo do IRPJ e CSLL em decorrência da dedutibilidade das despesas de DI), desconsiderando por completo os efeitos dessas mesmas operações favoráveis aos seus interesses (aumento das bases de cálculo do IRPJ e CSL em decorrência da tributação das receitas de DI)”*.

No caso dos autos, conforme demonstrado pela Price PricewaterhouseCoopers Contadores Públicos Ltda. (“PWC”), a arrecadação tributária total foi maior considerando a capitalização do BERJ e as despesas e receitas dos depósitos interfinanceiros do que seria se tais operações não houvessem sido realizadas. Confira-se:

“Se todos os efeitos fiscais da capitalização do BERJ e das operações de Depósitos Interfinanceiros forem desconsiderados (contrários e favoráveis aos interesses do Fisco), qual seria a arrecadação tributária total das empresas envolvidas (Bradesco, Bradesco Cartões e BERJ).

Na situação atual, **o montante consolidado de IRPJ e CSLL recolhidos por BRADESCO, BBC e BERJ foi de R\$4.161.631.877,81, enquanto no cenário em que todos os efeitos fossem desconsiderados o montante envolvido seria de R\$3.384.341.392,48.**

Favor confrontar o resultado obtido no quesito anterior com a arrecadação tributária total daquelas empresas considerando a capitalização do BERJ e as despesas e receitas decorrentes dos DI's, esclarecendo qual seria o impacto na arrecadação tributária caso aquelas operações não tivessem sido realizadas.

Como já anteriormente comentado, **constatamos que o montante de IRPJ e CSLL devidos considerando a operação BERJ é superior em R\$ 777.290.485,33, quando comparado ao cenário em que tal operação não tivesse sido realizada.”**

A decisão recorrida refuta as conclusões do relatório da Auditoria Independente sob o argumento de que teria causado *“estranheza a esta autoridade julgadora o fato de o Impugnante não solicitar que a PricewaterhouseCoopers também se manifestasse sobre os ativos fiscais diferidos registrados em patamar superior por conta das operações realizadas, notadamente pelo BANCO BRADESCO. Caso abordado o registro de tais ativos fiscais, restaria evidente a vantagem fiscal intentada com a realização das operações em foco, notadamente pela utilização acelerada dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas detidos pelo BERJ”*

No entanto, como bem esclarece a Recorrente, *“o prejuízo fiscal o prejuízo fiscal e base negativa da CSLL apurados pelo Bradesco não se deve exclusivamente às operações de DI realizadas com o BERJ, mas sim decorre de todas as demais operações daquela instituição financeira, que não tinha como saber que apuraria prejuízo nos anos posteriores à realização das operações em causa.”*

Além disso, não havia vantagem alguma para o Bradesco realizar operações com o intuito de gerar prejuízo fiscal e base negativa da CSLL, os quais, como é sabido, não são passíveis de atualização pela SELIC e ainda têm sua compensação limitada a 30% do lucro líquido de cada exercício, e principalmente, é evidente que não teria interesse algum o grupo Bradesco em antecipar o pagamento a maior de tributos (como ocorreu) em troca de posterior eventual futura utilização desse ativo diferido aumentado.

Verifica-se portanto que a fiscalização optou por desconsiderar os efeitos favoráveis, considerando apenas as consequências desfavoráveis aos interesses do fisco. E foi exatamente a ausência de prejuízo ao erário a razão essencial da decisão proferida pela 2ª Turma Ordinária da 3ª da 1ª Seção em autuação idêntica à dos autos. Confira-se a ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. CONJUNTO DA OBRA.

É correto declarar a inoponibilidade das operações concernentes ao Fisco quando a preponderância do propósito da economia tributária fica bem demonstrada. Todavia, há

que se ter cuidado para não banalizar o fenômeno. Uma das premissas fundamentais para o exame dos fatos é a necessidade de que se olhe para o conjunto da obra.

No caso concreto, o grupo econômico pode até ter objetivado a economia tributária com as operações engendradas, mas o resultado dependia de variáveis não totalmente controladas. Por outro lado, a fiscalização também não poderia desconsiderar apenas os efeitos que lhe foram desfavoráveis. Haveria que se reconhecer os créditos decorrentes dos tributos pagos por obra das mesmas operações. Como a caracterização do planejamento tributário depende da compreensão dos fatos numa perspectiva organizacional, os seus efeitos não que ser também considerados na sua plenitude.

Do voto do Conselheiro Relator Ricardo Marozzi Gregório mencione-se o seguinte trecho:

Como relatado, o caso trata de uma acusação de planejamento tributário inoponível ao Fisco. Segundo a autoridade autuante, ao adquirir o controle societário do BERJ, o Grupo Bradesco engendrou operações de aumento de capital e de empréstimos (mediante CDI), envolvendo os Bancos Bradesco e Bradesco Cartões, com o propósito exclusivo de se aproveitar dos saldos de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL existentes na sociedade adquirida.

Nesse contexto, glosou as despesas financeiras decorrentes daqueles empréstimos que haviam sido deduzidas na apuração do IRPJ e da CSLL, tanto pelo Banco Bradesco (relativamente aos anos-calendário de 2012 e 2013, pelos autos de infração consubstanciados no processo nº 16327.721097/2017-00) quanto pelo Banco Bradesco Cartões (relativamente ao ano-calendário de 2012, pelos autos de infração consubstanciado no presente processo).

Apesar de reconhecer que as referidas operações também ocasionaram receitas financeiras no Banco Bradesco, a fiscalização se ateve ao efeito das receitas financeiras produzidas no BERJ. Todo o planejamento teria o objetivo de provocar estas últimas receitas justamente para que o BERJ pudesse esgotar o seu estoque de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL acumuladas antes da sua aquisição pelo Grupo Bradesco.

Já em sua peça impugnatória, dentre várias alegações, a recorrente sustentava que as operações não haviam causado prejuízo para o Erário do ponto de vista da arrecadação global observada nas três instituições financeiras. A fiscalização não havia verificado qual seria o resultado global se os efeitos fiscais da capitalização do BERJ e dos depósitos interfinanceiros fossem desconsiderados. Em outras palavras, caso a fiscalização tivesse analisado por completo os efeitos contrários e favoráveis aos interesses do Fisco, chegaria à conclusão de que a arrecadação tributária total foi maior do que seria se aquelas operações não houvessem sido realizadas.

(...)

Com efeito, segundo os cálculos contidos nessa documentação, a soma dos tributos (IRPJ e CSLL) devidos apurados pelas três instituições financeiras superou (em R\$ 315.812.271,00) a soma correspondente que seria apurada se as referidas operações não tivessem sido realizadas (cf. fls. 3126). Nesses cálculos, é possível constatar que, nas três instituições, foram considerados tanto os efeitos das receitas e despesas financeiras quanto os efeitos das compensações dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL.

Diante de tal alegação, a decisão recorrida socorre-se dos princípios contábeis para concluir que estes consagram a autonomia patrimonial da sociedade em relação aos sócios e acionistas, bem como entre pessoas jurídicas distintas ainda que possuam idêntico quadro societário, e que cada entidade ou pessoa jurídica deve registrar individualmente (de forma segregada) as mutações do seu patrimônio, reconhecendo receitas e custos ou despesas que lhe são próprios.

Ora, a questão aqui não tem a ver com o princípio da segregação contábil das entidades. Foi a própria acusação quem se utilizou do argumento de que a economia fiscal obtida

noutra instituição do grupo econômico justificava a glosa das despesas financeiras no âmbito da recorrente. Nada obstante, enxergar a economia fiscal numa só ponta em detrimento do que acontece no todo me parece uma visão míope dos fatos.

Já tive a oportunidade de deixar bem clara a minha posição contrária aos planejamentos marcados pelo propósito da economia tributária em vários julgamentos desta Casa. Considero correto declarar a inoponibilidade das operações concernentes ao Fisco quando a preponderância daquele propósito fica bem demonstrada. Todavia, há que se ter cuidado para não banalizar o fenômeno

(...)

Independentemente da fidedignidade dos dados contidos na documentação que comprova a ausência de prejuízo ao Erário, **o que importa é notar a fragilidade da acusação. Se a autoridade fiscal pretendia desqualificar o atributo da "necessidade" das despesas financeiras com a justificativa de que as operações engendradas visavam à economia tributária, deveria ter tomado o cuidado de se certificar que essa economia seria um resultado muito provavelmente alcançado com aquelas operações. Mas, aparentemente, nem isso seria possível.**

É que a economia tributária obtida no BERJ com a compensação dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativa da CSLL teria que ser limitada pela trava dos 30%. Portanto, de cada real acrescido às bases de cálculo pelas receitas financeiras, setenta centavos teriam que ser tributados. Nesse cenário, a economia só estaria assegurada se a despesa financeira correspondente gerasse uma redução na tributação das outras instituições financeiras (os Bancos Bradesco e Bradesco Cartões) superior aos tributos incidentes sobre os setenta centavos no BERJ. **Mas, como garantir isso se não se poderia a priori saber se as outras instituições apurariam lucro real e base de cálculo positiva da CSLL suficientes para toda a redução exigida? Seria uma empreitada de futurologia difícil de ser alcançada.**

A verdade é que o Grupo Bradesco pode até ter objetivado a economia tributária com aquelas operações, mas o resultado dependia de variáveis não totalmente controladas. Por outro lado, a fiscalização também não poderia desconsiderar apenas os efeitos que lhe foram desfavoráveis. No caso concreto, haveria que reconhecer os créditos decorrentes dos tributos pagos por obra das mesmas operações. **Como a caracterização do planejamento tributário depende da compreensão dos fatos numa perspectiva organizacional, os seus efeitos não que ser também considerados na sua plenitude.**

Nesse cenário, apesar de ser possível, em tese, questionar a necessidade das despesas glosadas, não se pode concordar com o fundamento proposto pela fiscalização. Focando apenas na operação de CDI contraída com o Banco Bradesco, trata-se de transação corriqueira no seio das instituições financeiras. As correspondentes despesas são, em regra, dedutíveis porque associadas a alguma necessidade financeira do tomador do empréstimo. É difícil contestá-las sem um elemento concreto dissociado da realidade apresentada (grifamos)

Em face de todo o exposto, o lançamento em questão, nos termos em que realizado, não merece subsistir.

6. CONCLUSÃO

Diante do exposto, dou provimento ao recurso voluntário

(Assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio

Voto Vencedor

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone - Redator designado

O Colegiado, por voto de qualidade, nos termos do artigo 1º, da MP nº 1.160/2023, negou provimento ao recurso voluntário e manteve os lançamentos aqui tratados, divergindo do posicionamento da I. Relatora Junia Roberta Gouveia Sampaio que provia o RV.

Contextualizando, os lançamentos perpetrados pelo Fisco referem-se a “glosa se despesas”, por “desnecessárias”, no entendimento do Agente autuante.

Para fixação, reproduz-se o AI de IRPJ (fls. 642), sendo que o AI de CSLL tem a mesma formatação, com os ajustes pertinentes:

CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS		
INFRAÇÃO: DESPESAS NÃO NECESSÁRIAS		
Despesas não necessárias apuradas conforme relatório fiscal em anexo.		
Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/12/2014	1.840.116.581,61	75,00
31/12/2015	2.486.237.785,96	75,00
Enquadramento Legal		
Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2014 e 31/12/2015:		
art. 3º da Lei nº 9.249/95.		
Arts. 247, 248, 249, inciso I, 251, 277, 278, 299 e 300 do RIR/99		

A acusação fiscal (TVF – fls. 625/640), depois de narrar as etapas do procedimento e as intimações e respostas da fiscalizada, pontuou (destaques no original):

*“Se o Bradesco Cartões necessitasse efetivamente de recursos para o fechamento de seu caixa, então, **não haveria nenhuma razão para tomar R\$ 15 bilhões em DI junto ao Banco Bradesco e aportá-lo integralmente no Berj e pagar as respectivas despesas financeiras.** O mesmo pode-se afirmar em relação ao Banco Bradesco ao destinar R\$ 31 bilhões para aumento de capital da controlada e ato contínuo tomar em DI todo o valor recém destinado ao Berj e, a partir daí, pagar despesas financeiras.*

*Embora não seja tão sofisticado, o presente planejamento envolve uma série de **operações estruturadas em sequência**, baseada formalmente em duas reuniões de AGE deliberando o aumento de capital no Berj pelo Banco Bradesco, com cessão de direito de subscrição de parte desses aumentos para o Bradesco Cartões, que integralizou com capital tomado junto ao Banco Bradesco mediante operações em DI, transferência do integral controle de capital para o Bradesco Cartões, reduções de capital do Berj e do Bradesco Cartões, após um período de geração de receitas financeiras no Berj para compensação dos saldos de prejuízo fiscal e base negativa de CSLL. Trata-se, pois, de*

planejamento que se enquadra no entendimento firmado pela jurisprudência administrativa de que as transações para serem legítimas devem decorrer de atos efetivamente existentes, necessários e não apenas artificialmente e formalmente revelados em documentos ou na escrituração contábil ou fiscal.

*De fato, a execução do planejamento do presente caso equivale ao Banco Bradesco **sacar dinheiro de um bolso e colocá-lo em outro**, pois, os recursos saem do Banco Bradesco, passeiam pelo Bradesco Cartões (R\$ 15 bilhões) e pelo Berj (R\$ 46 bilhões) e retornam pela via de aplicações em depósitos interfinanceiros ao próprio Banco Bradesco. Ou seja, os recursos efetivamente retornaram de forma imediata à posse do seu controlador e fonte dos recursos, com objetivos relatados anteriormente. Assim, tais operações não tem o condão de serem oponíveis ao Fisco.*

(...)

*Comprova-se desta forma que os **aportes de capital no total de R\$ 46 bilhões no Berj e o retorno imediato desses recursos ao Banco Bradesco, por meio de depósitos interfinanceiros, tinha o propósito inequívoco de gerar receitas no Berj a fim de exaurir os estoques de prejuízo fiscal e base negativa da contribuição social e, ao mesmo tempo, gerar despesas no Banco Bradesco e Bradesco Cartões que reduziram indevidamente as suas receitas (e seu lucro real) e a sua base de cálculo da contribuição social, ou seja, as operações utilizadas não tinham nenhuma motivação extra tributária.***

O Bradesco Cartões apurou prejuízo no ano-calendário de 2014 de R\$ 25.833.698,78 e baixo lucro real em 2015, decorrentes dos elevados montantes de despesas com empréstimo apropriadas indevidamente.

*As **despesas com depósitos interfinanceiros registradas no Bradesco Cartões carecem dos requisitos de necessidade, usualidade e normalidade e não se enquadram, portanto, entre aquelas consideradas dedutíveis nos termos do art. 299 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, a seguir transcrito.***

(...)

*Vale registrar **a definição de despesa necessária constante no Parecer Normativo nº 32 de 1981**, de que o gasto é necessário quando essencial a qualquer transação ou operação exigida pela exploração das atividades, principais ou acessórias, que estejam vinculadas com as fontes produtoras de rendimentos. Despesa normal, diz o Parecer, é aquela que se verifica comumente no tipo de operação ou transação efetuada e que, na realização do negócio, se apresenta de forma usual costumeira ou ordinária. Despesa necessária é despesa adequada. É a realizada com fins de manutenção, desenvolvimento, investimento, sempre visando o progresso do empreendimento.*

*Portanto, fica claro que o passeio de 46 bilhões de reais entre Banco Bradesco, Bradesco Cartões e Berj não tinha propósito negocial, não havia nenhuma motivação extra tributária, a única finalidade era a redução do pagamento de impostos e contribuições. Assim sendo, não cabe no conceito de despesa necessária, aquela feita sem propósito empresarial. Dessa forma, **procedemos***

à glosa das despesas com depósitos interfinanceiros registradas no Banco Bradesco Cartões”.

De seu lado, em peças contestatórias altamente qualificadas, tanto na primeira etapa recursal quanto no RV manejado para apreciação deste Colegiado, expôs todos seus argumentos jurídicos e as matérias de fato, principalmente as que envolveram a operação Bradesco (x) Berj que, em última análise, levaram aos lançamentos realizados pelo Fisco sob argumento de que as despesas surgidas em referido procedimento seriam não passíveis de dedução, por “desnecessárias”, lançamentos estes ratificados e cancelados em sua esmagadora maioria pela decisão *a quo* (fls. 1722/1767):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2015, 2016

CAPTAÇÃO DE RECURSOS PARA A REALIZAÇÃO DE OPERAÇÃO SEM NENHUM PROPÓSITO NEGOCIAL. DESLOCAMENTO ARTIFICIAL DE RESULTADOS ENTRE EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. DESCABIMENTO.

Restando comprovado que a captação de recursos realizada com a finalidade de viabilizar o aumento de capital em empresa do mesmo grupo econômico buscou artificialmente transferir resultados entre tais empresas, resta evidente o descabimento de se considerar possível a dedução de tal despesa de captação, vez que se intentou burlar a proibição da transferência de prejuízos fiscais entre empresas.

CAPITALIZAÇÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA SEGUIDA DE IMEDIATO RETORNO DOS VALORES AOS ACIONISTAS QUE APORTARAM O CAPITAL. DESNECESSIDADE DAS DESPESAS DE CAPTAÇÃO REGISTRADAS PELOS ACIONISTAS NO RETORNO DO CAPITAL.

O imediato retorno de capital aportado em instituição financeira, por meio de certificados de depósitos interbancários, demonstra a artificialidade de tal aporte e do retorno do capital aos acionistas. Restando tal retorno do capital sujeito à incidência de juros, estreme de dúvida a desnecessidade de tal despesa, vez que os recursos originalmente já pertenciam aos acionistas.

SALDO NEGATIVO INFORMADO EM ECF. POSSIBILIDADE DE APROPRIAÇÃO NA AUTUAÇÃO, DESDE QUE DEVIDAMENTE CONFIRMADA A HIGIDEZ DE SUA COMPOSIÇÃO E A AUSÊNCIA DE UTILIZAÇÃO.

Nos casos em que o sujeito passivo apurou saldo negativo em sua DIPJ ou ECF, é imperiosa a apropriação de tal saldo negativo na lavratura, desde que devidamente confirmada sua higidez e ausência de utilização. Ademais, tal apropriação torna descabida a apresentação de pedidos de restituição ou declarações de compensação fundados neste saldo negativo, enquanto permanecer hígida a autuação.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Exercício: 2015, 2016**LANÇAMENTO CALCADO NOS MESMOS ELEMENTOS DE PROVA.**

Aplicam-se ao lançamento da CSLL as mesmas razões de decidir do lançamento de IRPJ, haja vista estarem apoiados nos mesmos elementos de convicção.

*Impugnação Procedente em Parte
Crédito Tributário Mantido em Parte*

Os valores lançados, exonerados e mantidos pela DRJ são os seguintes:

	LANÇADO (R\$)	EXONERADO (R\$)	MANTIDO (R\$)
IRPJ – AC 2014	460.005.145,40	0,00	460.005.145,40
IRPJ – AC 2015	621.559.446,48	246.613,56	621.312.832,92
CSLL – AC 2014	276.017.487,24	0,00	276.017.487,24
CSLL – AC 2015	423.278.335,90	0,00	423.278.335,90

Em síntese, o que remanesce em discussão é saber se os lançamentos realizados pelo Fisco têm consistência porque as despesas assumidas pela recorrente seriam indedutíveis ou se, conforme discorreu a contribuinte em suas pelas recursais, não haveria que se falar em desnecessidade dos dispêndios, posto que cumpridos todos os requisitos exigidos pela legislação.

Quando do julgamento do presente Processo no Colegiado, a I. Relatora Junia Roberta Gouveia Sampaio direcionou seu voto na seguinte linha de pensamento:

“Conforme exposto no TVF, as despesas financeiras incorridas pelo Recorrente não podem ser classificadas como necessárias, uma vez que foram feitas *“sem propósito empresarial”* carecendo, portanto, dos requisitos de *necessidade, usualidade e normalidade* previstos no art. 299 do Decreto nº 3000/1999.

O conceito de despesas operacionais, à época dos fatos, se encontrava insculpido no art. 299 do Decreto 3.000/99 – RIR/99, nos seguintes termos:

(...)

A decisão recorrida, por sua vez, embora reconheça que as despesas financeiras, em regra, possuam a característica de despesa operacional, podem, diante de um caso concreto, serem desconsideradas como tais. Confira-se:

Assim, ao contrário do asseverado na peça defensiva, os requisitos legalmente previstos para a dedutibilidade de despesas devem ser analisados no caso concreto e não de forma abstrata (ou, objetiva, conforme indicado pelo Impugnante). Veja: se despesas de captação são,

em tese, necessárias, usuais e normais para instituições financeiras, é possível que tais despesas não cumpram tais requisitos em uma operação de captação específica (e foi isto que ocorreu na glosa empreendida pela fiscalização, como veremos a seguir)

No entanto, tendo a legislação utilizado de conceitos abertos “*necessidade, ususalidade e normalidade*”, não podem ser submetidos à interpretação subjetiva pretendida pela decisão recorrida. A utilização dos mencionados conceitos demonstra que o legislador adotou como premissa a dedutibilidade das despesas inerentes à atividade da empresa, exceto se demonstrado pela fiscalização que essa decorreu de mera liberalidade. Esse é o entendimento constante da Câmara Superior de Recursos Fiscais no Acórdão nº 9101-001.834:

(...)

Sendo assim, as despesas financeiras incorridas pela Recorrente em operações de depósito interfinanceiro estão relacionadas às suas atividades operacionais, especialmente porque os recursos por ela captados foram efetivamente utilizados na subscrição das ações do BERJ.

Quanto à ususalidade da despesa o próprio TVF reconhece que “*na definição da Central de Custódia e Liquidação Financeira de Títulos Privados (CETIP), Depósito Interfinanceiro (DI) é instrumento financeiro destinado à transferência de recursos entre as instituições financeiras que auxilia no fechamento de caixa dos bancos como instrumento de captação de recursos ou de aplicação de recursos excedentes*”, os quais, inclusive, encontram-se regulamentados pela Resolução nº 3.399/06 do Banco Central.

Além disso, a participação em outras empresas, ainda que não conste essa atividade, expressamente, do objeto social, é atividade legítima a todas as empresas em geral, conforme se verifica pelo artigo 2º da Lei nº 6.404/76. Confira-se:

(...)

No caso específico das instituições financeiras a matéria se encontra, inclusive, disciplinada pela Resolução BACEN nº 2.723/00, que regulamenta as condições e os procedimentos para participação societária, direta ou indireta, no país ou no exterior.

Além disso, é importante ressaltar que, conforme decidido pela Câmara Superior de Recursos Fiscal no acórdão nº 9101-000.598, as despesas financeiras são, em regra, despesas operacionais:

IRPJ. DESPESA FINANCEIRA. DEDUÇÃO DO LUCRO REAL.

O Decreto nº 3.000/99, em seu art. 299, determina que são dedutíveis na apuração do lucro real as despesas necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora. **A despesa financeira é, em regra, uma despesa operacional, salvo quando utilizado o recurso para fins estranhos à atividade fim.** Se inexistente qualquer elemento de prova que descaracterize a normalidade e ususalidade da contratação do empréstimo, a respectiva despesa com juros é dedutível na apuração do lucro real.” (grifamos).

Sendo assim, a captação de recursos junto à terceiros com vistas a realização de um investimento (aumento de capital em empresa ligada) é operação usual, devendo ser admitida sua dedutibilidade, notadamente, quando não há qualquer questionamento acerca de sua aplicação no interesse da companhia nos termos previstos no artigo 299 do RIR/99.

É importante registrar que a 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara reconheceu a legitimidade da dedução das despesas na autuação do Banco Bradesco, relativa à mesma operação objeto do presente processo, conforme se verifica pela ementa do Acórdão nº 1401-003.729 abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2013, 2014

DESPESAS FINANCEIRAS. NECESSIDADE. COMPROVAÇÃO.

Estando comprovadas a necessidade das despesas financeiras deduzidas na apuração do lucro real, incabível a sua glosa.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2013, 2014

CSLL. LANÇAMENTO DECORRENTE.

Decorrendo a exigência da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada, no mérito, a mesma decisão proferida para o Imposto de Renda, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos. (grifamos)

Além disso, como observa a Recorrente, a participação detida no BERJ rendeu frutos ao recorrente, uma vez que no período base autuado e nos subsequentes seu lucro contábil foi incrementado pelo resultado positivo de equivalência patrimonial e recebido dividendos, bem como pelo recebimento de juros sobre o capital próprio, nos anos-base 2013, 2015 e 2016 que inclusive afetaram positivamente os resultados tributáveis. Tal situação contradiz a afirmação constante da decisão recorrida no sentido de que *“a captação obtida perante o BANCO BRADESCO, que permitiu a capitalização do BERJ não trouxe nenhuma vantagem para o BRADESCO CARTÕES.*

Por fim, a PGFN alega, em suas contra-razões, que dos dois ativos do BERJ que teriam despertado o interesse do Grupo Bradesco (estoque de prejuízos e contrato de prestação de serviço de processamento da folha de pagamentos firmado com o Estado do Rio de Janeiro) *“apenas o contrato de prestação de serviços poderia figurar como um elemento do ativo propício a gerar atividades operacionais, uma vez que o “ativo fiscal” consiste apenas em uma rubrica contábil com finalidade exclusivamente fiscal, pois serve apenas para reduzir o montante de IRPJ e CSLL a pagar”*

O prejuízo fiscal é um direito do contribuinte, tanto assim que a lei não obriga à compensação, que poderá ser exercido segundo a sua conveniência. Essa característica está expressamente prevista no §2º do artigo 64 do Decreto Lei nº 1598 o qual determina que *“dentro do prazo previsto neste artigo a compensação poderá ser total ou parcial, em um*

*ou mais períodos-base, à vontade do contribuinte”. Além disso, o CPC nº 32, dispõe textualmente que o benefício referente a um prejuízo fiscal que pode ser compensado para recuperar o tributo corrente de um período anterior **deve ser reconhecido como ativo.***

DA AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO FISCO.

Por fim, como fundamento suficiente para reconhecer a improcedência da autuação fiscal deve-se reconhecer que, em sua totalidade, a operação questionada não gerou qualquer prejuízo à fiscalização. Isso porque as despesas financeiras glosadas representaram receitas do Bradesco, assim como o capital aportado no BERJ foi investido e igualmente rendeu receitas ao Bradesco Cartões, tendo sido os correspondentes valores oferecidos à tributação por essas instituições financeiras.

Ao analisar quais foram os impactos da aquisição do BERJ pelo Bradesco e a sua posterior capitalização por essa instituição financeira e pelo Bradesco Cartões, a fiscalização não poderia ignorar que os negócios jurídicos realizados, ao mesmo tempo em que geraram despesas dedutíveis, redundaram no reconhecimento de receitas tributáveis por parte das instituições financeiras envolvidas (BERJ, Bradesco e Bradesco Cartões)”.

Postos os fatos, passo ao meu voto.

Princípio pelo ponto fulcral em discussão, qual seja, a conceituação e aplicação, à legislação tributária, das “despesas” e sua dedutibilidade em relação ao IRPJ e à CSLL.

Acerca de “glosa de despesas”, “despesas indedutíveis”, “despesas desnecessárias”, já tive oportunidade de me manifestar em inúmeros acórdãos de minha relatoria, dentre eles Ac. 1402-002.266, 1402-002.290, 1402-002.511, 1402-002.748, 1402-003.816, 1402-004.117, 1402-005.381, sempre e sempre no sentido de que, na essência, **uma coisa** é a despesa, gasto, consumo; **outra** sua dedutibilidade. Diga-se, se todo gasto, genericamente falando, é uma despesa, a recíproca nem sempre é a mesma, ou seja, nem todo gasto pode ser levado a débito do Estado, utilizando-se o contribuinte da possibilidade de deduzi-lo das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

A respeito, como definido pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis (instituído pela Resolução CFC n.º 1.055/2005), através do “Pronunciamento Técnico CPC 00 – Estrutura Conceitual para a Elaboração e Apresentação das Demonstrações Contábeis, **DESPESAS** são “*decréscimos nos benefícios econômicos durante o período contábil sob a forma de saída ou redução de ativos ou incrementos em passivos, que resultam em decréscimo do patrimônio líquido e que não sejam provenientes de distribuição de resultado ou de capital aos proprietários da entidade*”.

Esta definição pode ser também tomada levando-se em conta seu surgimento **no curso das atividades ordinárias** da entidade. Neste caso, ainda segundo o Pronunciamento Técnico acima referido, item 78, estas despesas seriam as que “*surgem no curso das atividades ordinárias da entidade incluem, por exemplo, o custo das vendas, salários e depreciação.*

Geralmente, tomam a forma de um desembolso ou redução de ativos como caixa e equivalentes de caixa, estoques e ativo imobilizado”.

Já a Resolução nº 1.374, de 08/12/2011, do Conselho Federal de Contabilidade (CFC), em seu item 4.25, letra “b”, define: “**despesas** são decréscimos nos benefícios econômicos durante o período contábil, sob a forma da saída de recursos ou da redução de ativos ou assunção de passivos, que resultam em decréscimo do patrimônio líquido, e que não estejam relacionados com distribuições aos detentores dos instrumentos patrimoniais”.

De outro lado, a doutrina é incisiva. Por exemplo, para Hendriksen e Breda, despesa é: “**o uso ou consumo de mercadorias ou serviços no processo de obter receitas. Elas são as expirações dos fatores de serviços relacionados diretamente ou indiretamente na produção e vendas de produtos das empresas**”.¹

Confirmando esta concepção, Kam (1986) sustenta que “**despesas são reduções no valor dos ativos ou aumento no valor das exigibilidades, devido à utilização de bens e serviços das operações principais ou centrais da entidade**”.²

Em claras palavras, **as despesas são a contrapartida das receitas, participando da concepção de lucro.**

Já o professor Sérgio de Iudícibus, com a cátedra que lhe é peculiar afirma que a despesa “**representa a utilização ou o consumo de bens e serviços no processo de produzir receitas podendo referir-se a gastos efetuados no passado, no presente ou que serão realizados no futuro**”.³

O mesmo Sérgio de Iudícibus, José Carlos Marion e Elias Pereira, in “Dicionário de Termos de Contabilidade”, Atlas – SP – 2ª Ed., conceituam que “**despesa, em sentido restrito, representa a utilização ou consumo de bens e serviços no processo de produzir receitas. O que caracteriza a despesa é o fato de ela tratar de expirações de fatores de serviços, direta ou indiretamente relacionados com a produção ou a venda do produto (serviço) da entidade**”.

Em síntese, inexistem dúvidas de que a **despesa é a concretização do esforço, em termos monetários, para a geração da receita**, reduzindo o patrimônio da empresa, com a perspectiva, com uma promessa latente de geração futura ou imediata de receita que deve, por definição, suplantando as despesas e assim gerar a parcela do lucro.

Paulo Viceconti e Silvério das Neves assumem que “**despesas operacionais são gastos pagos ou incorridos pela pessoa jurídica para a realização das transações exigidas pela atividade da empresa**” (Contabilidade Básica – 17ª Ed. Saraiva – SP – 2017 - pg. 323).

Para Clóvis Luís Padovese⁴, “**despesas são os gastos necessários para vender e enviar os produtos. De modo geral, são os gastos ligados às áreas administrativas e comerciais**”.

¹ HENDRIKSEN, Eldon S., BREDA, Michael F. Van. Teoria da Contabilidade. Tradução de Antônio Zoratto Sanvicente.- 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

² KAM, Vernon. Accounting theory. New York, John Wiley & Sons, 1986

³ IUDÍCIBUS, Sergio de. Teoria da Contabilidade. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

⁴ Contabilidade Gerencial – Um enfoque em sistema de informação contábil – 7ª Ed. Atlas – SP – 2010 – pg. 320

De outra linha, a legislação comercial das sociedades por ações (Lei nº 6.404/1976, com alterações), pontua:

Art. 177. A escrituração da companhia será mantida em registros permanentes, com obediência aos preceitos da legislação comercial e desta Lei e aos princípios de contabilidade geralmente aceitos, devendo observar métodos ou critérios contábeis uniformes no tempo e registrar as mutações patrimoniais segundo o regime de competência.

§ 1º As demonstrações financeiras do exercício em que houver modificação de métodos ou critérios contábeis, de efeitos relevantes, deverão indicá-la em nota e ressaltar esses efeitos.

§ 2º A companhia observará exclusivamente em livros ou registros auxiliares, sem qualquer modificação da escrituração mercantil e das demonstrações reguladas nesta Lei, as disposições da lei tributária, ou de legislação especial sobre a atividade que constitui seu objeto, que prescrevam, conduzam ou incentivem a utilização de métodos ou critérios contábeis diferentes ou determinem registros, lançamentos ou ajustes ou a elaboração de outras demonstrações financeiras. [\(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

§ 3º As demonstrações financeiras das companhias abertas observarão, ainda, as normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários e serão obrigatoriamente submetidas a auditoria por auditores independentes nela registrados. [\(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

§ 4º As demonstrações financeiras serão assinadas pelos administradores e por contabilistas legalmente habilitados.

§ 5º As normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários a que se refere o § 3º deste artigo deverão ser elaboradas em consonância com os padrões internacionais de contabilidade adotados nos principais mercados de valores mobiliários. [\(Incluído pela Lei nº 11.638, de 2007\)](#)

§ 6º As companhias fechadas poderão optar por observar as normas sobre demonstrações financeiras expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários para as companhias abertas. [\(Incluído pela Lei nº 11.638, de 2007\)](#)

E o Decreto-lei nº 1.598/1977:

Art 7º - O lucro real será determinado com base na escrituração que o contribuinte deve manter, com observância das leis comerciais e fiscais.

A conjugação destes dispositivos, das normas reguladoras da ciência contábil e da mais conceituada doutrina leva à conclusão de que, nos registros permanentes feitos na escrituração e nos levantamentos das Demonstrações Financeiras e Balanço Patrimonial, o resultado de um determinado período será sempre apurado levando-se em conta todos os fatos contábeis que afetam a azienda, observado o regime de competência.

Neste patamar, **indiscutível que qualquer despesa, tomado o termo nas concepções antes focadas**, compõe o resultado da entidade, de forma negativa, reduzindo o patrimônio.

Quanto a isso, inexistem dúvidas.

A controvérsia instala-se a partir do momento em que determinada despesa, **que despesa é** sob os ângulos contábil, patrimonial, comercial, econômico e societário, **extrapola os limites destas ciências e se põe ao alcance do raio de ação da legislação fiscal**, especialmente a do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas.

Neste momento, o que é incontroverso doutrinariamente passa a se submeter ao crivo de outra legislação, de outros conceitos, de outra estrutura.

Dizendo de modo diverso, se determinados estipêndios são “despesas” sob quaisquer dos enfoques antes vistos e afetam o resultado comercial da entidade, tais gastos, ainda que despesas sejam, **PODEM NÃO SER DEDUTÍVEIS** das bases impositivas de IRPJ (e da CSLL, quando for o caso), simplesmente porque o legislador tributário assim o determinou.

Como escreve Nilton Latorraca⁵, “*as despesas operacionais, assim como os custos, que não satisfizerem as condições de dedutibilidade deverão ser adicionadas ao lucro líquido do exercício para efeito de determinar o lucro real*”.

Registre-se, está-se diante de uma regra excepcional trazida pela lei que, mesmo tendo tomado a contabilidade como ponto de partida para determinação e apuração do IRPJ (CSLL), em determinado instante faz nela um “corte” e elimina (para fins exclusivamente fiscais), uma despesa que afetou o resultado apurado e a acresce a este mesmo resultado, encontrando uma base impositiva diferente daquela que será definida para os propósitos comerciais e societários.

É o parâmetro fixado pelo RIR/1999, artigo 247, § 1º:

Art. 247. Lucro real é o lucro líquido do período de apuração ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas por este Decreto (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º).

⁵ Direito Tributário – Imposto de Renda das Empresas – 12ª Ed. Atlas – SP – 1990 – pg.162

§ 1º A determinação do lucro real será precedida da apuração do lucro líquido de cada período de apuração com observância das disposições das leis comerciais (Lei nº 8.981, de 1995, art. 37, § 1º).

Induvidoso, ainda, que tais dispêndios têm que estar suportados por documentos hábeis, idôneos e contemporâneos aos fatos, de forma a permitir que as despesas sejam alocadas em contrapartida à receita e componham o resultado final de uma sociedade, exigência que aparece não apenas na legislação fiscal⁶, mas do mesmo modo na regulação contábil imposta pelo Conselho Federal de Contabilidade mediante a **RESOLUÇÃO CFC N.º 1.330/2011 (DOU de 22.03.2011)**, assim redigida no que interessa:

Documentação contábil

26. Documentação contábil é aquela que comprova os fatos que originam lançamentos na escrituração da entidade e compreende todos os documentos, livros, papéis, registros e outras peças, de origem interna ou externa, que apóiam ou compõem a escrituração.

27. A documentação contábil é hábil quando revestida das características intrínsecas ou extrínsecas essenciais, definidas na legislação, na técnica-contábil ou aceitas pelos “usos e costumes”.

28. Os documentos em papel podem ser digitalizados e armazenados em meio magnético, desde que assinados pelo responsável pela entidade e pelo profissional da contabilidade regularmente habilitado, devendo ser submetidos ao registro público competente.

No mesmo sentir, a jurisprudência:

ASSUNTO: ESCRITURAÇÃO. FORÇA PROBANTE. A escrituração contábil mantida com observância das disposições legais somente faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados se forem comprovados por documentos hábeis e idôneos, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais. (Acórdão CARF nº 1402-000.290 – 09/11/2010 – Relator Antonio José Praga de Souza)

⁶ Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977

Art 9º - A determinação do lucro real pelo contribuinte está sujeita a verificação pela autoridade tributária, com base no exame de livros e documentos da sua escrituração, na escrituração de outros contribuintes, em informação ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros, ou em qualquer outro elemento de prova.

§ 1º - A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais.

No exprimir de Edmar Oliveira de Andrade Filho (*in* Imposto de Renda das Empresas – 10ª Edição – Atlas – SP – 2013 – pg. 266/267) “do ponto de vista contábil e fiscal, despesa é uma espécie de mutação patrimonial diminutiva”.

Que segue lecionando que a palavra despesa “é utilizada, de um modo geral, como sinônima de “gasto”, e, nesse sentido, representa o valor pago ou empenhado na aquisição de bens não vinculados ao processo de produção de mercadorias, produtos e serviços destinados à venda”.

Para fixar e ressaltar:

“Para fins tributários (...), as despesas são dedutíveis ou não, de acordo com critérios legais de caráter formal, material e temporal. Além da observância desses critérios, o que habilita um gasto a ser dedutível é a sua existência e certeza, que são fatores importantes para a correta aplicação do regime de competência”. (destacou-se).

Hiromi Higuchi et alli⁷ tratam o tema discorrendo que “as despesas efetuadas pelas pessoas jurídicas podem ser dedutíveis ou indedutíveis na apuração do lucro real. Importante é também conhecer o momento em que a despesa operacional é dedutível na determinação do lucro real. A despesa é dedutível pelo regime de competência, ou seja, no momento em que a despesa é considerada incorrida. As despesas operacionais dedutíveis na determinação do lucro real são aquelas que se encaixam nas condições fixadas no art. 299 do RIR/99, isto é, despesas necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora de receitas. As despesas necessárias, ainda de acordo com a legislação fiscal, são as despesas pagas ou incorridas e que sejam usuais e normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa”.

Então, compendiando, se a pessoa jurídica suportar “decréscimos nos benefícios econômicos durante o período contábil sob a forma de saída ou redução de ativos ou incrementos em passivos, que resultam em decréscimo do patrimônio líquido e que não sejam provenientes de distribuição de resultado ou de capital aos proprietários da entidade” certamente estará diante do conceito de **DESPESAS** (consoante o Comitê de Pronunciamentos Contábeis), **porém sua contraposição perante terceiros e principalmente aos órgãos estatais responsáveis pela aferição de sua regularidade formal e material deverá estar revestida de todos os requisitos implícita ou explicitamente alinhavados pela lei, doutrina, jurisprudência e normas reguladoras da ciência contábil.**

Insatisfeitos tais parâmetros, especialmente na seara do IRPJ e da CSLL, a dedutibilidade pretendida pelo sujeito passivo fica comprometida.

São as definições da lei fiscal (RIR/1999, então vigente):

Art. 299. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47).

§ 1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 1º).

⁷ Imposto de Renda das Empresas – Interpretação e Prática – 2017 – pg. 283

§ 2 As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 2º).

§ 3 O disposto neste artigo aplica-se também às gratificações pagas aos empregados, seja qual for a designação que tiverem.

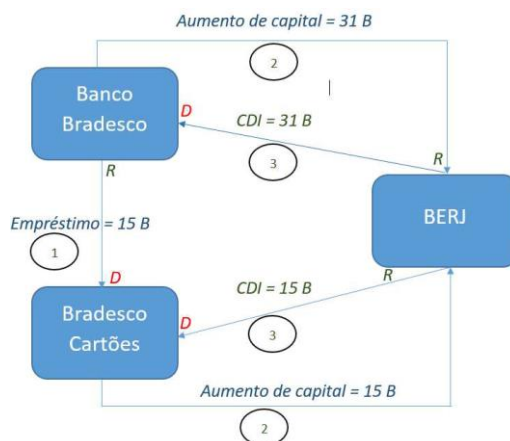
Art. 300. Aplicam-se aos custos e despesas operacionais as disposições sobre dedutibilidade de rendimentos pagos a terceiros (Lei nº 4.506, de 1964, art. 45, § 2º).

Art. 923. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, §1º).

Em suma, para que uma despesa seja DEDUTÍVEL é necessário que atenda aos requisitos de necessidade, usualidade e normalidade. É nesse cenário, pois, que devem ser analisados os lançamentos aqui trazidos.

Iniciando, destaco que o TVF é claro ao afirmar inexistir motivação extra tributária para a vultosa capitalização do BERJ empreendida pelo BANCO BRADESCO e pelo BRADESCO CARTÕES (“o objetivo buscado com tal capitalização residiria em deslocar resultados financeiros de forma artificial para o BERJ e viabilizar o aproveitamento do saldo de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL detidos por tal instituição financeira”). Com isso, ainda de acordo com a acusação fiscal, em razão desta ausência de motivação extra tributária, foram consideradas indedutíveis as seguintes despesas registradas pelo BRADESCO CARTÕES: i) juros passivos decorrentes da captação de R\$ 15 bilhões por meio de CDI adquirido pelo BANCO BRADESCO e ii) juros passivos decorrentes da captação de R\$ 15 bilhões por meio de CDI adquirido pelo BERJ, operações e estipêndios considerados desnecessários, vez que em nada teriam colaborado para o exercício da atividade empresarial desenvolvida pelo BRADESCO CARTÕES.

Pois bem, como pontuado pela decisão *a quo* (Ac. DRJ – fls. 1739), a verdadeira motivação da operação foi fazer com que o destino dado pelo BERJ aos aportes de capital tivessem **retorno imediato e integral ao BANCO BRADESCO e ao BRADESCO CARTÕES**. Como retratado na fotografia:



Em valores e na linha do tempo entre 08 a 11 de outubro de 2012:

- 1.º BANCO BRADESCO transfere para BRADESCO CARTÕES (R\$ 15 bilhões) via depósitos interfinanceiros;
- 2.º BRADESCO CARTÕES transfere para o BERJ os R\$ 15 bilhões captados perante o BANCO BRADESCO) para integralização de aumento de capital;
- 3.º BANCO BRADESCO para o BERJ (R\$ 31 bilhões) visando integralização de aumento de capital; e
- 4.º BERJ devolve para o BANCO BRADESCO R\$ 46 bilhões referente depósitos interfinanceiros;

Assim, patente o deslocamento artificial de receitas financeiras para o BERJ, com a nítida finalidade de aproveitamento do saldo de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas detidas por tal instituição financeira. **Frise-se que tal finalidade resta completamente reforçada pela redução de capital do BERJ tão logo exaurido os saldos de prejuízo fiscal e bases de cálculo negativas detidos por tal instituição financeira**, sendo pertinente relembrar o quanto exposto pela fiscalização no TVF em relação a esta redução de capital :

Certamente não se discute que instituições financeiras podem se valer desse instrumento de captação de recursos.

O ponto nevrálgico não é este!

O aspecto nuclear que aqui se analisa é apurar (já que a recorrente não esclareceu a contento), os seguintes aspectos fáticos:

- a) no momento inicial, o BANCO BRADESCO dispõe de R\$ 46 bilhões em caixa;
- b) em seguida, o BRADESCO CARTÕES decide contrair dívida perante o BRADESCO no valor de R\$ 15 bilhões;
- c) sequencialmente BRADESCO CARTÕES aplica o valor deste empréstimo firmado com o BANCO BRADESCO no capital do BERJ;
- d) paralela e concomitantemente o BANCO BRADESCO decide aportar os restantes R\$ 31 bilhões no capital do BERJ;
- e) ao final, o BANCO BRADESCO anuncia a emissão de depósitos interfinanceiros e o BERJ devolve os valores aportados pelo BRADESCO CARTÕES e pelo BANCO BRADESCO ao seu titular original, ou seja, o próprio BANCO BRADESCO.

Abstraindo possíveis outros motivos, a pergunta que a Fiscalização fez e não foi respondida a contento é: como compatibilizar a necessidade de caixa – pressuposto para a

utilização de depósitos interfinanceiros – quando se constata que o emitente (BANCO BRADESCO) já dispunha do capital?

Em outras palavras, por que este empréstimo, a circulação pelo BRADESCO CARTÕES e depois a devolução do referido empréstimo?

Por que toda esta engenharia e por que a necessidade desta despesa financeira suportada pelo BRADESCO CARTÕES, considerando que **todos os recursos financeiros utilizados na capitalização do BERJ já eram de titularidade do controlador do GRUPO, o BANCO BRADESCO**, antes da operação?

Ainda que se rebele a recorrente contra a conclusão do Fisco e da decisão recorrida, penso que razão não lhe cabe, isso porque o que aqui se discute é a **necessidade** da despesa sob a perspectiva da legislação do IRPJ e da CSLL, ou seja, se o endividamento assumido pela contribuinte era essencial para a sua atividade produtiva, não bastando para atender tais requisitos alegar que uma das atividades previstas em seu objeto social seria realizar investimento em outras pessoas jurídicas. Isso é muito genérico e não mostra qual a necessidade da despesa.

A verdade é que o BERJ tinha um “ativo” que interessava ao BANCO BRADESCO e que certamente foi uma das variáveis levadas em conta para a entrada no negócio e aquisição da participação societária levada a efeito: a existência de prejuízo fiscal!

Isso está claro no próprio RV da recorrente (fls. 1782/1783):

Levando-se em conta que os saldos de prejuízo fiscal e base negativa da CSLL representavam um ativo relevante do BERJ considerado inclusive na determinação do preço PELO VENDEDOR, embora não fosse essa a razão da aquisição tanto que o Banco Bradesco sequer havia feito qualquer oferta em leilão anterior, quando o BERJ não detinha ainda o ativo correspondente ao contrato de processamento de folha de pagamentos, não seria razoável supor que o arrematante abriria mão desse ativo, deixando de buscar meios para viabilizar a sua realização financeira, até mesmo porque, como demonstrado na Impugnação apresentada pelo Bradesco (doc. 03 da Impugnação), a utilização daqueles saldos é induzida pelas normas regulamentares do Conselho Monetário Nacional (CMN), do Banco Central do Brasil (BACEN) e da Comissão de Valores Mobiliários (CVM).

Por essa razão, após adquirir as ações do BERJ o Bradesco traçou estratégias de negócios para tornar aquela instituição financeira rentável, gerando resultados tributáveis capazes de absorver os saldos de prejuízo fiscal e base negativa da CSLL, gerados em períodos anteriores.

Pois bem, indubitavelmente, como bem assenta a PGFN em suas contrarrazões (fls. 1912), “o pressuposto para o aumento de capital é permitir que uma pessoa jurídica desempenhe a

sua atividade operacional, e não para viabilizar o exercício de um pretensão direito a um benefício fiscal”.

Todas estas narrativas já mostram o cenário das operações, restando apenas ver em que as despesas suportadas pela recorrente se revestiriam, como esta pretende, dos requisitos de normalidade, usualidade e necessidade, impostos pelo artigo 299, do RIR/1999, então vigente.

Data vênua à bem articulada peça de defesa e digna de todos os encômios, penso que as despesas financeiras assumidas pela recorrente junto ao BANCO BRADESCO não atenderam aos ditames legislativos que regem a matéria, a uma porque em última análise visaram permitir que o Bradesco, líder do grupo econômico, utilizasse o prejuízo fiscal que existia em estoque no BERJ (fato notório e reconhecido pela própria defesa); a duas porque se está diante de uma situação *sui generis*: admitir que uma emissão de depósitos interfinanceiros seria normal e usual e não precisaria ter como finalidade a captação de recursos, mas apenas a tentativa de compensar prejuízos fiscais e base de cálculo negativa de uma empresa ligada; e, a três, que, COMPROVADAMENTE, em poucos dias, o volume aportado pelo Banco a ele voltou na mesma proporção, restando apenas a utilização dos prejuízos fiscais e as despesas financeiras suportadas pela recorrente que pretendeu utilizar no abatimento do IRPJ e da CSLL.

Ora se o BANCO BRADESCO tinha os recursos para tal empreendimento, por que BRADESCO CARTÕES teve que dele participar, aparentemente sem recursos próprios, tanto que fez empréstimo, suportou juros e depois viu quem fez o empréstimo o receber de volta?

Evidentemente, sob o ângulo societário, comercial, privado, a Fiscalização não tem o direito de se imiscuir em tais atos. Porém, como dito antes neste voto, quando os efeitos econômicos passam a afetar as bases impositivas de tributos e afetar sua apuração, cabe, sim, ao Poder Tributante aferir a regularidade de tal procedimento e seu reflexo naquilo que cabe ao ente estatal.

Exatamente como ocorreu nos autos.

Por fim, cabem breves considerações em relação ao suscitado pela defendente quando assentou que os fatos deveriam ser analisados sob a ótica da “arrecadação global do tributo”, ou seja, de que a operação realizada foi mais onerosa ao grupo Bradesco.

Sem entrar no mérito nesta valoração, até porque entendo fora do objeto aqui em discussão, fato é que a decisão recorrida já cuidou deste tema, na forma do voto condutor (Ac. DRJ – fls. 1740/1742):

“Importante apontar que, o eventual aumento momentâneo dos valores devidos de IRPJ e CSLL das empresas envolvidas na operação (BANCO BRADESCO, BRADESCO CARTÕES e BERJ), conforme apontado em parecer acostado aos autos (fls. 1560/1577), em nada altera o objetivo fiscal da operação de aumento de capital do BERJ seguida de aquisição de CDI emitidos pelos BANCO BRADESCO e BRADESCO CARTÕES

(como já visto, e até indicado pelo próprio Impugnante, tal objetivo residia em deslocar receitas financeiras para o BERJ, para fins de aproveitamento dos saldos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa detidos pelo próprio BERJ). Veja que tal aumento momentâneo dos valores a serem recolhidos de IRPJ e CSLL decorre do fato de que o BANCO BRADESCO já apuraria prejuízo fiscal nos anos-calendário de 2013 e 2015 sem as despesas de captação artificialmente registradas por conta a capitalização do BERJ, o que não era possível saber que ocorreria quando da operação de aumento de capital do BERJ, seguida de aquisição de CDI emitidos pelos BANCO BRADESCO e BRADESCO CARTÕES.

Destaca-se que, em função de se apurar que o BANCO BRADESCO já registraria prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL nos anos-calendário de 2013 e 2015 (ou seja, apuraria tais resultados negativos mesmo que ausente a despesa de captação perante o BERJ), o deslocamento de receitas para o BERJ traz uma aumento momentâneo dos valores a serem recolhidos de IRPJ e CSLL, por conta da limitação da compensação de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas em 30% do lucro líquido ajustado. **Tal aumento momentâneo, contudo, não se materializa em verdadeira majoração de carga tributária, pois o BANCO BRADESCO acabou majorando o valor de seus resultados negativos nos anos de 2013 e 2015, com possibilidade de compensação nos anos-calendário seguintes.**

Vejamos, nos quadros infra, as compensações de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas viabilizadas pelas operações em análise, que evidenciam ter ocorrido a utilização artificial acelerada de tais créditos fiscais (se tal utilização acelerada não se reverteu em imediato prejuízo monetário ao Fisco, por conta do exposto no parágrafo precedente, tal prejuízo certamente ocorrerá em anos futuros, vez que o BERJ, no exercício normal de suas operações, não utilizaria tão rapidamente os seus créditos fiscais):

Utilização artificial de prejuízos fiscais - BERJ (R\$ M)

Ano	Resultado Artificial Líquido	Prejuízo fiscal artificialmente utilizado	IR sobre prejuízo fiscal artificialmente utilizado
2012	642	188	47
2013	1.831	549	137
2014	5.017	1.428	357
2015	5.274	0	0
TOTAL	12.764	2.165	541

Utilização artificial de bases negativas - BERJ (R\$ M)

Ano	Resultado Artificial Líquido	Base negativa artificialmente utilizada	CSLL sobre base negativa artificialmente utilizada
2012	642	188	28
2013	1.831	549	82
2014	5.017	1.505	226
2015	5.274	636	95
TOTAL	12.764	2.909	431

Destaca-se que o deslocamento artificial de receitas financeiras para o BERJ permitiu a utilização também artificial de créditos fiscais

detidos pelo BERJ, em instituição financeira, no vultoso importe global de R\$ 972 milhões!

Importante frisar-se, por fim, que causou estranheza a esta autoridade julgadora o fato de o Impugnante não solicitar que a PricewaterhouseCoopers também se manifestasse sobre os ativos fiscais diferidos registrados em patamar superior por conta das operações realizadas, notadamente pelo BANCO BRADESCO. Caso abordado o registro de tais ativos fiscais, restaria evidente a vantagem fiscal intentada com a realização das operações em foco, notadamente pela utilização acelerada dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas detidos pelo BERJ”. (os destaques são todos do original).

Concluindo, o desvio para este outro tema me parece inoportuno e foge àquilo que aqui se analisa, ou seja, se as despesas suportadas pela recorrente, BRADESCO CARTÕES, revestem-se dos requisitos de normalidade, usualidade e necessidade, na forma do preceito imperativo do artigo 299, do RIR/1999.

Contra esta realidade, impensável a tentativa de justificar a capitalização do BERJ sob o pretexto de que haveria razões negociais, no próprio BERJ, que demandariam recursos. Com efeito, restou demonstrado que o único propósito na capitalização do BERJ foi propiciar o aproveitamento do estoque de prejuízo fiscal e base negativa da CSLL. Partindo dessa premissa, forçoso concluir que o BRADESCO CARTÕES incorreu em despesas desnecessárias e que não podem ser tratadas como usuais e normais, isso porque não se mostra juridicamente válido afirmar que são dedutíveis – usuais, normais e necessárias – as despesas incorridas por uma pessoa jurídica (BRADESCO CARTÕES) para que outra pessoa jurídica pudesse aproveitar estoques de prejuízo fiscal e base negativa da CSLL.

Mais a mais, qual a “necessidade, normalidade e usualidade” nesta operação? Em que a recorrente se beneficiou em termos de geração de receita, obtenção de lucro ou aumento de seu patrimônio, sabendo-se que as despesas, como dito alhures, são a contrapartida das receitas, participando da concepção de lucro?

Nada, evidentemente.

Por fim, para que não parem dúvidas e resumindo, a regra geral, em termos de despesas operacionais, é no sentido de que, em princípio, todos os dispêndios da empresa são dedutíveis, salvo quando existe previsão legislativa em sentido oposto:

É a lição de Ricardo Mariz de Oliveira ao afirmar que *“todas as despesas relacionadas às atividades da empresa ou à manutenção de sua fonte produtora têm vocação para serem deduzidas da base de cálculo do IRPJ, somente se cuidando de acrescer a ela as despesas para as quais algum dispositivo legal imponha uma exceção à regra de dedutibilidade das despesas”*⁸. (sublinhado).

Então, como a lei não pode prever uma a uma as inúmeras atividades e espécies de gastos da empresa, definiu-se genericamente que todos os custos e despesas são

⁸ Ricardo Mariz de Oliveira – Fundamentos do Imposto de Renda – São Paulo – Ed. Quartier Latin – 2008 – pg. 691

admitidos na apuração da base de cálculo do imposto de renda, porém – **e aí o ponto nevrálgico do caso – o legislador estabeleceu exceções, que consistem na não dedutibilidade, na limitação do valor dedutível, e na sua subordinação a determinadas condições e requisitos.**

Assim, o procedimento para se saber se uma despesa é dedutível consiste em verificar se existe dispositivo legal específico tratando da mesma. Caso exista, o tratamento fiscal seguirá o dispositivo específico. Não existindo, as despesas serão dedutíveis se observadas as quatro regras gerais básicas para dedutibilidade, que são:

- a) os valores não serem passíveis de apropriação direta em custos e não constituírem inversões de capital;*
- b) serem despesas necessárias, usuais e normais, vinculadas à fonte produtora dos rendimentos;*
- c) serem comprovadas e escrituradas;*
- d) serem debitadas no período-base competente.*

Indubitavelmente, as regras citadas no item “b” oferecem as maiores dificuldades de análise. Aparentemente, por ser oposto ao de mera liberalidade, o conceito de necessidade poderia ser definido por critérios puramente subjetivos. **Todavia, não é assim:** como exaustivamente dito neste voto. Na verdade, “necessidade” deve ser corolário direto da relação havida entre os gastos (despesas) e a contribuição desses gastos para a geração da correspondente receita. Portanto, consequência direta do confronto entre duas situações de fato, a saber:

Gastos vs. Receitas

Ou seja, deve haver nexos causal direto entre as despesas e as atividades da empresa, de modo que, vale dizer, **são despesas necessárias aquelas sem as quais o empreendimento empresarial não pode ir adiante.**

São dispêndios que possibilitam à empresa promover suas atividades que são, enfim, produtoras dos seus respectivos rendimentos. São dispêndios que colaboram para a consecução da atividade produtora da riqueza.

Quanto à usualidade e normalidade, **despesas usuais são aquelas normais ao exercício de certa atividade**, exprima-se, são corriqueiras e circulam pelo cotidiano da companhia. Em outro dizer, não são esporádicas e nem exceção, antes regra.

Em suma, não basta comprovar que a despesa foi “assumida” – isso é óbvio – nem que houve desembolso. **É indispensável, principalmente, comprovar que o dispêndio correspondeu à contrapartida de algo recebido.**

E isso, data vênua, não consegui vislumbrar nos autos.

Concretamente, a Autoridade Fiscal identificou que as despesas que afetaram as bases impositivas do IRPJ e da CSLL da recorrente e que tiveram origem no empréstimo tomado por BRADESCO CARTÕES, relativas aos depósitos interfinanceiros contratados com o BANCO BRADESCO, **não se formataram aos contornos exigidos pelo art. 299 do RIR/99**, razão pela qual deve ser mantida a glosa efetuada pela Fiscalização.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, encaminho meu voto no sentido negar provimento ao recurso voluntário, mantendo os lançamentos aqui apreciados, observando que a decisão recorrida exonerou parte do montante tributável (Ac. DRJ – fls. 1767).

É como voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone