



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.721050/2021-14
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1301-006.939 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 16 de maio de 2024
Recorrente BANCO CETELEM S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2016, 2017

DECADÊNCIA. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. SÚMULA CARF Nº 116.

Para fins de contagem do prazo decadencial para a constituição de crédito tributário relativo à glosa de amortização de ágio na forma dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, deve-se levar em conta o período de sua repercussão na apuração do tributo em cobrança.

ART. 24 DA LINDB. APLICAÇÃO AO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA CARF Nº 169.

O art. 24 do decreto-lei nº 4.657, de 1942 (LINDB), incluído pela lei nº 13.655, de 2018, não se aplica ao processo administrativo fiscal.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 4.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE MULTA DE OFÍCIO. SÚMULA CARF Nº 108.

A multa de ofício integra a obrigação tributária principal, e, por conseguinte, o crédito tributário, sendo legítima a incidência dos juros de mora calculados com base na Taxa Selic.

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

Ano-calendário: 2016, 2017

ÁGIO. REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. DEDUTIBILIDADE DAS AMORTIZAÇÕES. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS.

A dedutibilidade das amortizações de ágio pago, com fundamento na expectativa da rentabilidade futura, em razão do evento de incorporação, depende da comprovação do atendimento dos requisitos na legislação

tributária. Na ausência de um deles, as amortizações devem ser adicionadas na determinação do lucro real e na base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, pois a regra geral é a indedutibilidade destes valores.

ÁGIO. REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. DEDUTIBILIDADE DAS AMORTIZAÇÕES. CONFUSÃO PATRIMONIAL ENTRE INVESTIDA E INVESTIDORA. REQUISITO AUSENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS.

O ágio pago com fundamento na expectativa da rentabilidade futura representa, ao fim e ao cabo, um custo pago antecipadamente dos resultados positivos futuros do investimento. Ao ocorrer a incorporação/fusão ou cisão, na qual os ativos e passivos se encontram na pessoa jurídica resultante deste evento, estes custos são confrontados com seus resultados positivos, motivo pelo qual a sua dedutibilidade passa a ser permitida. Assim, na ausência de confusão patrimonial entre a real investidora com a investida, a regra geral da indedutibilidade é mantida.

ÁGIO INTERNO. REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA INTRAGRUPO. DEDUTIBILIDADE DAS AMORTIZAÇÕES. APORTES DE CAPITAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS.

Alterações societárias dentro de um grupo de empresas que estão sob um mesmo controle, e que visam a transferência de um custo de evento anterior e sem qualquer vínculo com o registro do ágio sob o fundamento na expectativa da rentabilidade futura, impõe a aplicação da regra geral da indedutibilidade das amortizações deste ágio.

ÁGIO. REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. DEDUTIBILIDADE DAS AMORTIZAÇÕES. LAUDO DE AVALIAÇÃO QUE NÃO FAZ REFERÊNCIA A DOCUMENTOS CONTEMPORÂNEOS À OPERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS.

A legislação tributária impõe a apresentação de demonstrativo que comprove o valor pago a título de ágio com fundamento na rentabilidade futura. Na ausência deste demonstrativo, as amortizações deste ágio são indedutíveis na determinação do IRPJ e CSLL.

TRIBUTAÇÃO DO GANHO DE CAPITAL. INOCORRÊNCIA DA VALIDAÇÃO DA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. A tributação do ganho de capital pelos vendedores não valida a amortização do ágio pelos adquirentes, pois são obrigações tributárias distintas, com regramento próprio que deve ser observado.

DESPESAS COM COMISSÕES. CORRESPONDENTES BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA EFETIVIDADE. DEDUTIBILIDADE.

São dedutíveis as despesas com comissões tidas com correspondentes bancários quando comprovada a prestação do serviço com documentação hábil e idônea.

POSTERGAÇÃO DE PAGAMENTO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA.

Verifica-se a postergação de pagamento de tributos quando (i) há a “contabilização de receita, rendimento ou reconhecimento de lucro em exercício posterior ao competente” ou “registro, em exercício a ele anterior, de custo ou dedução” e (ii) “tenha havido indevida redução do Lucro Real”.

COMPENSAÇÃO. PREJUÍZOS FISCAIS. POSSIBILIDADE.

Na lavratura do auto de infração, a autoridade fiscal deve levar em conta os prejuízos declarados pelo contribuinte, compensando-os com a matéria tributável apurada na ação fiscal, constituindo o crédito pela diferença ou lavrando auto de infração para redução do prejuízo compensável.

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVA. SÚMULA CARF Nº 178.

A inexistência de tributo apurado ao final do ano-calendário não impede a aplicação de multa isolada por falta de recolhimento de estimativa na forma autorizada desde a redação original do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a arguição de decadência. No mérito, acordam os membros do colegiado em (i) negar provimento ao recurso (i.1) por voto de qualidade em relação ao “Ágio BGN”, vencidos os Conselheiros José Eduardo Dornelas Souza e Eduardo Monteiro Cardoso, que lhe davam provimento, e (i.2) por unanimidade de votos em relação ao “Ágio Submarino Finance”; em (ii) dar provimento ao recurso, por maioria de votos, (ii.1) em relação aos correspondentes bancários, (ii.2) à dedutibilidade de perdas em operações de crédito, (ii.3) à compensação indevida de prejuízos e de base de cálculo negativa de CSL e (ii.4) para cancelar a multa de ofício, vencida a Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, que lhe negou provimento em relação a estas quatro infrações; e em (iii) dar provimento parcial ao recurso, por maioria de votos, em relação às multas isoladas para manter apenas as referentes ao mês de janeiro/2016, nos valores de R\$ 106.691,93 e R\$ 86.153,54, do IRPJ e da CSL, vencida a Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, que lhe negava provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocada), José Eduardo Dornelas Souza, Eduardo Monteiro Cardoso e Rafael Taranto Malheiros (Presidente). Ausente o conselheiro Iágaro Jung Martins, substituído pela conselheira Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

Trata o presente de análise de Recurso Voluntário interposto face a Acórdão de 1ª instância que considerou a “Impugnação Improcedente”, tendo por resultado “Crédito Tributário Mantido”.

2. Foram lavrados Autos de Infração (AIs) relativos ao IRPJ (e-fls. 12578/12590) e à CSLL (e-fls. 12591/12602) dos anos-calendário de 2016 e 2017, de que se deu ciência ao Contribuinte em 16/11/2021 (e-fls. 12675). Conforme o Termo de Verificação Fiscal (TVF), de e-fls. 12605/12669, os lançamentos decorreram das seguintes infrações:

1) Amortização de “ágio 1” – AC 2016

Exclusão indevida do lucro real e da base de cálculo da CSLL de valores relativos à amortização de ágio gerado na aquisição do Banco BGN (antiga denominação da Autuada), em 11/12/2008, pelo grupo BNP Paribas. Base de Cálculo: R\$ 81.381.262,56.

2) Amortização de “ágio 2” – AC 2016

Falta de adição de despesa indedutível de valores relativos à amortização de ágio gerado na aquisição de 50% do capital da empresa Submarino Finance Promotora de Crédito Ltda, CNPJ. 07.897.468/0001-70, em 29/01/2010. Base de Cálculo: R\$ 1.880.706,84.

Os fatos “1” e “2” também ensejaram a exclusão indevida do lucro real e da base de cálculo da CSLL de valores relativos à amortização de ágio gerado na aquisição de 50% do capital da empresa Submarino Finance Promotora de Crédito Ltda, CNPJ. 07.897.468/0001-70, em 29/01/2010. Base de Cálculo: R\$ 402.162,49.

3) Glosa de despesas operacionais – AC 2016

Glosa de despesas operacionais em razão da falta de comprovação documental da efetividade dos serviços prestados, bem como a constatação de que as empresas contratadas se mostraram inaptas a realizar qualquer tipo de prestação de serviços. Base de Cálculo R\$ 174.503.901,62.

4) Glosa de perdas em operações de crédito – AC 2016

A autuada reduziu indevidamente valores relativos a perdas de créditos acima de 15.000,00 e com vencimento a partir de 01 de janeiro de 2016, indedutíveis no ano-calendário de 2016 de acordo com a alínea b, inc. II do art. 9º da Lei nº 9.430, de 1996. O valor total das perdas é de R\$ 1.024.788,23, sendo que foi considerado o efeito da postergação do tributo para o ano-calendário de 2014, com a cobrança da diferença devida, conforme previsto na legislação tributária.

5) Compensação indevida de prejuízos fiscais – AC 2017

Compensação de prejuízos operacionais e base de cálculo negativa de CSLL em montante superior ao saldo acumulado ao final do ano-calendário de 2016, conforme detalhamento nos demonstrativos de apuração e no relatório fiscal anexo. Base de Cálculo: R\$ 4.321.314,90.

6) Multa isolada por falta de recolhimento de estimativas de IRPJ e CSLL – AC 2016

Falta de pagamento do IRPJ e da CSL, incidente sobre a base de cálculo estimada em função da receita bruta e acréscimos e/ou balanços de suspensão ou redução.

IRPJ

IRPJ

Fato Gerador	Multa
31/01/2016	416.575,45
31/08/2016	1.684.264,04
30/09/2016	2.767.698,34
31/10/2016	2.589.488,95
30/11/2016	2.341.567,97
31/12/2016	8.861.267,64

CSLL

CSLL

Fato Gerador	Multa
31/01/2016	334.060,36
31/08/2016	1.353.011,24
30/09/2016	2.214.958,68
31/10/2016	2.072.391,16
30/11/2016	1.874.054,38
31/12/2016	7.089.814,11

3. Em 15/12/2021 (e-fls. 12680), o Contribuinte apresentou Impugnação (e-fls. 12731/12845), com as seguintes alegações:

3.1. **Preliminarmente**, que o lançamento é **decadente** em relação aos ágios formados nos anos-calendário de 2008 e 2010, por força do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN).

3.2. **No mérito**:

3.2.1. **INFRAÇÃO Nº 1: DESPESAS DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO GERADO NA AQUISIÇÃO DO BANCO BGN**

3.2.1.1. Inicia esclarecendo que a real adquirente da BGN Participações é a Cetelem Holding, consistindo em transação estratégica para expansão das atividades do Grupo Cetelem brasileiro na área de crédito consignado.

3.2.1.2. O Grupo Queiroz Galvão (vendedores) exigiu que o preço de aquisição da BGN Participações fosse pago em ações do BNP Paribas negociadas em bolsa de valores no exterior, acarretando a participação inicial da BNPP francês como adquirente formal das ações da adquirente.

3.2.1.3. Afirma que a aquisição foi operacionalizada inicialmente pelo BNP Paribas em razão da vedação legal de participação societária recíproca, vedação que impossibilitava sociedade brasileira de deter as ações negociadas em bolsa de valores e exigidas pelos vendedores, o que demonstra que o BNP Paribas não pretendia adquirir as ações da BGN Participações.

3.2.1.4. O BNP Paribas não poderia ser considerado como o “real adquirente” tal como pretendido pelas Autoridades Fiscais, que adotam abordagem formalista pelo fato de a entidade

estrangeira ter constado como a adquirente original das ações da BGN Participações em razão da forma de pagamento exigida pelo Grupo Queiroz Galvão.

3.2.1.5. Seja formal ou materialmente, o real adquirente e entidade competente para o reconhecimento do ágio pago na aquisição deve ser considerada como a Cetelem Holding, que teve como real motivação a transferência do ramo de negócios para o Grupo Cetelem no Brasil, bem como o custo econômico-financeiro para a sua aquisição, pelo mesmo custo anteriormente pago pelo Grupo BNPP, sendo o pagamento em dinheiro.

3.2.1.6. A Cetelem Holding reconheceu ágio sobre o preço pago para terceiros independentes e não-relacionados ao Grupo Cetelem (Grupo Queiroz Galvão – vendedores), o que afasta a discussão de “ágio interno”, como pretendeu insinuar o TVF.

3.2.1.7. Analisando a essência econômica da aquisição da BGN Participação, seria imperativo reconhecer que não existiu geração de ágio em transação entre partes relacionadas, tendo em vista que o valor pago pela Cetelem Holding foi exatamente o mesmo negociado e pago ao Grupo Queiroz Galvão (vendedores).

3.2.1.8. A Cetelem Holding contratou Laudo de Avaliação Econômico-Financeiro para determinar o valor justo das ações da BGN Participações, com base na metodologia de Preços Comparados Independentes (PIC), concluindo que consistiria no mesmo preço pago pelo BNP Paribas na aquisição das ações da BGN Participações com parte não-relacionada (Grupo Queiroz Galvão), promovendo o pagamento do equivalente a EUR 315.003.852,00 (EUR 237.762.481,82 das ações do BNP Paribas entregues, acrescido dos USD 97.291.611,89 a título de torna).

3.2.1.9. Como reconhecido pelo próprio TVF, o valor do ágio está fundamentado no preço originalmente pago pelo BNP Paribas para o Grupo Queiroz Galvão, partes não relacionadas ao BNP Paribas, não podendo ser confundido com mera reavaliação de investimento entre partes relacionadas.

3.2.1.10. Foram cumpridos os dois conjuntos de regras que regulam os preços válidos para fins fiscais entre partes relacionadas: (i) as regras de distribuição disfarçada de lucros (“DDL”), motivo pelo qual não há margem para qualquer questionamento a respeito do custo incorrido pela Cetelem Holding na aquisição das ações da BGN Participações; e (ii) as regras de preços de transferência, já que o Laudo de Avaliação que fundamenta a aquisição adotou o método PIC.

3.2.1.11. A própria legislação reconhece como válido o custo de aquisição incorrido pela Requerente para todos os fins de direito e as próprias Autoridades Fiscais não alegaram a existência de qualquer vício nas operações realizadas, não sendo apresentado um único dispositivo legal que questionasse o aproveitamento fiscal do ágio pago pela Cetelem Holding.

3.2.1.12. Ainda acerca do contexto fático, esclarece que o Grupo Cetelem é uma subdivisão mundial do Grupo francês BNP Paribas (“Grupo BNPP”) que atua no segmento de crédito ao consumidor, e que as atividades no Brasil estão centralizadas na requerente e em suas subsidiárias.

3.2.1.13. O Grupo BNPP decidiu se inserir no mercado financeiro do crédito consignado, optando pela aquisição, pelo Grupo Cetelem, de instituição financeira já consolidada no setor, no

caso o Banco BGN S.A. (antiga denominação da requerente), pertencente ao Grupo Queiroz Galvão, tratando-se de operação entre partes não relacionadas.

3.2.1.14. Logo em seguida de o BNP Paribas formalmente adquirir a BGN Participações, o caixa detido pelo Grupo Cetelem no Brasil foi utilizado para adquirir a referida participação societária, restando a Cetelem Holding legalmente obrigada, nos termos do artigo 248 da Lei nº 6.404, de 15.12.1976 (“Lei das S.A.”) e do artigo 7º da Lei 9.532, de 10.12.1997 (“Lei 9.532/97”), a avaliar seu investimento nessas sociedades segundo o método da equivalência patrimonial, desdobrando seu custo de aquisição em: (i) valor de patrimônio líquido; e (ii) ágio.

3.2.1.15. Posteriormente, deliberou-se a incorporação da BGN Participações na Cetelem Holding; seguida da incorporação da Cetelem Holding no Banco BGN (Requerente), sendo que os valores que haviam sido registrados nesta última a título de ágio passaram a ser considerados como amortizáveis para fins fiscais, já que sua justificativa econômica se baseava na expectativa de rentabilidade futura do Banco BGN (Requerente), conforme o laudo de avaliação elaborado para esse fim.

3.2.1.16. As operações para a aquisição do Banco BGN podem ser segregadas em três passos principais: (a) Passo 1: Aquisição das ações da BGN Participações pelo BNPP; (b) Passo 2: Aquisição das ações da BGN Participações pela Cetelem Holding; e (c) Passo 3: Incorporação da BGN Participações pela Cetelem Holding, seguida da incorporação da BGN Holding e Cetelem Holding pela Requerente.

3.2.1.17. As Autoridades Fiscais ignoraram todo o contexto em que as transações foram efetuadas para concluir que o ágio foi gerado em operação realizada dentro do mesmo grupo econômico, ressaltando que não foi imputada à requerente a prática de qualquer ato simulado, doloso ou fraudulento.

3.2.1.18. Adicionalmente aos argumentos já apresentados, existem seis argumentos adicionais que impõem o imediato cancelamento desta exigência:

(i) todos os pressupostos legais para a amortização fiscal do ágio foram atendidos, a saber, (1) aquisição de participação societária com pagamento de ágio, (2) avaliação do investimento com base no Método de Equivalência Patrimonial, (3) Fundamentação do pagamento do ágio na expectativa de rentabilidade futura da sociedade adquirida e (4) incorporação entre a sociedade adquirida e adquirente, ou vice-versa;

(ii) os conceitos de “confusão patrimonial” do “investidor originário” não encontram respaldo na legislação;

(iii) não há qualquer vedação legal à venda de investimento mantido pelo acionista estrangeiro (BNP Paribas) pelo seu valor de mercado a uma parte relacionada;

(iv) a atual jurisprudência do CARF reconhece a possibilidade de aproveitamento fiscal de ágio decorrente de operações originalmente celebradas com partes independentes e com efetivo sacrifício patrimonial;

(v) ainda que se considere que o ágio foi gerado dentro do mesmo grupo econômico, o que se admite apenas para argumentar, não existia qualquer vedação legal ao seu

reconhecimento e amortização à época dos fatos discutidos neste Auto de Infração (2007 a 2010), que só veio a surgir com a MP n.º 627/2013 e Lei n.º 12.973/14; e

(vi) a operação de aquisição da participação societária da BGN Participações resultou no reconhecimento de ganho de capital pelos vendedores, fato suficiente para validar o valor de ágio reconhecido pela Requerente.

3.2.1.19. Aponta, ainda, outras razões que impossibilitam a desconsideração dos efeitos tributários do aproveitamento do ágio, a saber:

(i) Respeito ao Princípio da Livre Iniciativa;

(ii) Decadência do direito de questionar a constituição da Requerente;

(iii) Inexistência de regulamentação do parágrafo único do artigo 116 do CTN;

(iv) Impossibilidade de invalidação de atos e contratos com base em mudança de posicionamento, por força do art. 24 do Dec.-lei n.º 4.657, de 4.9.1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - "LINDB"), alterado pela Lei n.º 13.655, de 25.4.2018 ("Lei 13.65/18").

3.2.2. **INFRAÇÃO Nº 2: AS DESPESAS DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO GERADO NA AQUISIÇÃO DA SUBMARINO FINANCE**

3.2.2.1. A suposta infração decorre de equivocada interpretação de que (A) o ágio em questão decorreria de operação realizada entre partes do mesmo grupo econômico sem fundamentação econômica e (B) o laudo de avaliação não seria suficiente para fundamentar a rentabilidade futura da participação societária adquirida.

3.2.2.2. A aquisição de participação societária na Submarino Finance pode ser segregada em três passos principais: Passo 1: Aquisição das cotas da Submarino Finance pela Cetelem América Ltda. ("Cetelem América") de terceiros independentes; Passo 2: Aquisição das cotas da Submarino Finance pela Cetelem Brasil; e Passo 3: Cisão parcial e desproporcional da Submarino Finance, com incorporação do acervo cindido exclusivamente pela Cetelem Brasil.

3.2.2.3. Afirma que diversas das razões que justificam o cancelamento da exigência fiscal com relação ao ágio pago na compra da BGN Participações também se aplicam ao ágio pago para a Submarino Finance.

3.2.2.4. Os atos praticados devem ser interpretados nos termos do art. 24 da LINDB – ou seja, de acordo com as orientações gerais vigentes à época dos fatos discutidos, uma vez que: (i) não existia nenhuma norma ou orientação que vedava o aproveitamento fiscal do ágio em transações como as praticadas para compra da Submarino Finance; e (ii) a jurisprudência era majoritariamente favorável ao aproveitamento fiscal do ágio nessas circunstâncias.

3.2.2.5. Afirma que o ágio amortizado não foi gerado em transação realizada entre partes relacionadas, já que se trata do mesmo ágio incorrido pela Cetelem América na aquisição de 50% das cotas da Submarino Finance, em operação conduzida entre terceiros não-relacionados e amparada em efetivo valor de mercado.

3.2.2.6. Não há no presente caso o surgimento de um novo ágio na transação entre partes relacionadas, mas apenas a transferência do custo originalmente incorrido pela Cetelem América, por meio de uma transação de compra e venda, fato que não tem o condão de tornar ilegítimas ou indedutíveis as contrapartidas da amortização do ágio.

3.2.2.7. Todos os requisitos para o aproveitamento fiscal do ágio foram verificados, tendo ocorrido a perfeita subsunção dos fatos à norma do art. 7º da Lei 9.532/97. Ainda que o ágio tivesse sido gerado entre partes relacionadas, esse fato não pode implicar a indedutibilidade do ativo diferido subjacente, uma vez que:

(i) Decorre de operações inseridas num contexto comercial entre partes independentes (aquisição de investimento na Submarino Finance, sociedade que detinha os direitos de explorar a carteira de clientes da sociedade Submarino para desenvolvimento de produtos financeiros);

(ii) Decorre de um custo efetivamente incorrido mediante desembolso de caixa e transferência de numerário reconhecido pela Fiscalização

(iii) Se justifica por laudos de avaliação preparados por empresa independente e especializada;

(iv) Todos os demais requisitos previstos na legislação estão presentes (fato este que a própria Fiscalização descreveu no Termo de Verificação Fiscal que fundamenta a glosa das despesas).

3.2.2.8. A amortização de ágio entre partes relacionadas só foi vedada com a MP n.º 627/2013, convertida na Lei n.º 12.973/2014.

3.2.2.9. A par disso, a tributação dos ganhos de capital auferidos pela B2W na alienação da participação societária da Submarino Finance confere legitimidade à dedutibilidade do ágio pago na operação.

3.2.2.10. Quanto ao laudo de avaliação, a legislação fiscal vigente no momento da operação não exigia qualquer forma ou metodologia de cálculo específica para esse estudo, já que o artigo 385, § 3º, do RIR/99, previa que o contribuinte deveria manter demonstrativo que comprovasse o registro do ágio justificado economicamente com base na expectativa de rentabilidade futura do investimento adquirido.

3.2.2.10.1. Não há nenhuma base legal para questionamento do prazo para a elaboração do Laudo de Avaliação elaborado imediatamente após o fechamento da operação de aquisição, citando jurisprudência do CARF.

3.2.2.10.2. A data-base de referência adotada pela EY para elaboração do laudo de avaliação corresponde a 30.12.2010, ou seja, foram utilizadas informações relativas ao fechamento da operação para fundamentar a avaliação econômica da Submarino Finance, o que efetivamente cumpre a literalidade do requisito legal.

3.2.2.10.3. As combinações de negócios envolvem avaliações complexas que podem demandar algum tempo para que os corretos valores justos dos ativos e dos passivos adquiridos (e por diferença do goodwill adquirido) sejam definidos, situação considerada no

Pronunciamento Contábil n.º 15, editado pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis, que prevê um período de mensuração que pode durar até 12 meses.

3.2.3. **INFRAÇÃO N.º 3: AS DESPESAS COM CORRESPONDENTES BANCÁRIOS (CORBAN)**

3.2.3.1. A prestação de serviço é verificada pela existência dos contratos de financiamento intermediados pelos CORBAN e suportado por documentos fiscais emitidos e contabilizados nos termos da lei.

3.2.3.2. No TVF restou consignado que foi apresentada sólida documentação comprobatória dos serviços prestados pelo CORBAN, bem como detalhada descrição de suas atividades operacionais para que as Autoridades Fiscais pudessem compreender tais informações de forma contextualizada, tendo ainda contratado estudo técnico elaborado por entidade reconhecida no mercado (EY) com o objetivo de demonstrar a correção de suas práticas contábeis e efetividade das transações relacionadas ao pagamento de remuneração aos correspondentes bancários.

3.2.3.3. Como único argumento para a falta de comprovação dos serviços de intermediação prestados, as Autoridades Fiscais alegaram que seria necessário apresentar “relatório assinado” pelo correspondente bancário para efetivamente comprovar a efetividade das transações, desconsiderando todo acervo probatório apresentado durante a ação fiscal.

3.2.3.4. Tal relatório exigido não possui previsão legal, tanto que a autoridade fiscal justificou essa exigência em precedente que trata de glosa de despesas com serviço de assessoria e de consultoria técnica, que possui natureza diversa dos serviços prestados por correspondentes bancários, inviabilizando qualquer tipo de comparação.

3.2.3.5. A Requerente seria incapaz de celebrar os contratos de financiamento com os clientes, já que as pessoas físicas mantêm contato direto única e exclusivamente com os correspondentes bancários, adicionado ao fato possuir apenas uma agência própria, situada em Barueri, no estado de São Paulo.

3.2.3.6. Conforme previsto em contrato, se o correspondente bancário não gerar contratos de crédito para a Requerente, tal entidade simplesmente não terá direito ao recebimento de qualquer remuneração, motivo pelo qual a prova da efetividade dos serviços de intermediação prestados pelos correspondentes bancários é observada pela simples existência das operações financeiras.

3.2.3.7. Contratou estudo técnico por empresa especializada e amplamente reconhecida pelo mercado (EY) como forma de demonstrar a vinculação das despesas com correspondentes bancários com a geração de sua carteira de créditos, bem como sua vinculação com as notas fiscais emitidas e os comprovantes de pagamento.

3.2.3.8. Resta evidenciado que as Autoridades Fiscais não analisaram com a devida diligência as documentações apresentadas pela Requerente, desconsiderando o estudo técnico que relaciona as despesas incorridas pela Requerente com seu efetivo pagamento (comprovante de pagamento), realizados a partir da emissão de nota fiscal (documento legal que fundamenta a

prestação de serviços), destacando que não houve questionamento quanto à idoneidade dos documentos apresentados.

3.2.3.9. Assim, é evidente que os serviços foram devidamente comprovados pela Requerente, tendo em vista que: (i) os documentos exigidos em lei que suportam as operações são idôneos (fato incontroverso no presente processo administrativo); (ii) as operações foram devidamente declaradas e contabilizadas pela Requerente (fato incontroverso no presente processo administrativo); e (iii) a materialidade dos serviços de intermediação foi exaustivamente demonstrada pela existência dos negócios jurídicos intermediados.

3.2.3.10. Também não merecem prosperar os comentários relacionados com a situação patrimonial das sociedades prestadoras de serviços ou de seus sócios para a suposta ausência de capacidade operacional dos correspondentes bancários.

3.2.3.11. A legislação tributária estabelece que a despesa será dedutível caso: (i) seja efetiva e comprovada em documentação hábil e idônea (o que já restou comprovado no tópico anterior); (ii) seja necessária para as atividades operacionais (questão será detalhada em maiores detalhes, mas a comissão está diretamente relacionada a geração de receita da Requerente); e (iii) os valores não podem ter natureza de custos ativáveis.

3.2.3.12. Deduziu despesas que estavam previstas contratualmente, decorrente de efetivo serviço de intermediação que resultou na contratação de operações de crédito, tendo sido exigida a emissão de nota fiscal nos termos da lei e que foram devidamente registradas em sua contabilidade, primando pela boa-fé na realização de suas transações com correspondentes bancários, não podendo ser penalizada, conforme entendimento do STJ (Resp nº1.148.444/MG).

3.2.3.13. Equívoco cometido por terceiro independente não pode prejudicar direito de contribuinte que tenha agido de boa-fé em suas atividades operacionais, sendo de competência exclusiva das autoridades administrativas o poder-dever de fiscalização, por força do § 1º do artigo 72 da Lei nº 6.374/89, para apuração de possível omissão de rendimentos caso entendam que a situação patrimonial dos correspondentes bancários ou de seus sócios não condizem com as transações praticadas e receitas auferidas.

3.2.3.14. Não é razoável assumir que correspondentes bancários sem qualquer capacidade operacional manteriam parcerias comerciais com tantas instituições financeiras, principalmente considerando que diversas são instituições financeiras amplamente reconhecidas no mercado, conforme informações públicas disponibilizadas pelo Banco Central do Brasil.

3.2.3.15. As Autoridades Fiscais lavraram Auto de Infração para a glosa de despesas com correspondentes bancários nos anos-calendário de 2011, 2013 e 2014, sob a alegação de falta de comprovação da origem das despesas incorridas.

3.2.3.15.1. No que diz respeito ao ano-calendário de 2011, o CARF validou a sistemática de diferimento adotada pela Requerente, reconhecendo as despesas nos períodos em que também são reconhecidas as receitas financeiras relativas aos contratos com os correspondentes bancários, tendo concluído que todos os requisitos para a dedutibilidade das despesas foram verificados, cancelando a autuação.

3.2.3.15.2. Para os anos-calendário de 2013 e 2014, as autoridades fiscais desvirtuaram o escopo do estudo elaborado pela EY para glosar as diferenças entre: (i) os valores efetivamente deduzidos pela Requerente com correspondentes bancários; e (ii) os valores de despesas apurados no estudo elaborado pela EY, autuação também cancelada pelo CARF. (Acórdão n.º 1301-004.303).

3.2.3.16. Esclarece que sempre ofereceu os seus serviços financeiros exclusivamente através de correspondentes bancários espalhados pelo País, conforme autorização do BACEN (Resolução n.º 3.954/11), frisando que a geração de receitas depende intrinsecamente do relacionamento com estes intermediários, que oferecerão os produtos e fecharão contratos de empréstimo em benefício da Requerente.

3.2.3.17. Não há qualquer questionamento pela Fiscalização quanto aos seguintes fatos: (a) a existência, validade e enforceabilidade dos contratos firmados com os correspondentes bancários; (b) a completa independência societária entre os correspondentes bancários e a Requerente; (c) os valores foram efetivamente pagos em benefício dos correspondentes bancários; (d) os valores pagos atendem aos parâmetros de mercado; e (e) a absoluta necessidade dos correspondentes bancários para o desenvolvimento das atividades institucionais da Requerente.

3.2.3.18. Não há qualquer elemento trazido aos autos pelas Autoridades Fiscais que sejam capazes de afastar o direito da Requerente à dedutibilidade das despesas de comissão de correspondentes bancários, sendo que a glosa ocorreu sem nenhuma fundamentação válida.

3.2.4. **INFRAÇÃO Nº 4: AS DESPESAS DECORRENTES DE PERDAS NO RECEBIMENTO DE CRÉDITO**

3.2.4.1. O art. 9º, § 7º, inciso II, alínea “b” da Lei 9.430/96 dispõe que é dedutível a perda incorrida com créditos “vencidos há mais de um ano”.

3.2.4.2. Esclarece que adota o “ano comercial” para verificação do requisito necessário para a dedutibilidade prevista no citado dispositivo legal, de forma que, após transcorrido 360 dias da data de vencimento (ano comercial), promovia a dedução das perdas incorridas no recebimento de créditos.

3.2.4.3. As Autoridades Fiscais alegaram que o conceito de “ano” previsto no artigo 9º da Lei 9.430/96 somente poderia ser considerado como o conceito de “ano civil”, de forma só estaria autorizada a deduzir as perdas relacionadas a créditos cujo pagamento pelo cliente vencesse até 31.12.2015 (um ano civil antes da data de apuração do IRPJ/CSL) para fins de apuração do lucro tributável do ano-calendário de 2016.

3.2.4.4. Em razão da divergência na metodologia na contagem do prazo de um ano previsto no art. 9º, §7º, inciso II, alínea “b”, as Autoridades Fiscais alegaram que houve antecipação da dedução de R\$ 1.024.788,23, resultando em postergação de pagamento, com a consequente cobrança de juros de mora sobre o valor que supostamente deveria ter sido recolhido no ano-calendário de 2016 entre o período de 31/12/2016 até 31/12/2017, acrescido de multa de mora.

3.2.4.5. Como houve apuração de prejuízo fiscal e base negativa de CSL no valor de R\$ 109.809.922,56, a glosa da exclusão de R\$ 1.024.788,23 em nada alteraria a inexistência de IRPJ ou de CSL a serem recolhidos no ano-calendário de 2016. A presente autuação deve ser analisada independentemente das demais infrações, diferente do consignado no TVF, que aponta a reversão do prejuízo fiscal e base de cálculo da CSLL negativa para base tributável em razão das demais autuações.

3.2.4.6. A exigência de IRPJ/CSL deve ser cancelada pela inexistência de postergação de tributos, uma vez que, caso se reconhecesse as despesas (exclusões) de perda apenas no ano calendário de 2017, tal como autorizado pelo próprio TVF, continuaria não se recolhendo nenhum valor a título de IRPJ/CSL em 2016.

3.2.4.7. Destaca que a ausência de recolhimento de IRPJ/CSL não ocorreu em razão da antecipação das perdas no recebimento de crédito, mas em razão das demais despesas e exclusões promovidas na apuração do lucro tributável para o ano-calendário de 2016. A dedução de tais valores correspondem a alegações independentes da antecipação da dedução de perdas no recebimento de crédito, gerando saldo de IRPJ/CSL que supostamente deveria ser recolhido que, nos termos da legislação tributária, estará sujeito à atualização monetária.

3.2.4.8. O que não pode admitir no presente caso é a dupla atualização monetária sobre o mesmo valor. Ao exigir a atualização monetária sobre o IRPJ/CSL supostamente devido para o ano calendário de 2016 e, ao mesmo tempo, suposta atualização monetária sobre a reversão de perdas no recebimento de crédito após considerar os ajustes dos demais questionamentos, tem-se efetivamente que as Autoridades Fiscais pretendem promover ilegal dupla atualização monetária sobre o IRPJ/CSL supostamente devido para o ano-calendário de 2016.

3.2.4.9. Ressalta, ainda, que caso deduzisse a perda no recebimento de crédito no ano calendário de 2017, tal como sustentado pelas próprias Autoridades Fiscais, a Requerente teria recolhido R\$ 322.808,29 a menos ao erário público, uma vez que a base tributável seria menor àquela que efetivamente apurou. Tem-se que a antecipação da dedução das perdas não gerou qualquer benefício tributário ou financeiro-econômico, sendo que efetivamente resultou na majoração do IRPJ/CSL que a entidade recolheu em tais períodos.

3.2.4.10. Considerando o Parecer Normativo Cosit nº 2/96, tem-se evidente que a exigência fiscal sobre postergação de recolhimento do IRPJ/CSL não merece prosperar.

3.2.5. **INFRAÇÃO Nº 5: COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS**

3.2.5.1. As Autoridades Fiscais alegaram que efetivamente houve apuração de lucro tributável durante o ano-calendário de 2016, concluindo que o prejuízo fiscal e base negativa de CSL utilizados para compensar seu lucro tributável no ano-calendário de 2017 não existiriam, de forma que teria ocorrido recolhimento a menor do IRPJ/CSL neste período.

3.2.5.2. Esclarece que o entendimento contrário está fundamentado em dois principais argumentos: (i) possui o direito de compensar o saldo de prejuízos fiscais e bases negativas de CSL, por força dos artigos 509 a 515 do RIR/99, inexistindo qualquer vedação ao seu aproveitamento; e (ii) o crédito tributário (saldo de prejuízos fiscais e base negativa) só é efetivamente constituído após o término da discussão administrativa, gozando de presunção de liquidez e certeza até esse momento, conforme jurisprudência do CARF.

3.2.6. **INFRAÇÃO Nº 6: CONCOMITÂNCIA DA EXIGÊNCIA DE MULTA ISOLADA COM MULTA DE OFÍCIO**

3.2.6.1. Dizer que a multa isolada é aplicada em infração distinta daquela da multa de ofício revela um formalismo descabido. Por mais que o artigo 14 da Lei 11.488/07 tenha alterado a redação do artigo 44 da Lei 9.430/96, base legal para a aplicação de penalidades de ofício e isolada, não houve alteração material na sistemática de aplicação de ambas as penalidades. A Súmula CSRF 105, de 8.12.2014, em nenhum momento impôs limitações temporais à vedação para aplicação concomitante de multa isolada e multa de ofício, ou seja, se antes ou depois da publicação da Lei 11.488/07, sendo importante observar o princípio penal da consunção. Cita jurisprudência judicial e administrativa.

3.2.6.2. Não há que se falar em multa isolada por falta de pagamento de IRPJ/CSL por estimativa, após o encerramento do período-base com a devida apuração da base de cálculo do IRPJ/CSL, sobretudo quando aplicada em conjunto com a multa de ofício.

3.3. Considera que há **exagero** cometido na exigência de uma multa de ofício de 75% sobre o pretense débito em questão, devendo ser reduzida para um valor proporcional e adequado. Alega, ainda, que a atualização do débito não poderá ser feita com a incidência de juros pela taxa SELIC sobre as multas aplicadas, citando jurisprudência do CARF.

4. Sobreveio deliberação da Autoridade Julgadora de piso, consubstanciada no Ac. nº 107-018.462 – 6ª TURMA/DRJ07, proferido em sessão realizada em 21/10/2022 (e-fls. 13343/13403), de que se cientificou o Contribuinte em 07/11/2022 (e-fls. 13408), cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2016, 2017 DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA

Para fins de contagem do prazo decadencial para a constituição de crédito tributário relativo à glosa de amortização de ágio, deve-se levar em conta o período de sua repercussão na apuração do tributo lançado.

ÁGIO. REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. DEDUTIBILIDADE DAS AMORTIZAÇÕES. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS.

A dedutibilidade das amortizações de ágio pago, com fundamento na expectativa da rentabilidade futura, em razão do evento de incorporação, depende da comprovação do atendimento dos requisitos na legislação tributária. Na ausência de um deles, as amortizações devem ser adicionadas na determinação do lucro real e na base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, pois a regra geral é a indedutibilidade destes valores.

ÁGIO. REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. DEDUTIBILIDADE DAS AMORTIZAÇÕES. CONFUSÃO PATRIMONIAL ENTRE INVESTIDA E INVESTIDORA. REQUISITO AUSENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS.

O ágio pago com fundamento na expectativa da rentabilidade futura representa, ao fim e ao cabo, um custo pago antecipadamente dos resultados positivos futuros do investimento. Ao ocorrer a incorporação/fusão ou cisão, na qual os ativos e passivos se encontram na pessoa jurídica resultante deste evento, estes custos são confrontados com seus resultados positivos, motivo pelo qual a sua dedutibilidade passa a ser permitida. Assim, na ausência de confusão patrimonial entre a real investidora com a investida, a regra geral da indedutibilidade é mantida.

ÁGIO INTERNO. REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA INTRAGRUPO. DEDUTIBILIDADE DAS AMORTIZAÇÕES. APORTES DE CAPITAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS.

Alterações societárias dentro de um grupo de empresas que estão sob um mesmo controle, e que visam a transferência de um custo de evento anterior e sem qualquer vínculo com o registro do ágio sob o fundamento na expectativa da rentabilidade futura, impõe a aplicação da regra geral da indedutibilidade das amortizações deste ágio.

ÁGIO. REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. DEDUTIBILIDADE DAS AMORTIZAÇÕES. LAUDO DE AVALIAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS.

A legislação tributária impõe a apresentação de demonstrativo que comprove o valor pago a título de ágio com fundamento na rentabilidade futura. Na ausência deste demonstrativo, as amortizações deste ágio são indedutíveis na determinação do IRPJ e CSLL.

TRIBUTAÇÃO DO GANHO DE CAPITAL. INOCORRÊNCIA DA VALIDAÇÃO DA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO.

A tributação do ganho de capital pelos vendedores não valida a amortização do ágio pelos adquirentes, pois são obrigações tributárias distintas, com regramento próprio que deve ser observado.

GLOSA DE DESPESA. CORRESPONDENTES BANCÁRIOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. CABIMENTO.

É de se manter a glosa das despesas quando o contribuinte não comprova a efetividade da prestação dos serviços, principalmente quando verificado que as empresas contratadas não possuíam condições de cumprir o contrato.

PERDAS NO RECEBIMENTO DE CRÉDITO. DEDUÇÃO ANTECIPADA. INOBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. POSTERGAÇÃO DE PAGAMENTO. CABIMENTO.

A dedução antecipada de despesas com perdas de crédito implica postergação de pagamento quando, no ano-calendário em questão, houve apuração de lucro real e base de cálculo da CSLL, ainda que em razão de outras infrações que reverteram o prejuízo fiscal e a base negativa de cálculo da CSLL.

MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DAS ESTIMATIVAS MENSAIS DE IRPJ E CSLL. COBRANÇA CONCOMITANTE COM MULTA DE OFÍCIO.

Não há impedimento legal para a incidência da multa isolada cominada pela falta de pagamentos das estimativas mensais do IRPJ e da CSLL, concomitantemente com a multa de ofício em razão da falta de pagamento do imposto e da contribuição devidos ao final do ano-calendário.

MULTA DE OFÍCIO 75%. LEGALIDADE. CABIMENTO.

A cobrança da multa de ofício com aplicação de 75% tem previsão legal, não podendo ser afastada em sede de contencioso administrativo sob a justificativa de que seria desproporcional e inadequada.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. CABIMENTO.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE MULTA DE OFÍCIO - BASE LEGAL – CABIMENTO.

A multa de ofício integra a obrigação tributária principal, e, por conseguinte, o crédito tributário, sendo legítima a incidência dos juros de mora calculados com base na Taxa Selic.

ARTIGO 24 DA LINDB. INAPLICABILIDADE NOS AUTOS DE INFRAÇÃO.

A edição de normas gerais em matéria tributária é matéria reservada à lei complementar. O Código Tributário Nacional já possui regramento para revisão dos atos administrativos que tem como objetivo a constituição de crédito tributário.

DECORRÊNCIAS. CSLL.

Aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da relação de causa e de efeito que os vincula.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

5. Irresignado, em 06/12/2022 (e-fls. 13411), o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (e-fls. 13412/13565), em que repisa as razões de Impugnação e agrega outras em face da decisão de piso, que serão abordadas em sua apreciação.

Voto

Conselheiro Rafael Taranto Malheiros, Relator.

6. O Recurso Voluntário é tempestivo (e-fls. 13408 e 13411), pelo que dele se conhece.

MÉRITO

Preliminar: decadência

7. A Autoridade Julgadora de piso se manifestou nos seguintes termos:

“A defesa inicia alegando que deve ser reconhecida a preclusão do Direito de a Fiscalização questionar apenas em 2021 valores de ágio relacionados a operações efetuadas em 2008 e 2010, isto é, período já atingido pela decadência, nos termos do artigo 150, §4º do CTN.

Esta alegação de defesa está relacionada as duas infrações decorrentes de amortização dos seguintes ágios, a saber:

1) Ágio gerado na aquisição do Banco BGN (antiga denominação da autuada) pelo grupo BNP Paribas, com operação de incorporação reversa, em 11/12/2008.

2) Ágio gerado na aquisição de 50% do capital da empresa Submarino Finance Promotora de Crédito Ltda, CNPJ. 07.897.468/0001-70, em 29/01/2010.

Esta matéria já está pacificada na jurisprudência administrativa com a edição da Súmula CARF nº 116, que afasta a alegação de decadência, já que esta deve ser verificada com relação ao crédito tributário lançado, e não com relação ao momento em que é gerado o ágio. Não há dúvida que, nos termos da legislação tributária, em especial os artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, os ágios formados em 2008 e 2010 possuem repercussão na apuração dos tributos devidos nos anos-calendário seguintes. Mas este fato não implica em afastamento do direito da Fazenda para constituição de créditos tributários em razão de inobservância dos requisitos que permitem a dedutibilidade das amortizações destes ágios, mormente quando a lavratura do auto de infração ocorre dentro do prazo de 5 (cinco) anos do fato gerador: [transcreve o enunciado]

Do exposto, voto por afastar a decadência do direito ao lançamento”. (grifou-se; negritou-se).

8. Tendo em vista que autuação se deu à vista de fatos geradores ocorridos em 31/12/2016 e 31/12/2017, como se depreende dos AIs, e a ciência do lançamento se deu em 16/11/2021, não assiste razão à Requerente, ao aduzir que “[...] não se pode deixar de apontar a ocorrência de preclusão temporal, haja vista essas despesas decorrerem de fatos ocorridos em períodos anteriores a 4.11.2016 [data de lavratura dos AIs], ou seja, em períodos já alcançados pela decadência”.

Infrações nºs “1” e “2”: despesas de amortização de ágio”

9. A Autoridade Julgadora de piso se manifestou nos seguintes termos:

“Como relatado, as infrações n.º 1 e 2 decorrem de amortização de ágio, despesa considerada indedutível na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL. Assim, para melhor entendimento da matéria aqui tratada, trago a legislação tributária acerca da dedutibilidade das amortizações do ágio gerado nas aquisições de investimentos que são avaliados pelo Método de Equivalência Patrimonial, cuja base legal é o artigo 20 do Decreto-Lei n.º 1.598/77. Cumpre registrar que este dispositivo foi alterado pela Medida Provisória n.º 627/13, convertida na Lei n.º 12.973/14. As alterações entraram em vigência a partir de 1º de janeiro de 2015, conforme art. 119 da Lei n.º 12.973/14.

Entretanto, por força do art. 65 da Lei n.º 12.973/14, as disposições contidas nos art. 7º e 8º da Lei n.º 9.532/97 continuam a ser aplicadas às operações de incorporação, fusão e cisão ocorridas até 31 de dezembro de 2017, cuja participação societária tenha sido adquirida até 31 de dezembro de 2014.

Logo, no presente caso, como as operações ocorreram em 2008 e 2010, a legislação que será o norte deste julgamento é aquela anterior às alterações introduzidas pela Lei n.º 12.973/14.

(...)

INFRAÇÃO Nº 1: DESPESAS DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO GERADO NA AQUISIÇÃO DO BANCO BGN

A primeira infração a ser tratada decorre da exclusão indevida do lucro real e da base de cálculo da CSLL de valores relativos à amortização de ágio gerado na aquisição do Banco BGN (antiga denominação da atuada), em 11/12/2008, pelo grupo BNP Paribas.

Para melhor compreensão, passo a descrever os fatos ocorridos que resultaram na contabilização pelo Banco Cetelem (a atuada) de ágio no valor de R\$ 813.812.625,41, e que vem sendo amortizado em uma razão de 1/120 desde março de 2010. Estas amortizações já foram objeto de autuações anteriores, nos processos administrativos fiscais de n.º 16327.720700/2016-47 (MPF 08.1.66.00-2014-00288 – 2010 a 2012) e 16327.720530/2018-62 (08.1.66.00-2017-00029 – 2013 e 2014).

Cumpre registrar que os eventos a seguir narrados não encontram divergência na narrativa da autoridade fiscal e da defesa, motivo pelo qual utilizarei os esquemas trazidos na impugnação, na ordem cronológica dos acontecimentos.

DO CONTRATO DE PERMUTA DE AÇÕES ENTRES OS GRUPOS BGN E BNP PARIBAS

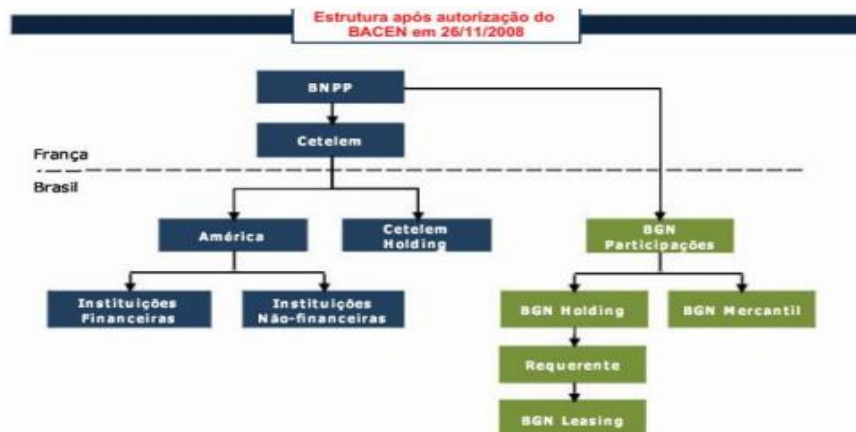
Em 18/07/2007 foi firmado Contrato de Permuta de Ações entre o Grupo BGN, representado pelas pessoas físicas: Antônio de Queiroz Galvão, João Antônio de Queiroz Galvão, Paulo Cesar Viana Galvão, e o BNP Paribas, sociedade estrangeira sediada na França [e-fls. 4403/4465].

Este contrato visava a permuta da totalidade das 42.309.175 ações da BGN Participações, pertencentes ao Grupo BGN, por 2.524.366 ações do BNP Paribas e uma contraprestação em dinheiro no valor de R\$ 185 milhões. Posteriormente, houve aditivo ao contrato de permuta alterando a quantidade das ações do BNP Paribas para 3.646.292 [e-fls. 4467/4474].

Destaque ao fato de que o principal ativo da BGN Participações S/A era o Banco BGN, atual Banco Cetelem



Por se tratar de operação que envolvia investimento de sociedade estrangeira em instituição financeira, houve a intervenção dos órgãos públicos, resultando na autorização da transferência do controle acionário pelo BACEN em 26/11/2008, tendo ocorrido a efetiva transferência das ações da BGN Participações para o BNP Paribas [DOU de 26/11/2008, e-fls. 12948].



Destaca a autoridade fiscal que, a partir de 26/11/2008, todos os contratos e operações envolvendo o BNP Paribas e a BGN Participações devem ser consideradas operações intragrupo, uma vez que o controle acionário da empresa BGN Participações passou a pertencer ao BNP Paribas, fato este facilmente confirmado no diagrama supra.

AQUISIÇÃO DAS AÇÕES DA BGN PARTICIPAÇÕES PELA CETELEM HOLDING

Em 11/12/2008 ocorreram os seguintes eventos:

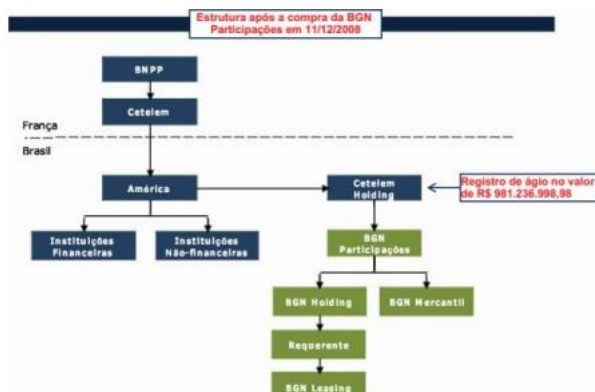
- (i) A Cetelem Holdings promoveu a 3ª Alteração do seu Contrato Social para, dentre outras ações, admitir na sociedade a empresa Cetelem América Ltda (doravante Cetelem América), CNPJ nº 01.947.428/0001-09 [e-fls. 4513/4521].
- (ii) A Cetelem América, controlada pela BNP Paribas Personal Finance, aumentou o capital social da Cetelem Holdings de R\$ 1.000,00 para R\$ 1.035.049.754,00 através de TED bancária.
- (iii) A Cetelem Holdings celebrou, com o BNP Paribas, o Contrato de Compra e Venda de Ações por meio do qual adquiriu a totalidade das ações da BGN Participações pelo valor de € 315.003.852,00 (Euros), equivalente a R\$ 981.236.998,98, considerando-se a cotação de R\$ 3,115, em 12/12/2008 [e-fls. 4554/4563, com tradução juramentada às e-fls. 12962/12966, e 4564/4568].

Para esta aquisição, em 01/12/2008 foi elaborado pela Ernst&Young o Laudo de Avaliação da BGN Participações, baseado na metodologia do Fluxo de Caixa Descontado, com data-base em 30/06/2008. O valor justo da BGN Participações foi estimado entre R\$ 986 milhões e R\$ 1.107 milhões. Desta forma, o valor médio de R\$ 1.047 milhões representaria o valor justo da empresa em 30/06/2008 [e-fls. 4291/4392].



Neste momento da aquisição da BGN Participações, de acordo com os lançamentos contábeis, a Cetelem Holding registra um ágio no valor de R\$ 981.236.998,98. Vale transcrever parte do Termo de Verificação Fiscal: [e-fls. 12611/12612].

A seguir, como ficou a organização societária após esta aquisição:



DAS INCORPORAÇÕES OCORRIDAS APÓS A AQUISIÇÃO DA BGN PARTICIPAÇÕES PELA CETELEM HOLDING

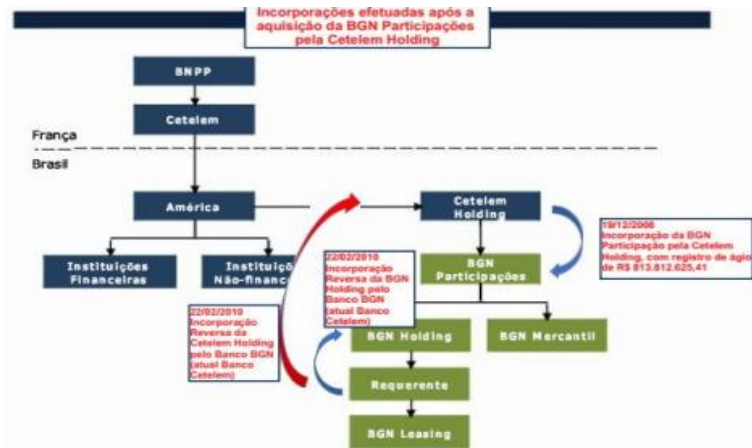
1) **Em 19/12/2008** foi elaborada ata da AGE da empresa Cetelem Holding [e-fls. 4522/4524] que decidiu: (i) Pela aprovação do Protocolo de Incorporação e Justificação firmado em 15/12/2008 que tratava da incorporação da BGN Participações [e-fls. 4525/4532]; (ii) Aprovar a nomeação da empresa Pryor Consulting Services Ltda para proceder a avaliação do PL da incorporada (correção feita pela AGE do dia 09/02/2008); (iii) Aprovar o valor do PL da incorporada apurado no laudo em R\$ 167.425.000,00; (iv) Aprovar a incorporação pelo valor apurado no laudo.

A incorporação da BGN Participações levou à contabilização, na Cetelem Holding, de um ágio, fundamentado em uma expectativa de rentabilidade futura, na conta 2.1.2.10.15.80003-5 – Ágio Rentabilidade Futura – BGN Holding Financeira pelo valor de R\$ 813.812.625,41.

Este ágio ficou estático nesta conta até a data da incorporação reversa da Cetelem Holding pelo Banco Cetelem, ocorrida em 22/02/2010.

2) **Em 22/02/2010**, ocorreu a incorporação reversa da BGN Holding pelo Banco BGN (atual Banco Cetelem) [e-fls. 4256/4258].

3) **Em 22/02/2010** ocorreu a incorporação reversa da Cetelem Holding pelo Banco BGN (atual Banco Cetelem) [e-fls. 4253/4255].



A seguir, como ficou a estrutura do Grupo BNP após essa reorganização societária que envolveu diversas incorporações:



Ao final desta reorganização societária, o ágio no valor de R\$ 813.812.625,41 passou a ser registrado contabilmente no Banco Cetelem, passando a ser amortizado na razão de 1/120 ao mês a partir de março/2010.

O lucro líquido da empresa em 2016 não foi afetado pela amortização do ágio, pois as contas de despesa e receita, 818101000014 e 719909900014, têm valores iguais e contrários.

O impacto no lucro real e na base de cálculo da CSLL foi uma redução de R\$ 81.381.262,56, no ano-calendário de 2016. Neste período, a autoridade fiscal constatou que foram contabilizadas despesas de amortizações e receitas de reversões de amortizações de igual valor na apuração do lucro líquido, porém as despesas não foram adicionadas e as receitas foram excluídas da apuração do lucro real e da base de cálculo de CSLL, acarretando uma exclusão indevida de R\$ 81.381.262,56 no ano-calendário de 2016.

Após análise da reorganização societária, a autoridade fiscal concluiu que:

- (i) A amortização do ágio, fundamentado em rentabilidade futura, só seria dedutível caso ocorresse uma confusão patrimonial entre a BGN Participações e o BNP Paribas, a real investidora que suportou o ônus financeiro do pagamento do ágio e alterou o patrimônio do Grupo Paribas.

- (ii) No dia 11/12/2008, data da aquisição da BGN Participações pela Cetelem Holdings, estas duas empresas pertenciam ao Grupo Paribas. Esclarece que a amortização do ágio fundamentado em rentabilidade futura e gerado em operações intragrupos carece de fundamentação econômica para a sua dedutibilidade do lucro real e da base de cálculo da CSLL, pois, se assim não fosse, qualquer grupo empresarial poderia criar ativos tributários, materializados pela amortização de ágios, criados apenas em operações de reorganizações societárias internas, sem intervenção de terceiros, e sem ônus financeiro, pois o dinheiro de aquisição permaneceria dentro do grupo empresarial, apenas circulando entre as empresas a ele pertencentes.
- (iii) A real investidora era o BNP Paribas e não a Cetelem Holdings. O Grupo Paribas tenta apenas transferir um direito, a dedutibilidade da amortização do ágio que seria originalmente do BNP Paribas (que suportou o ônus na aquisição do BGN Participações em 18/07/2007) para a Cetelem Holdings.
- (iv) No ano-calendário de 2016, houve exclusão indevida de R\$ 81.381.262,56 na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL.
- (...)

A defesa, por sua vez, alega que: [subitem '3.2.1' deste Acórdão]

Não assiste razão à defesa pelos seguintes motivos.

Da análise dos eventos ocorridos, inicialmente a BGN Participações foi adquirida pela BNP Paribas do Grupo Queiróz Galvão por meio de permuta de ações com torna em dinheiro. Neste momento, houve de fato uma negociação entre partes independentes (Grupo BNP e Grupo Queiróz Galvão), no qual restou demonstrado o desembolso financeiro da BNP Paribas no valor de R\$ 727 milhões para aquisição da totalidade das ações da BGN Participações. Por oportuno, transcrevo parte do Termo de Verificação Fiscal [e-fls. 12608/12609]:

O Grupo BGN detinha, diretamente, todas as 42.309.175 ações da BGN Participações, que, por sua vez, era detentora direta, ou indiretamente, de 50,80% da Netcredit Promoção de Crédito S/A e de 100% do capital social das seguintes empresas: Banco BGN S/A (atual Banco Cetelem), BGN Leasing S/A – Arrendamento Mercantil e BGN Mercantil e Serviços Ltda.

Este contrato visava a permuta das 42.309.175 ações da BGN Participações, pertencentes ao Grupo BGN, por 2.524.366 ações do BNP Paribas e uma contraprestação em dinheiro no valor de R\$ 185 milhões.

No dia 18/07/2007, o valor de fechamento da ação do BNP Paribas, na Euronext Paris, era de 83,69 Euros, enquanto a cotação do Euro era de R\$ 2,56745.

A multiplicação do total de ações do BNP Paribas pela cotação no dia da permuta e a transformação para Reais resultam em R\$ 542.409.533,07 (2.524.366 x 83,69 x 2,56745).

Somando-se este valor, R\$ 542.409.533,07, à torna em dinheiro de R\$ 185.000.000,00, chega-se ao valor que o BNP Paribas estaria disposto a pagar pela aquisição das ações da BGN Participações em 18/07/2007, R\$ 727.409.533,07.

Vale esclarecer que o 1º aditivo do contrato de permuta de ações, celebrado em 03/04/2008, teve como motivação a alteração da quantidade de ações do BNP Paribas a serem permutadas de 2.524.366 para 3.646.292 ações [e-fls. 4467/4474], o que demonstra a real intenção do comprador em manter a negociação ainda que o valor do investimento tenha aumentado.

Por fim, após intervenção dos órgãos públicos, em 26/11/2008 foi publicado no DOU a aprovação pelo Banco Central do Brasil da transferência do controle societário do Banco BGN (atual Banco Cetelem) para o BNP Paribas S/A [e-fls. 12948] conforme Contrato de Permuta de Ações datado de 18/07/2007 [e-fls. 4403/4465].

A partir desta data, 26/11/2008, todos estão sob controle do Grupo BNP. Aproveito para repetir a estrutura organizacional elaborada pela própria defesa após o Passo 1, definido como ‘Aquisição das ações da BGN Participações pelo BNPP’ [e-fls. 12749/2750]:

85. A transferência do controle acionário foi autorizada pelo BACEN, conforme publicação no Diário Oficial da União de 26.11.2008 (Doc. nº 6), tendo ocorrido a efetiva transferência das ações da BGN Participações para o BNP Paribas. A partir dessa data, a estrutura societária do Grupo BNPP passou a ser representada simplificada da seguinte maneira:



Não há dúvidas que todas as empresas estão sob o controle da BNP Paribas, situada na França. Assim, o Contrato de Compra e Venda de 11/12/2008, firmado entre a Cetelem Holding (compradora) e a BNP Paribas (vendedora) para aquisição da BGN Participações, ocorreu entre partes relacionadas, com circulação de recursos financeiros dentro do mesmo grupo, resultando em reorganização societária sem, contudo, alterar o controle exercido pelo BNP Paribas. O valor acordado foi de € 315.003.852,00 (Euros), equivalente a R\$ 981.236.998,98, considerando-se a cotação de R\$ 3,115, em 12/12/2008.

Importa destacar que a Cetelem Holding, inicialmente, possuía capital social no valor de R\$ 1.000,00, que foi aumentado para R\$ 1.035.049.745,00 pela Cetelem

America em 11/12/2008, outra empresa também sob o controle da BNP Paribas. E, ainda no dia 11/12/2008, este mesmo recurso financeiro foi transferido ao BNP Paribas com a compra da BGN Participações pela Cetelem Holding. Assim, após a tramitação de recursos financeiros entre empresas que estão sob o mesmo controle societário (BNP Paribas), restou um ágio registrado na Cetelem Holding no valor de R\$ 981.236.998,98, na conta 2.1.2.10.15.70002-3 – Ágio Rentabilidade Futura – BGN Participações.

Este fato – o aumento de capital no mesmo dia da celebração do Contrato de Compra e Venda - por si só, enfraquece a afirmativa da defesa que a real adquirente da BGN Participações seria a Cetelem Holding. Não houve qualquer sacrifício financeiro entendido como aquele proveniente da atividade econômica da compradora, mas sim uma circularização de recursos entre empresas do mesmo grupo, promovendo uma reorganização societária, sem qualquer alteração do controle acionário, e sem substância econômica.

Prosseguindo, também não resta dúvida que todas as incorporações ocorridas após a compra a BGN Participações ocorreram ainda sob o mesmo controle acionário, que, registre-se, não foi alterado. Todas as empresas restantes estão sob o controle da BNP Paribas.

Esclareça-se que o ágio no valor de R\$ 813.812.625,41, cuja amortização deu origem ao presente lançamento, foi registrado em 19/12/2008, na incorporação da BGN Participações pela Cetelem Holding após 8 (oito) dias de sua aquisição (dia 11/12/2008), conforme lançamentos contábeis a seguir, lembrando que em 11/12/2008, a Cetelem Holding registrou na conta 2.1.2.10.15.70002-3 – Ágio Rentabilidade Futura – BGN Participações no valor de R\$ 981.236.998,98: [lançamento reproduzido às e-fls. 12613]

(...)

Neste contexto, diferente do que alega a defesa, cabe esclarecer que a vedação da amortização de ágio gerado internamente, em negociação entre empresas de um mesmo grupo econômico, não foi introduzida apenas com a Lei nº 12.973/2014.

Explica-se melhor, transcrevendo parte do voto do Acórdão nº 108-015.403, da 3ª Turma da DRJ08, prolatado nos autos do processo administrativo nº 16327.721373/2020-27, que tratou da mesma amortização do ágio para o ano-calendário de 2015, da lavra do nobre julgador José Régula Filho:

Neste ponto, é conveniente trazer entendimento sobre o tema em análise, abordado no Manual de Contabilidade Societária (edição 2010, fl. 442) da seguinte forma:

‘Considerando que na época não havia uma normatização contábil similar ao CPC 15, a consequência direta da prática desse tipo de incorporação (reversa) era a geração de um benefício fiscal bem como o reconhecimento contábil de um ágio gerado internamente (contra o qual, nós, os autores deste Manual, sempre nos insurgimos).

Dessa forma, era fortemente criticada a racionalidade econômica do art. 36 da Lei nº 10.637/02, que permitia que grupos econômicos, em operações de combinação de negócios (sob controle comum) criassem artificialmente ágios internamente por intermédio da constituição de "sociedades veículo", que surgem e são extintas em curto lapso de tempo, ou pela utilização de sociedades de participação denominadas "casca", com finalidade meramente elisiva.

Nesse sentido, vale lembrar que a CVM vedava fortemente esse tipo de prática (vide Ofício-Circular CVM/SNC/SEP nº 01/2007), uma vez que a operação se realizava entre entidades sob controle comum e, portanto, careciam de substância econômica (nenhuma riqueza era gerada efetivamente em tais operações). Além disso, o ágio fundamentado em rentabilidade futura (goodwill) proveniente de combinações entre entidades sob controle comum era eliminado nas demonstrações consolidadas da controladora final, tornando inconsistente o reconhecimento desse tipo de ágio gerado internamente (na ótica do grupo econômico não houve geração de riqueza). Atualmente, o art. 36 da Lei nº 10.637/02 foi revogado pela Lei nº 11.196/05 (art. 133, inciso III), bem como com a entrada em vigor do CPC 15, para fins de publicação de demonstrações contábeis, não mais será possível reconhecer contabilmente um ágio gerado internamente em combinações de negócio envolvendo entidades sob controle comum.

Nessa mesma linha, encontramos os seguintes pronunciamentos: [transcreve o item 120 da Resolução CFC nº 1.110/2007 (Conselho Federal de Contabilidade), os itens 48 a 50 do CPC nº 04, de 2010 (Comitê de Pronunciamentos Contábeis) e da Resolução CFC nº 1.303, de 2010 (Conselho Federal de Contabilidade, que aprovou a NBC TG 04) e o subitem 20.1.7 do Ofício-Circular CVM/SNC/SEP nº 1, de 2007 (Comissão de Valores Mobiliários)]'

Tomo as razões e fundamentos acima transcritos como razão de decidir, motivo pelo qual concordo com a autoridade fiscal de que se trata de ágio interno, que surgiu na reorganização societária acordada entre partes interessadas no resultado, estando ausentes os requisitos previstos no artigo 385 do RIR/99 para que a dedutibilidade do ágio seja permitida.

Dito isso, não há como acatar a alegação da defesa de que o ágio reconhecido pela Cetelem Holding está fundamentado nos exatos valores pagos para terceiros independentes e não relacionados (Grupo Queiroz Galvão, vendedores da BGN Participações). Não há como vincular uma negociação ocorrida anteriormente, com atores diferentes e independentes (Grupo Queróz Galvão e Grupo BNP), onde impera a livre negociação, incluindo ainda a autorização de órgãos governamentais por se tratar de investimento estrangeiro em instituição financeira brasileira, com um evento societário ocorrido entre empresas sob o mesmo controle societário. Vale lembrar que o ágio no valor de R\$ 813.812.625,41, cuja amortização deu origem ao presente lançamento, surgiu em 19/12/2008, na incorporação da BGN Participações pela Cetelem Holding, e que teria por base o Laudo da Pryor Consulting Services LTDA, que avaliou o patrimônio líquido da incorporada no valor de R\$

167.425.000,00 [e-fls. 4534/4538]. Já os valores acordados no primeiro evento, quando o BNP Paribas adquiriu do Grupo Queiroz Galvão o BGN Participações, ocorreu outra avaliação que permitiu a negociação por meio de permuta de ações com torna, o que inclui a determinação do valor das ações da adquirente. Não há estabelecer uma correlação entre os dois eventos, principalmente no que concerne os valores acordados entre as partes.

Neste contexto, assiste razão à autoridade fiscal de que, ao tentar justificar o ágio no valor de R\$ 813.812.625,41 ao evento ocorrido anteriormente, quando o BNP Paribas adquiriu o BGN Participações, o Grupo Paribas tenta apenas transferir um direito, a dedutibilidade da amortização do ágio, que seria originalmente do BNP Paribas (real adquirente e quem de fato sacrificou seus recursos financeiros para aquisição do investimento), para a Cetelem Holdings.

A defesa ainda alega que teriam sido respeitadas as regras brasileiras de preço de transferência e de Distribuição Disfarçada de Lucro como forma de demonstrar a validade do custo incorrido pela Cetelem Holding.

Ocorre que estas questões não foram objeto de análise pela autoridade fiscal, e não motivaram o presente lançamento. O que importa para fins de dedutibilidade da amortização do ágio são os requisitos impostos pelo artigo 385 do RIR/99, conforme já explanado no início do voto. Reafirmo que, no presente caso, a Cetelem Holding não é a real adquirente da BGN Participações, sendo necessário aporte financeiro prévio para efetuar a compra no mesmo dia. Assim, no momento da incorporação, não houve confusão patrimonial entre o real investidor (que incorreu com o sacrifício financeiro) e a investida, uma das condições necessárias para permitir a dedutibilidade da amortização do ágio. A par disso, toda a reorganização societária, que resultou na transferência do ágio registrado contabilmente na Cetelem Holding no valor de R\$ 813.812.625,41 para o Banco Cetelem (autuada) ocorreu dentro de um mesmo grupo econômico, outro fator que impede a dedutibilidade do ágio conforme entendimento dos órgãos que regulam a correta contabilidade, mormente o Ofício-Circular CVM/SNC/SEP n.º 1, de 2007.

Afastadas as alegações de defesa iniciais, nos resta analisar os demais motivos apontados pela impugnação que infirmariam o lançamento: (i) todos os pressupostos legais para a amortização fiscal do ágio foram atendidos; (ii) os conceitos de “confusão patrimonial” do “investidor originário” não encontram respaldo na legislação; (iii) não há qualquer vedação legal à venda de investimento mantido pelo acionista estrangeiro (BNPP) pelo seu valor de mercado a uma parte relacionada; (iv) a atual jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (‘CARF’) reconhece a possibilidade de aproveitamento fiscal de ágio decorrente de operações originalmente celebradas com partes independentes e com efetivo sacrifício patrimonial; (v) ainda que se considere que o ágio foi gerado dentro do mesmo grupo econômico, não existia qualquer vedação legal ao seu reconhecimento e amortização à época dos fatos discutidos neste Auto de Infração; e (vi) a operação de aquisição da participação societária da BGN Participações resultou no reconhecimento de ganho de capital

pelos vendedores, fato suficiente para validar o valor de ágio reconhecido pela Requerente.

Não merecem acolhida as alegações, conforme demonstrado a seguir.

Já restou demonstrado neste voto que não foram atendidos os pressupostos legais que permitam a dedutibilidade da amortização do ágio. E, diferente do que alega, o conceito de confusão patrimonial com o investidor originário encontra respaldo na legislação, especificamente no princípio do confronto entre receitas e despesas. Assim esclarece Luis Eduardo Schoueri, em seu livro *Ágio em Reorganizações Societárias*, acerca deste princípio: [...]

Do exposto, o direito à dedutibilidade da amortização do ágio não caberia à Cetelem Holding, que sequer possuía recurso financeiro para a aquisição da BGN Participações, sendo necessário o prévio aporte de capital pela Cetelem America, outra empresa subordinada a BNP Paribas.

Continuando, de fato, não há vedação legal para a venda de investimento mantido pelo acionista estrangeiro (BNPP) pelo seu valor de mercado a uma parte relacionada. É fato que as empresas têm liberdade de decisão de como irão realizar as aquisições de investimentos, definição do preço a pagar, bem como as futuras reorganizações societárias. O que não se pode é, do ponto de vista tributário, deixar de analisar os eventos ocorridos, que inclui o conteúdo econômico sob o ponto de vista contábil e fiscal, para fins de verificar se os requisitos necessários para a dedutibilidade da amortização do ágio estão presentes. Se, repetindo, a contabilidade preza pelo confronto entre as receitas e as despesas delas decorrentes em uma mesma empresa, necessário se faz verificar se o patrimônio da real investidora está em contato direto com o patrimônio da investida, fato que não se verificou no presente caso.

Quanto ao aproveitamento do ágio gerado internamente, já restou devidamente demonstrado que não encontra respaldo na legislação contábil e fiscal antes mesmo das alterações promovidas pela Lei n.º 12.973/2014.

E, por fim, o ganho de capital reconhecido pelos vendedores não legitimam dedutibilidade das amortizações do ágio registrado na Cetelem Holding, e transferido pela posterior incorporadora Banco Cetelem (a atuada). Primeiro, estamos tratando de eventos diferentes, já que os vendedores pessoas físicas são partes do Contrato de Permuta com Torna firmado com o BNP Paribas, não estando envolvidos a Cetelem Holding e a atuada. Segundo, o reconhecimento do ganho de capital pelos vendedores não é um dos requisitos previstos, conforme a já citada legislação tributária que trata do ágio, principalmente o artigo 385 do RIR/99, que legitimam a dedutibilidade das amortizações deste sobrepreço.

A defesa ainda aponta outras razões que impossibilitariam a desconsideração dos efeitos tributários do aproveitamento do ágio, que também não merecem prosperar, como se verá a seguir.

(...)

Da análise dos fatos descritos na autuação, em momento algum foi questionada a constituição da autuada, não havendo que se falar na decadência prevista no artigo 45, § único do Código Civil.

Também não é caso de aplicação do artigo 116 do CTN, já que a autoridade fiscal não desconsiderou nenhum dos atos praticados pelas empresas em sua reorganização societária. Repito que é competência da autoridade fiscal a análise dos eventos para correta identificação dos fatos geradores e da aplicação da legislação tributária. No presente caso, após analisadas as alterações societárias e negociações, a autoridade fiscal identificou que não estavam presentes os requisitos previstos na já citada legislação tributária e contábil que permitiriam a dedutibilidade das despesas com amortização do ágio registrado na contabilidade da incorporadora.

Continuando, o artigo 24 do Decreto-Lei n.º 4.657/1942 (LINDB), incluído pela Lei n.º 13.655/2018, não se aplica aos processos administrativos para constituição de crédito tributário. Cumpre ressaltar que a Constituição Federal determina, em seu artigo 146, que a edição de normas gerais em matéria tributária é reservada à lei complementar. Logo, não pode uma lei ordinária (LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), determinar que o julgamento observe a jurisprudência, administrativa e judicial, na formação de sua convicção. Ou seja, ainda que a autuada comprove que predominância na jurisprudência administrativa e judicial, à época dos fatos geradores, seria favorável à sua tese, esta constatação não vincula o presente julgamento.

CONCLUSÃO PARCIAL

Por todo acima exposto, voto por manter a autuação decorrente da infração n.º 1, na qual se constatou a exclusão indevida do lucro real e da base de cálculo da CSLL de valores relativos à amortização de ágio gerado na aquisição do Banco BGN (antiga denominação da autuada), em 11/12/2008, pelo grupo BNP Paribas, no valor de R\$ 81.381.262,56.

INFRAÇÃO N.º 2: AS DESPESAS DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO GERADO NA AQUISIÇÃO DA SUBMARINO FINANCE

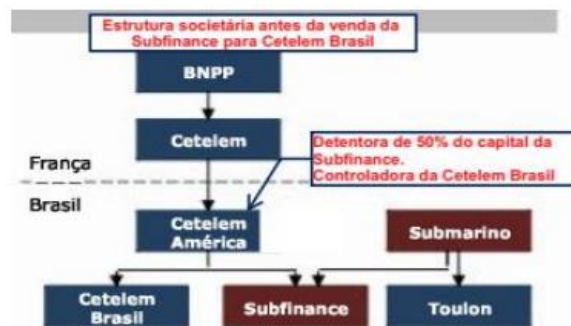
A segunda infração a ser tratada decorre de valores relativos à amortização de ágio gerado na aquisição de 50% do capital da empresa Submarino Finance Promotora de Crédito Ltda, CNPJ n.º 07.897.468/0001-70, doravante denominada SUBFINANCE. Estas amortizações já foram objeto de autuações anteriores, nos processos administrativo fiscais de n.º 16327.720530/2018-62 e 16327.720534/2018-41 (MPF 08.1.66.00-2017-00029 – 2013 e 2014/2014).

Desta infração, no ano-calendário de 2016, apurou-se a exclusão indevida do lucro real e da base de cálculo da CSLL do valor de R\$ 402.162,49, e falta de adição ao lucro líquido do valor de R\$ 1.880.706,84.

Cumpra registrar que os eventos a seguir narrados não encontram divergência na narrativa da autoridade fiscal e da defesa, motivo pelo qual utilizarei os esquemas trazidos na impugnação, na ordem cronológica dos acontecimentos.

Em 29/01/2010, foi firmado contrato de compra e venda de 50% do capital da SUBFINANCE, tendo como vendedora a empresa Cetelem América Ltda, CNPJ n.º 01.947.428/0001-09, doravante denominada CETELEM AMÉRICA, e, como compradora, a empresa Cetelem Brasil SCFI, CNPJ n.º 03.722.919/0001-87, doravante denominada CETELEM SCFI [e-fls. 4913/4923].

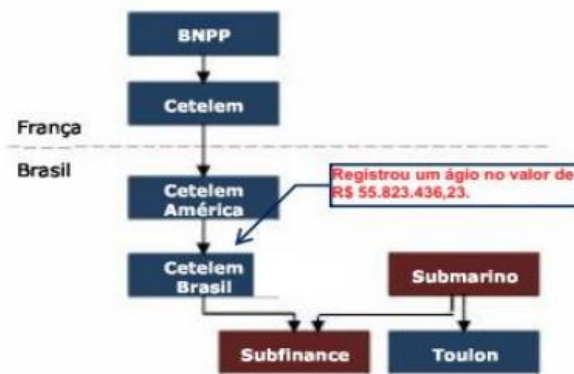
A seguir, a estrutura organizacional antes da venda da Subfinance pela CETELEM AMÉRICA para sua controlada, CETELEM SCFI. Nesta negociação, a CETELEM SCFI adquiriu todas as 12.005.000 quotas pelo valor de R\$ 59.954.514,97, denominado de ‘Preço de Aquisição’, pago à vista na data de assinatura do contrato. Além disso, o Sr. Marc Campi assinou o contrato representando a compradora e a vendedora.



Quanto aos lançamentos contábeis, a autoridade fiscal constatou que a CETELEM SCFI registrou a compra no valor de R\$ 59.954.514,97, na conta do razão 1.1.2.30.00.00005-8 – Banco BNP Paribas Brasil, com o seguinte histórico: ‘Valor Ref liquidação financeira CPA inves/to p/reestruturação societária – SubFinance CTLM Brasil’.

Nesta aquisição, também houve o registro de ágio na conta do razão n.º 2.5.1.98.00.00012-2 - AGIO INCORPORADO - SUBMARINO FINANCE, no valor de R\$ 55.823.436,23.

Também lançou, na conta 8.1.9.99.00.00999-7 AMORTIZACAO - AGIO INVEST – SUBFINANCE, o valor total no ano de R\$ 3.181.646,64, que foi adicionado para a apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, este valor foi controlado na parte B do Lalur na conta 020002 – ÁGIO SUBFINANCE.



Quase um ano após a aquisição, **em 12/01/2011**, foi elaborado Laudo de Avaliação pela Ernst & Young Terco Assessoria Empresarial Ltda das operações originadas pela exploração conjunta do negócio de cartões de crédito ('Negócio de Cartões') entre a B2W Companhia Global do Varejo, CNPJ nº 00.776.574/0001-56 (B2W - sociedade sucessora da Submarino após reorganizações societárias realizadas dentro de seu grupo econômico) e a CETELEM SCFI para a data-base de 31/12/2009. O citado laudo visava auxiliar os administradores da CETELEM SCFI na aplicação da norma tributária contida no inciso II do art. 385 do RIR/99. A Avaliação Econômico-Financeira de 100% do 'Negócio de Cartões' chegou ao valor de R\$ 116,3 milhões [e-fls. 4978/5041].

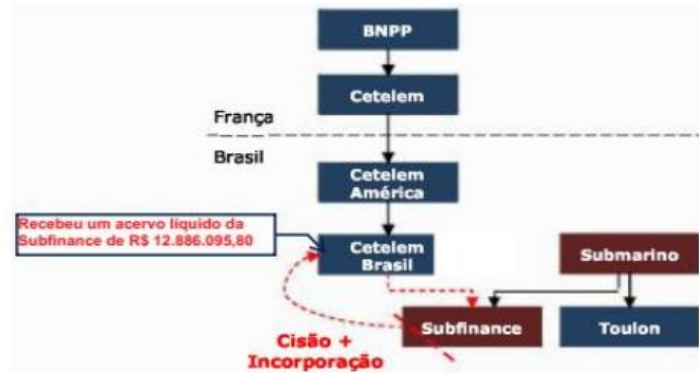
No ano-calendário de 2011, mais uma vez, a CETELEM SCFI lançou, na conta 8.1.9.99.00.00999-7 AMORTIZACAO - AGIO INVEST – SUBFINANCE, o valor total no ano de R\$ 3.470.887,32, que foi adicionado para a apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL e controlado na parte B do Lalur na conta 020002 – ÁGIO SUBFINANCE.

Já **em 19/11/2012**, foi elaborado Laudo de Avaliação, pela Deloitte Touche Tohmatsu Auditores Independentes, do patrimônio líquido da SUBFINANCE, a valores contábeis considerando como data-base 30/09/2012, para fins de cisão parcial e posterior incorporação da parte cindida pela CETELEM SCFI. O laudo demonstrou que o valor do patrimônio líquido contábil da SUBFINANCE antes da cisão era de R\$ 27.715.569,30, conforme o balanço patrimonial levantado em 30/09/2012 [e-fls. 4963/4967].

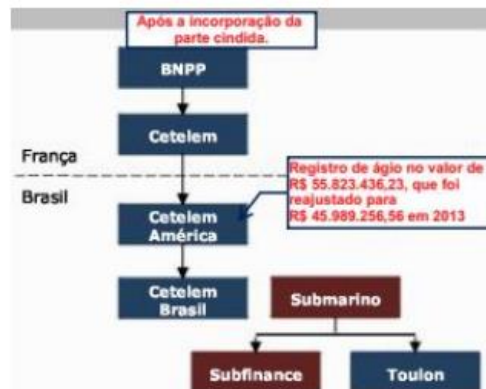
Em 27/11/2012 foi firmado o Protocolo e Justificação de Cisão Parcial entre a SUBFINANCE (cindida) e a CETELEM SCFI (incorporadora) [e-fls. 4968/4977], o qual considerava que:

- a) A Cindida foi constituída em decorrência da associação entre o Grupo Cetelem e o Grupo B2W no Brasil, regulado pelo Acordo de Associação assinado em 15/02/2006 entre a Submarino S/A, CETELEM AMERICA e CETELEM SCFI;
- b) A Cindida e a Incorporadora faziam parte do Grupo Cetelem.

O valor líquido do acervo vertido à Incorporadora, apurado no Laudo de Avaliação elaborado pela DELOITTE, foi de R\$ 12.886.095,80.



Com a incorporação da parcela cindida, que ocorreu em 30/11/2012 com a realização de Assembleia Geral Extraordinária [e-fls. 4960/4962], a CETELEM SCFI (Incorporadora) encerra sua participação na SUBFINANCE (Cindida), sem que houvesse alteração em seu capital social. Por outro lado, após a cisão, a B2W (sociedade sucessora da Submarine) se tornou a única sócia da SUBFINANCE (cindida), que teve seu capital social reduzido.



No ano-calendário de 2012, mais uma vez, a CETELEM SCFI lançou, na conta 8.1.9.99.00.00999-7 AMORTIZACAO - AGIO INVEST – SUBFINANCE, o valor total no ano de R\$ 3.181.646,64, que foi adicionado para a apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL e controlado na parte B do Lalur na conta 020002 – ÁGIO SUBFINANCE.

No ano-calendário de 2013, não houve qualquer alteração societária, ocorrendo os seguintes lançamentos contábeis registrados pela CETELEM SCFI em 30/06/2013, todos relativos ao ágio, objetivando já preparar para a incorporação que ocorreu em 2014:

□ Lançou a crédito na conta 2.5.1.98.00.00012-2 - AGIO INCORPORADO - SUBMARINO FINANCE, cujo saldo inicial era de R\$ 55.823.436,23, o valor de R\$ 9.834.179,67, com o seguinte histórico: ‘Ajuste para regularização de ágio incorporado submarino 11/2012’; assim, o ágio na aquisição da Submarine foi reajustado para o valor de R\$ 45.989.256,56, que foi transferido em 31/12/2013 para a conta 2.5.2.10.00.00001-5 – AGIO BASEADO EM EXPECTATIVA RENTABILIDADE FUTURA.

□ A conta 2.5.1.99.00.00012-1 - AMORTIZACAO AGIO INCORPORADO - SUBMARINO FINANCE possuía um saldo credor inicial de R\$ 10.123.421,28 e teve, além do lançamento de R\$ 9.834.179,67 realizado em 30/06/2013, mais 12 lançamentos mensais no valor de R\$ 289.240,61 que somaram R\$ 3.470.887,32, tendo como contrapartida a conta de despesa 8.1.8.10.10.00014-0 AMORTIZACAO DO AGIO DE INCORPORACAO. A final, o saldo de R\$ 3.760.128,93 foi integralmente transferido para conta 2.5.2.90.00.00001-1 (-) AMORTIZACAO ACUMUL DE AGIO AQUIS INVESTIMENTO.

Em 01/08/2014, em Assembleia Geral Extraordinária, foi aprovada a incorporação da CETELEM SCFI pelo Banco Cetelem, empresas pertencentes ao Grupo Cetelem e integralmente controladas pela CETELEM AMÉRICA [e-fls. 4710/4712], tendo como base o Laudo de Avaliação elaborado em 31/07/2014 pela DELOITTE, foi feito com base nos valores contábeis do patrimônio líquido da CETELEM SCFI, na data-base 30/06/2014.

A partir desta incorporação, o Banco Cetelem recebeu as seguintes contas relativas ao ágio:

(1) Conta nº 2.5.2.10.00.00001-5 - AGIO BASEADO EM EXPECTATIVA RENTABILIDADE FUTURA no valor de R\$ 45.989.256,56.

(2) Conta 2.5.2.90.00.00001-1 (-) AMORTIZACAO ACUMUL DE AGIO AQUIS INVESTIMENTO no valor de R\$ 5.495.572,59.

(3) A conta 020002 – ÁGIO SUBFINANCE, controlada na parte B do Lalur, tinha saldo credor inicial de R\$ 9.030.128,17 e final de R\$ 8.597.176,82. Esta conta continha os valores amortizado do ágio contabilmente, desde a aquisição do Submarine até a incorporação da CETELEM SCFI pelo Banco Cetelem.

A partir desta data, a incorporadora (Banco Cetelem) registrou em sua contabilidade:

I) Amortizações de ágio, que eram lançadas a crédito na conta Conta 2.5.2.90.00.00001-1 (-) AMORTIZACAO ACUMUL DE AGIO AQUIS INVESTIMENTO e a débito em conta de despesa 8.1.8.10.10.00014-0 AMORTIZACAO DO AGIO DE INCORPORACAO. Estas despesas com amortização de ágio eram parcialmente adicionadas ao lucro real e à base de cálculo da CSLL.

II) Com relação à conta 020002 – ÁGIO SUBFINANCE, controlada na parte B do Lalur contendo os valores já amortizados contabilmente de ágio antes da cisão, a autuada promoveu exclusões no lucro real e na base de cálculo da CSLL, lançando na linha 199 – Outras Exclusões, na parte A do Lalur.

No que interessa para este processo, os lançamentos que afetaram a apuração do IRPJ e CSLL no ano-calendário de 2016 são:

1) A conta 2.5.2.10.00.00001-5 - AGIO BASEADO EM EXPECTATIVA RENTABILIDADE FUTURA recebeu a transferência do saldo devedor da mesma conta da CETELEM SCFI, no valor de R\$ 45.989.256,56, na data da incorporação. Em 2016, houve lançamento a crédito no valor de R\$ 10.412.662,96, tendo como contrapartida a conta 2.5.2.90.00.00001-1 (-) AMORTIZACAO ACUMUL DE AGIO AQUIS INVESTIMENTO.

2) A conta 2.5.2.90.00.00001-1 (-) AMORTIZACAO ACUMUL DE AGIO AQUIS INVESTIMENTO tinha saldo inicial credor no valor de R\$ 10.569.388,53 e teve, em 2016, afora o lançamento a débito no valor de R\$ 10.412.662,96 descrito acima, 12 lançamentos mensais a crédito de R\$ 156.725,57 que somaram R\$ 1.880.706,84 no ano, com contrapartida na conta de despesa 8.1.8.10.10.00014-0 AMORTIZACAO DO AGIO DE INCORPORACAO. O saldo credor final da conta ficou em R\$ 2.037.432,41.

3) A conta de despesa 8.1.8.10.10.00014-0 AMORTIZACAO DO AGIO DE INCORPORACAO recebeu, entre outros lançamentos, a contrapartida dos 12 lançamentos mensais de R\$ 156.725,57 que somaram R\$ 1.880.706,84 no ano de 2016.

4) O contribuinte excluiu do Lucro real e da base de cálculo da CSLL, o valor de R\$ 402.162,49, controlados na parte B do Lalur e Lacs - conta 020002 – ÁGIO SUBFINANCE para 2016.

(...)

Após análise da reorganização societária, a autoridade fiscal concluiu que:

A operação de compra e venda de 50% das quotas da SUBFINANCE ocorreu entre as empresas CETELEM SCFI e CETELEM AMERICA, ambas pertencentes ao mesmo grupo econômico, sendo que a CETELEM AMERICA controlava a CETELEM SCFI.

A amortização do ágio, fundamentado em rentabilidade futura, e gerado em operações intragrupos, carece de fundamentação econômica para a sua dedutibilidade do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

O laudo de Avaliação Econômico-Financeira elaborado pela EYT: (i) não se refere à aquisição da empresa SUBFINANCE, mas sim à exploração conjunta do negócio de cartões de crédito, cuja origem remonta a uma parceria estratégica celebrada entre as empresas do Grupo BNP Paribas e o Grupo B2W no ano de 2006 e (ii) foi produzido em data posterior à aquisição do investimento.

Assim, a autoridade fiscal concluiu que o Banco Cetelem vem reduzindo indevidamente o lucro real e a base de cálculo da CSLL através da amortização do

independentes (Cetelem America e a Submarine S.A) foi baseada em uma avaliação da Submarine Finance, conforme as condições e previsões da época, de forma a apurar a expectativa do retorno deste investimento para a Cetelem America. Já em 2010, quando a Cetelem Brasil adquire a empresa da Cetelem America, não se pode garantir que a mesma avaliação feita em 2006 ainda esteja válida. É uma nova negociação com atores diferentes daquela realizada em 2010 [rectius, 2006]. E, neste sentido, o próprio investimento (Submarine Finance) pode não se apresentar com as mesmas condições e expectativas que justificaram o ágio anteriormente definido em 2006. A própria classificação já diz: é ágio com fundamento na rentabilidade futura, e não no valor já foi pago pela adquirente original do investimento.

Isto não afasta a possibilidade de, ao se avaliar o investimento Submarine Finance em 2010, coincidentemente seja apurado ágio com fundamento na rentabilidade futura de R\$ 55.23.436,23. Mas não foi o que aconteceu, já que a autoridade fiscal constatou que o laudo de Avaliação Econômico-Financeira elaborado pela EYT não se referia à aquisição da empresa SUBFINANCE, e foi produzido em data posterior à aquisição do investimento.

De fato, o que se pretende com essa negociação é transferir o custo do investimento feito em 2006 pela Cetelem America para a Cetelem Brasil. Vale transcrever o item 209 da defesa: [...]

Esta manobra foi possível já que ocorreu entre empresas do mesmo grupo, sob o mesmo controle, deixando de ser respeitada a identidade de cada empresa. Como já apontado neste voto, não se sabe se o investimento na Submarine Finance ainda atende às expectativas futuras previstas na avaliação de 2006. Mas, a despeito deste fato, a Cetelem Brasil efetuou um pagamento que cobriu o custo inicial da Cetelem America.

Aqui, vale uma explicação. A defesa ressalta que ‘a Cetelem Brasil passou a reconhecer investimento na Submarino Finance com ágio no valor de R\$ 55.823.436,23, valor notoriamente inferior ao ágio originalmente reconhecido pela Cetelem América!’. Ora, como a própria defesa esclareceu anteriormente, no período de 20.3.2006 (aquisição) e 29.1.2010 (alienação), a Cetelem America amortizou contabilmente o montante de R\$ 21.174.406,77, conforme determina a legislação contábil, e orientação da Instrução CVM nº 24/1996, em seu artigo 14. Vale transcrever este dispositivo: [...]

Cumpra ainda esclarecer que, enquanto mantido o investimento, os resultados positivos auferidos pela investidora em razão da aplicação do Método de Equivalência Patrimonial não são tributados, por força do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.598/77. Isto porque estes resultados já foram tributados na própria investida. Por outro lado, a amortizações do ágio com fundamento na rentabilidade futura não são dedutíveis, pois são vistos como custo antecipado para aquisição deste investimento. É a neutralidade fiscal que deve ser mantida enquanto não ocorrer um dos eventos previstos no artigo 385 do RIR/99, quando há a confusão patrimonial da investidora com a investida, cabendo a tributação dos resultados

positivos e confronto com seus custos, o que permite a dedutibilidade das amortizações do ágio, conforme já amplamente explicado neste voto.

Assim, o registro do ágio no valor de R\$ 55.823.436,23 na Cetelem Brasil não decorre de uma redução voluntária de seu valor, mas sim dentro da lógica contábil imposta a Cetelem America, investidora original da Submarine Finance em 2006. Repito que esta lógica matemática não confere legitimidade à transferência do saldo restante do custo de aquisição da Submarine Finance, incorrido pela Cetelem America, para a Cetelem Brasil.

Logo, diferente do que afirma a defesa, o ágio registrado em 2010, decorrente da negociação na qual a Cetelem Brasil adquiriu 50% da Submarine Finance de sua controladora, a Cetelem America, não surgiu entre partes independentes. Desta forma, o ágio registrado na Cetelem Brasil em razão de acordo entre a controlada e a controladora, objetivando a transferência do custo inicial do investimento na Submarine Finance suportado pela Cetelem America, por si só, já o desvincula do fundamento da rentabilidade futura, como preceitua o artigo 385 do RIR/99, motivo pelo qual concluo que as suas amortizações são indedutíveis para fins de apuração das bases tributáveis do IRPJ e da CSLL.

Cumpra fazer uma observação acerca do valor excluído no LALUR e na base de cálculo da CSLL de R\$ 402.162,49. Este valor tem origem nas amortizações do ágio já registradas contabilmente antes do evento da incorporação da Cetelem America pelo Banco Cetelem e controladas na Parte B do LALUR na conta 020002 – ÁGIO SUBFINANCE, conforme determina o já citado artigo 14 da Instrução CVM nº 24/1996. No entendimento desta relatora, o fato de as amortizações do ágio ocorrerem antes do evento previsto no artigo 385 do RIR/99, implica a inobservância do requisito principal para a sua dedutibilidade. Esclareço que não pretendo inovar nos fundamentos da autuação, pois já estou convencida que o mesmo deve ser mantido pelas razões apontadas no Termo de Verificação Fiscal. Apenas estou apontando outro motivo que me leva a firmar a convicção pela sua indedutibilidade das bases tributáveis do IRPJ e CSLL.

A defesa aponta outras razões para o cancelamento da autuação, inclusive algumas já analisadas na infração anterior. Neste sentido, como já me posicionei neste voto, não cabe a aplicação do artigo 24 da LINDB, ainda que comprovado que a jurisprudência administrativa era favorável à sua tese.

A alegação de que inexistia ágio gerado em operações entre partes relacionadas está baseada na vinculação da negociação ocorrida em 2006, entre Cetelem America e a Submarino e aquela ocorrida em 2010, entre a controladora Cetelem America e a controlada Cetelem Brasil. Como já esclarecido neste voto, não há respaldo na legislação tributária que dê suporte a esta manobra, permitindo a dedutibilidade das amortizações do ágio quando, ao fim e ao cabo, o que se pretende é transferir o custo incorrido pela Cetelem America para sua controlada Cetelem Brasil.

Logo, a alegação de que teria cumprido os requisitos legais não estão presentes, já que o ágio registrado na Cetelem Brasil, quando da aquisição de 50% da

Submarine Finance, decorre de negociação entre partes relacionadas, no caso a sua controladora Cetelem America. A par disso, o laudo apresentado para dar suporte foi elaborado em 12/01/2011, ou seja, quase um ano após o evento de aquisição em 29/01/2010, sem ter por objetivo determinar o valor de aquisição do investimento para subsidiar as negociações e tampouco determinar o valor e a fundamentação legal do ágio.

Acerca do laudo, a defesa alega que a legislação fiscal vigente no momento da operação não exigia qualquer forma ou metodologia de cálculo para determinação do ágio. Afirma que o §3º do artigo 385 do RIR/99 exigia a manutenção de demonstrativo que comprovasse o valor do ágio registrado com fundamento na rentabilidade futura.

De fato, a legislação não exige laudo, mas um demonstrativo que quantifique as expectativas quanto à rentabilidade futura do investimento que convenceram o investidor a pagar este custo a mais. Dentro desta lógica, este documento deve ser anterior ao evento, pois deve revelar a negociação de interesses entre o vendedor e o comprador do investimento. Do contrário, não há como vincular que o preço pago a mais pelo investidor na aquisição tem fundamento na rentabilidade futura do investimento. No caso sob análise, além de ser posterior à aquisição, o principal objetivo do laudo elaborado pela EYT foi indicar o montante do ágio pago pela Cetelem America que poderia ser dedutível em períodos subsequentes e um cálculo de conformidade do valor do ágio com avaliações de eventuais resultados de rentabilidade futura. Ou seja, o laudo atendeu o principal objetivo nesta negociação feita entre partes dependentes: a transferência de custo da Submarine Finance, quando avaliada em 2006, para a nova adquirente.

Do exposto, ainda que o Laudo de Avaliação elaborado pela EY tenha tratado de se reportar às operações e informações financeiras referentes à época da aquisição, ele não se presta a fundamentar a tomada de decisão do comprador do investimento, que certamente ocorre antes da efetiva aquisição.

Continuando nas alegações da defesa, já me posicionei neste voto que as empresas têm liberdade para negociar com as partes relacionadas dentro de um mesmo grupo econômico sob um mesmo controle. Mas este direito não implica no afastamento do poder-dever da autoridade fiscal em analisar os eventos para a correta aplicação da legislação tributária, com a apuração dos tributos devidos.

Pelas mesmas razões já expostas quando da análise da primeira infração, a tributação dos ganhos de capital auferidos pela B2W na alienação da participação societária da Submarino Finance, em 2006, NÃO confere legitimidade à dedutibilidade do ágio pago na operação ocorrida em 2010, quando houve nova venda deste investimento. Primeiro, estamos tratando de eventos diferentes (ocorridos em 2006 e 2010), com atores diversos. Segundo, e mais importante, o reconhecimento do ganho de capital pelos vendedores não é um dos requisitos previstos, conforme a já citada legislação tributária que trata do ágio, principalmente o artigo 385 do RIR/99, que legitimam a dedutibilidade das amortizações deste sobrepreço.

A defesa ainda aduz que, ainda que correto o entendimento da fiscalização acerca da indedutibilidade da amortização do ágio, o custo para aquisição de carteira de clientes deveria ser considerado amortizável e dedutível para fins fiscais, nos termos do artigo 324 do RIR/99.

Ocorre que esta matéria de defesa não faz parte do presente litígio, posto que não foi este o procedimento adotado pela autuada, motivo pelo qual não foi objeto de verificação da ação fiscal que resultou no presente lançamento. Não cabe a esta relatora apreciar matéria fora do limite da lide, que deve considerar quais as infrações constatadas e as alegações de defesa a elas relacionadas.

CONCLUSÃO PARCIAL

Por todo acima exposto, voto por manter o lançamento relativo a infração 02, relativos aos valores do ágio gerado na aquisição de 50% do capital da Submarine Finance Promotora de Crédito, dando origem a (1) falta de adição ao lucro líquido de despesa indedutível de R\$ 1.880.706,84 e (2) exclusão indevida do lucro real e base de cálculo da CSLL de R\$ 402.162,49” (grifou-se; negritou-se).

10. A Interessada traz alegações em seu Voluntário quanto à decisão recorrida.

10.1. Quanto à **Infração nº “1”** (doravante “Infração 1”), que (i) “[...] reconheceu expressamente que o ágio decorre de transação realizada entre partes independentes”, “[...] em evidente contradição ao seu próprio entendimento”; (ii) “[...] não é capaz de apresentar um único dispositivo da legislação tributária que suporte sua alegação” quanto à “[...] suposta vedação legal ao aproveitamento fiscal de ágio interno anterior aos artigos 22 e 25 da Lei nº 12.973”; (iii) “[...] ao mencionar a regulamentação contábil acima, [...] promoveu efetiva inovação nas razões utilizadas para fundamentar o lançamento realizado [que] nunca indicou qualquer vício na contabilidade da Recorrente”; (iv) “[...] se furta a analisar relevante argumento apresentado pela Recorrente [a]o tratar das regras de preços de transferência e distribuição disfarçada de lucros”; e (v) “[...] a Cetelem Holding supostamente não poderia ser considerada como a ‘real adquirente’ da BGN Participações pela ausência de sacrifício econômico”.

10.2. Quanto à **Infração nº “2”** (doravante “Infração 2”), que (i) “[...] inovou ao apontar que a Recorrente teria promovido o aproveitamento fiscal do ágio em valor superior ao que teria direito”; (ii) “[...] se furtou a analisar argumento apresentado em sua impugnação. [...] deveria reconhecer que a transação tratou da aquisição de ativo intangível passível de amortização dedutível nos termos da legislação tributária exatamente nos mesmos valores do ágio aproveitado”; e (iii) no que respeita ao laudo de avaliação, que este não foi “[...] analisar[ado] detalhadamente” e que “[...] foi elaborado posterior[mente] à aquisição, de forma que não poderia ter fundamentado a decisão pela aquisição do investimento”.

11. A questão já foi apreciada por esta Turma, em relação aos mesmos fatos e direito, quando na análise do processo nº 16327.720530/2018-62, autuado para verificação dos anos-calendário de 2013 e 2014, proferiu-se, em sessão realizada em 21/01/2020, o Ac. nº 1301-004.303, que teve o seguinte acórdão:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a arguição de decadência e a preliminar suscitada, e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso voluntário nos seguintes termos: (i) por unanimidade de votos, restabelecer a dedução de despesas com comissões de correspondentes bancários; e (ii) por maioria de votos, manter a glosa de despesas com amortização de ágio, vencidos o Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza (relator) e a Conselheira Bianca Felícia Rothschild que votaram por restabelecer a dedução de despesa referente à amortização do "ágio BGN". Designado o Conselheiro Roberto Silva Junior para redigir o voto vencedor.

12. Assim, em relação à “Infração 1”, anui-se ao entendimento da DRJ e ao do **voto vencedor** do referido Acórdão desta Turma, tendo-se negado provimento ao Recurso Especial (e-fls. 4051/4069 do processo nº 16327.720530/2018-62, de que se deu ciência em 10/11/2023, conforme e-fls. 4078 deste processo; não se admitindo embargos de declaração, de e-fls. 4226/4230, de que se deu ciência em 13/03/2024, conforme e-fls. 4235), cujo entendimento prevaleceu por maioria:

“Afirma a autoridade fiscal não ser dedutível, para fins tributários, o ágio nascido da aquisição de BGN Participações pela Cetelem Holdings, porquanto se trata de ágio formado em operação envolvendo empresas do mesmo grupo econômico. A recorrente, porém, tem outro entendimento: sustenta a dedutibilidade do ágio ao argumento de que ele se originara de negócio jurídico anterior, o qual, diferentemente do que afirma a Fiscalização, foi realizado entre pessoas não vinculadas.

Segundo consta do Termo de Verificação Fiscal – TVF (fls. 2.475 a 2.547, *rectius*, e-fls. 12605/12669), em julho de 2007 foi celebrado um contrato de permuta de ações entre o Grupo BGN, representado por Antônio de Queiroz Galvão, João Antônio de Queiroz Galvão e Paulo Cesar Viana Galvão, e o BNP Paribas, sociedade estrangeira sediada na França.

O Grupo BGN detinha as ações da BGN Participações, que era detentora de 100% do capital social do Banco BGN S/A (atual Banco Cetelem S.A.). O contrato tinha por objeto a permuta das ações da BGN Participações em troca de ações do BNP Paribas, acrescida de uma contraprestação em dinheiro no importe de R\$ 185 milhões.

Tal operação envolvia pessoas não vinculadas; entretanto, nela não se cogita de ágio. Não se fala em ágio nesse momento. Ademais, uma das partes tinha residência no exterior, de modo que, se houvesse ágio, ele seria contabilmente registrado no exterior, caso a legislação do país de residência contemplasse tal figura.

O ágio, a bem dizer, surgiu na operação subsequente, ocorrida em dezembro de 2008. Acerca desse ponto, eis o que diz o TVF:

Em 11/12/2008 a Cetelem Holdings promoveu a sua 3ª Alteração do Contrato social através da qual se retiraram da sua sociedade o Sr. Marc Campi, francês, e a empresa BNP Paribas Personal Finance (atual Cetelem S/A), com sede na França, e foi admitida a empresa Cetelem América Ltda. (doravante Cetelem América), CNPJ nº 01.947.428/0001-09.

Ainda no dia 11/12/2008 a Cetelem América, que era controlada pela BNP Paribas Personal Finance, aumentou o capital social da Cetelem Holdings de R\$ 1 mil para R\$ 1.035.049.754,00 através de TED bancária.

No mesmo dia 11/12/2008 a Cetelem Holdings celebrou com o BNP Paribas o Contrato de Compra e Venda de Ações por meio do qual adquiriu a totalidade das ações da BGN Participações pelo valor de 315.003.852,00 Euros (R\$ 981.236.998,98 convertidos à cotação do dia 12/12/2008 na taxa de R\$ 3,115).

Ressaltamos que tanto a Cetelem Holding como a BGN Participações, nesta data, já pertenciam ao Grupo BNP Paribas, tanto que o Sr. Marc Campi assina o respectivo Contrato como representante das duas empresas. (g.n.) (fl. 2.477, rectius, e-fls. 12610/12611)

É nesta segunda operação, realizada entre pessoas pertencentes ao mesmo grupo econômico, que nasce o ágio por rentabilidade futura. Corrobora esse entendimento o fato de o laudo que indica o fundamento econômico do ágio não ser de 2007, quando houve a permuta de ações, mas sim de 2008, quando se deu a aquisição do BGN Participações pela Cetelem Holdings.

O laudo, elaborado pela Ernst & Young, tinha o seguinte objetivo:

Considerações Gerais

*A Cetelem contratou a Ernst & Young Brasil para desenvolver a **avaliação econômico-financeira da BGN Part** com o intuito de auxiliar seus administradores no registro contábil (BR GAAP), conforme mencionado nas Instruções da CVM (Comissão de Valores Mobiliários) n.º 247/96 (artigo 14 parágrafos 1 e 2) e n.º 385/98 (artigos 1 e 2), e na **classificação fiscal do eventual ágio gerado na aquisição de 100% do capital da BGN Part pela Cetelem**, conforme mencionado na legislação fiscal artigo 385 do RIR (Regulamento Imposto de Renda) Decreto 3.000/99.*

Para atingir o objetivo do trabalho de avaliação econômico-financeira, foram aplicados procedimentos sempre baseados em fatos históricos, econômicos e de mercado vigentes. Os valores aqui apresentados são resultantes da análise de dados históricos (financeiros e gerenciais), além de projeções de eventos futuros, merecendo as seguintes considerações: (g.n.) (fl. 1.872, rectius, e-fls. 4299)

Quanto ao período a que se refere a avaliação, consta do laudo:

Objetivo do nosso trabalho

*Considerando o contexto do trabalho, o objetivo é **fornecer uma estimativa do valor justo de 100% do capital da BGN Part**, de forma independente, **na data-base de 30 de junho de 2008**. (fl. 1.874, rectius, e-fls. 4301)*

Como se vê, o laudo que atestou a expectativa de rentabilidade em junho de 2008, não poderia servir de suporte a uma operação ocorrida um ano antes.

Por essas razões, fica evidente que o ágio se refere à aquisição do BGN Participações pela Cetelem Holdings, empresas integrantes do mesmo grupo econômico.

Sobre esse mesmo ágio, manifestei-me no processo n.º 16327.721155/2015-25, nos seguintes termos:

(...)

Tendo nascido de negócio jurídico celebrado entre empresas integrantes do mesmo grupo econômico, esse ágio é o que se convencionou chamar de ágio interno.

O ágio interno, não dedutível para fins de IRPJ e CSLL, decorre de negócio jurídico celebrado entre partes relacionadas. Existe vínculo entre as partes quando elas estejam submetidas a controle comum, ou quando uma delas se ache submissa à vontade da outra. Nessa hipótese, estarão ausentes as condições de mercado necessárias à livre formação do preço de alienação e de aquisição do investimento. Portanto, mesmo que não haja fraude, simulação ou conluio; mesmo que haja laudo indicando a expectativa de rentabilidade, o ágio não será suscetível de dedução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

(...)

Ainda sobre o ágio interno, cumpre ressaltar que as orientações emanadas da CVM e do CFC, bem como os pronunciamentos técnicos do CPC que cuidam da matéria não conferiram ao ágio interno uma natureza que antes ele já não tivesse. A falta de substância econômica e todas as características desse tipo de ágio antecedem a tais orientações, bem como à própria legislação que instituiu as regras de convergência internacional. Nessa linha de raciocínio, é possível concluir que a vedação à dedutibilidade do ágio interno, presente no caput do art. 22 da Lei n.º 12.973/2014, vem apenas reforçar o entendimento de que esse ágio carece, e sempre careceu, de substância econômica.

A ausência de substância econômica implica a ausência do próprio fundamento econômico. Quando o inciso III do art. 7º da Lei n.º 9.532/1997 autoriza a amortização do ágio fundado em rentabilidade futura, o dispositivo legal está a exigir um requisito (fundamento econômico) que o ágio interno não possui.

(...)

As mesmas razões, dada a identidade de matéria fática, devem ser adotadas no presente processo. Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário, no que toca à dedutibilidade do ágio do BGN Participações; quanto ao mais, acompanho o voto do i. Conselheiro relator” (negritos do original).

13. Já em relação à “Infração 2”, anui-se ao entendimento da DRJ e ao **voto vencido** do referido Acórdão desta Turma, tendo-se negado seguimento ao Recurso Especial (e-fls. 3763/3790 do processo nº 16327.720530/2018-62, de que se deu ciência 16/04/2021, conforme suas e-fls. 3794; e se rejeitou Agravo de e-fls. 3969/3975, de que se deu ciência em 02/07/2021, conforme suas e-fls. 3983) cujo entendimento prevaleceu por unanimidade:

“De acordo com a Fiscalização:

- i. o ágio amortizado pela Recorrente teria sido gerado em operação entre empresas do mesmo grupo econômico, sem efetivo ônus financeiro e sacrifício patrimonial; e
- ii. laudo de avaliação apresentado pela Recorrente não seria suficiente para fundamentar o valor de rentabilidade futura do ágio pago pela Cetelem Brasil S.A. – Crédito, Financiamento e Investimento (“Cetelem Brasil”).

(...)

[...] Na análise desses casos, importa saber se a origem do ágio é legítima, ou seja, se a operação original ocorreu entre partes independentes, se houve pagamento ou sacrifício patrimonial, se houve demonstração de rentabilidade futura, etc. Assim, demonstrada a legitimidade da operação e do ágio, não há que se falar (ou entender) em restrição legal à sua transferência juntamente com o investimento a ele relacionado.

Porém, como visto, de acordo com a fiscalização, a glosa de despesa com ágio teve mais de um fundamento, entre eles a acusação de que o Laudo de Avaliação da Subfinance foi elaborado de forma extemporânea aos fatos.

Há de se ressaltar que o simples fato de o laudo ter sido elaborado posteriormente à criação do ágio não impede sua utilização para esse fim, uma vez que o § 3º do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977 exige tão-somente um demonstrativo com a indicação do fundamento do ágio, arquivado como comprovante da escrituração.

A exigência legal, portanto, é no sentido de que o contribuinte mantenha comprovante de escrituração que demonstre o fundamento do ágio pago. Tal comprovante deve expressar razões que justifiquem a aquisição, não sendo incomum, após a conclusão dos negócios, o contribuinte ir buscar laudo técnico que o corrobore, desde que se valha de documentos e premissas contemporâneos à aquisição do investimento.

Analisando-se o laudo da EYT, elaborado em 12/01/2011, ou seja, a mais de 1 ano dos fatos (aquisição da Subfinance), observo que não foram apresentados quaisquer documentos contemporâneos aos fatos que ensejaram à aquisição do investimento, que justifiquem a composição do preço de aquisição da empresa Subfinance.

(...)

Além disso, observe-se que o aludido laudo não se refere à aquisição da empresa Subfinance, mas sim à exploração conjunta do negócio de cartões de crédito, cuja origem remonta a uma parceria estratégica celebrada entre as empresas do Grupo BNP Paribas e o Grupo B2W no ano de 2006, ressaltando-se daí, que em nenhum momento foi citado o contrato de compra e venda celebrado em 2010 entre a Cetelem SCFI e a Cetelem America.

Apesar do contribuinte ter contabilizado o ágio fundamentado em uma expectativa de rentabilidade futura, os efeitos tributários deste ágio não podem colidir com a realidade dos fatos e com a verdadeira fundamentação econômica dos contratos assinados.

Os efeitos tributários têm que ser baseados na essência econômica dos atos praticados, não podendo uma simples busca por um benefício fiscal se opor à verdade dos fatos.

Desse modo, mantenho a glosa das deduções do ágio discutido neste tópico”.

14. Quanto às alegações trazidas nesta esfera recursal em relação à “Infração 1”:

14.1. Não há “evidente contradição” alguma no voto da Autoridade Julgadora de piso. Como transcreve a Recorrente, a DRJ diz que “[...] **inicialmente** a BGN Participações foi adquirida pela BNP Paribas do Grupo Queiróz Galvão por meio de permuta de ações com torna em dinheiro. Neste momento, houve de fato uma negociação entre partes independentes (Grupo BNP e Grupo Queiróz Galvão”, referindo-se ao primeiro negócio”; depois, diz que “[...] o Contrato de Compra e Venda de 11/12/2008, firmado entre a Cetelem Holding (compradora) e a BNP Paribas (vendedora) para aquisição da BGN Participações, ocorreu entre partes relacionadas, com circulação de recursos financeiros dentro do mesmo grupo”, para se referir ao segundo negócio.

14.2. Quanto à ausência de “dispositivo da legislação tributária” a vedar o aproveitamento do ágio interno, a Relatora em 1ª instância assenta que “[...] concordo com a autoridade fiscal de que se trata de ágio interno, que surgiu na reorganização societária acordada entre partes interessadas no resultado, estando ausentes os requisitos previstos no **artigo 385 do RIR/99** para que a dedutibilidade do ágio seja permitida”. Ainda que não tivesse feito referência ao artigo, aponta que “[...] a vedação da amortização de ágio gerado internamente, em negociação entre empresas de um mesmo grupo econômico, não foi introduzida apenas com a Lei nº 12.973/2014”, com que se concorda, como visto nas razões adotadas.

14.3. Em relação à “[...] inovação nas razões utilizadas”, face à menção à “regulamentação contábil”, não se pode falar em novidade. A DRJ, em relação ao ágio interno, apenas transcreve trechos da mencionada regulamentação em reforço a seu entendimento. Tanto que, em fecho, aduz que “[t]omo as razões e fundamentos acima transcritos (**dentre os quais** os contábeis) como razão de decidir, motivo pelo qual concordo com a autoridade fiscal de que se trata de ágio interno”.

14.4. Quanto ao fato de não “[...] analisar relevante argumento apresentado pela Recorrente”, a assertiva da Interessada fala por si: “[a]o tratar das regras de preços de transferência e distribuição disfarçada de lucros, normas que demonstram a validade do custo de

aquisição incorrido pela Cetelem Holding, a Decisão Recorrida apenas alega que ‘estas questões não foram objeto de análise pela autoridade fiscal, e **não motivaram o presente lançamento**’”. Não se indaga, como visto, acerca da validade do custo de aquisição.

14.5. Por fim, quanto a esta infração, em relação à questão de que a Cetelem Holding “[...] não poderia ser considerada como a ‘real adquirente’ da BGN Participações pela ausência de sacrifício econômico”, a DRJ justifica, dizendo que foi “[...] necessário **aporte financeiro prévio** para efetuar a compra no mesmo dia” e que foi o BNP Paribas “[...] quem de fato sacrificou seus recursos financeiros para aquisição do investimento”, com que se concorda.

15. Quanto às alegações trazidas nesta esfera recursal em relação à “Infração 2”:

15.1. Em relação ao fato de ser “[...] nítido que a Decisão Recorrida é NULA por ter inovado com relação aos fundamentos jurídicos que fundamentam a exigência fiscal”, a própria DRJ “[e]sclareço[ce] não que não pretendo[e] inovar nos fundamentos da autuação, pois já estou[á] convencida que o mesmo deve ser mantido pelas razões apontadas no Termo de Verificação Fiscal. **Apenas estou[á] apontando outro motivo** que me leva a firmar a convicção”.

15.2. Quanto à falta de apreciação de “[...] argumento apresentado em sua impugnação”, relativo à “[...] aquisição de ativo intangível passível de amortização dedutível”, nos termos do art. 324 do RIR/99, a DRJ não o enfrenta, uma vez que “[...] **não foi este o procedimento adotado pela autuada [como se vê em resposta à intimação, e-fls. 92/94 e 97/99]**, motivo pelo qual não foi objeto de verificação da ação fiscal”, entendimento com que se concorda.

15.3. Quanto ao laudo de avaliação, seu contexto foi **analisado pela DRJ**. Quanto ao fato de que foi elaborado em momento posterior à aquisição, o argumento foi considerado nas razões de decidir deste voto, como visto.

16. Quanto “à interpretação do caso em tela” e a observação da “jurisprudência majoritária do CARF”, que deveriam se dar à luz do art. 24 da LINDB, diga-se que o dispositivo “[...] não se aplica ao processo administrativo fiscal”, conforme enunciado sumular nº 169 deste Conselho.

17. Por todo o exposto, neste tópico, não assiste razão à Interessada, ao afirmar que “[...] sob o ponto de vista da legislação fiscal, todos os requisitos necessários para que as despesas de amortização do ágio discutido nestes autos pudessem ser consideradas como dedutíveis para fins fiscais foram devidamente cumpridos”

Infração nº “3”: despesas com correspondentes bancários (CORBAN)

18. A Autoridade Julgadora de piso se manifestou nos seguintes termos:

“O lançamento de IRPJ e CSLL ora em discussão decorre **da glosa de despesas de comissões**, com a conseqüente adição ao Lucro Real e a Base de Cálculo da CSLL no valor de R\$ 174.503.901,62, **em razão da falta de comprovação da efetividade da prestação de serviços**, consideradas indedutíveis, com base nos artigos 299 e 923 do RIR/99, com relação às seguintes empresas:

Empresa	CNPJ	Valor prestação dos serviços
R F HOLANDA CONSULTORIA ASSESSORIA & GESTAO EMPRESARIAL	11.238.330/0001-36	R\$ 89.367.232,61
ANDREIA ALANO CARCAVILLA (MINDOM PROMOTORA LTDA)	07.507.887/0001-58	R\$ 33.670.421,09
R SILVA ASSESSORIA E SERVICOS LTDA - ME	09.452.538/0001-01	R\$ 29.602.565,44
A L DE OLIVEIRA SERVICOS CADASTRAIS - ME	22.622.879/0001-46	R\$ 5.510.603,27
VITALINA BENDER - ME	18.732.350/0001-08	R\$ 3.666.497,97
M. T. PERES INFORMACOES CADASTRAIS - ME	24.692.168/0001-73	R\$ 3.577.826,00
PH SERVICOS CORPORATIVOS E REPRESENTACOES LTDA - ME	86.994.852/0001-67	R\$ 3.380.043,79
FABIO HENRIQUE DE SOUZA BARBOZA - ME	17.790.356/0001-79	R\$ 3.095.361,38
JOAO LUIS FIORANI - ME	10.860.806/0001-03	R\$ 2.633.350,07

Para melhor compreensão da infração ora analisada, importa trazer os principais eventos de acordo com o Termo de Verificação Fiscal.

Por meio do Termo de Início de Fiscalização, a então fiscalizada foi instada a apresentar a relação dos prestadores de serviços, cujas despesas com comissões – serviços técnicos especializados, totalizaram R\$ 481.512.033,61 no ano-calendário de 2016.

Em resposta, foi apresentado arquivo não paginável de fls. 14, o qual contém planilha onde estão discriminados 535 prestadores de serviços, com as seguintes informações a título de exemplo: [...]

Por meio do Termo de Intimação nº 07 e 10, de fls. 314/316, a fiscalizada foi intimada a apresentar documentação complementar que comprovasse a **efetividade dos serviços prestados**, relativamente a uma amostragem de 31 empresas dentre aquelas anteriormente indicadas.

A seguir, uma amostra das empresas objeto do termo de intimação: [...]

Em resposta, a fiscalizada apresentou a documentação de fls. 100/728, contendo o contrato firmado entre as partes, a descrição do serviço prestado, o demonstrativo de cálculo dos valores dos serviços, as notas fiscais e os comprovantes dos pagamentos efetuados.

Após análise da documentação apresentada, a autoridade fiscal concluiu que não teria sido comprovada a efetividade da prestação dos serviços, que se daria por meio de 'Relatórios e demonstrativos de consultorias/assessorias/outros que demonstrem a prestação contratada', item solicitado no Termo de Intimação nº 07 e 10. Assim, houve nova intimação (Termo de Intimação 11 – fls. 1.680/1683), na qual foi esclarecido que não bastaria apresentar a nota fiscal ou comprovar o pagamento de determinada despesa para que a mesma seja considerada dedutível das bases tributáveis do IRPJ e da CSLL. A autoridade fiscal ressaltou que seria necessário restar evidenciado que a despesa corresponderia a **bens ou serviços efetivamente recebidos** e que estes eram necessários, normais e usuais às atividades da empresa.

Em resposta de fls. 1.685/1.688, o fiscalizado resumidamente afirmou que:

a) Que as operações de crédito são efetivadas pelos correspondentes bancários, que apenas estes têm contato direto com os clientes finais e que sem estes serviços não haveria como ofertar seus produtos;

- b) Que a evidência das comissões pagas são as operações de crédito efetivadas pelos correspondentes bancários, juntamente com as notas fiscais emitidas e contratos apresentados;
- c) Que tais despesas já foram previamente autuadas em anos-calendário anteriores e que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF considerou dedutíveis tais despesas;
- d) Apresenta laudo técnico (Resposta Termo 07 - Doc Comprobatórios) da empresa Ernest & Young – EY com o objetivo de demonstrar a prestação contratada.

Considerando a informação de que os correspondentes bancários seriam o elo entre a fiscalizada e seus clientes (itens a e b) e buscando confirmar este vínculo, por meio dos Termos de Intimação nos 17 e 18, foi solicitado que fosse apresentada uma amostra de contratos de crédito relacionados no Anexo I, de fls. 2.034 (amostra retirada da relação dos contratos que deram ensejo às comissões pagas). Neste anexo, a autoridade fiscal elencou 68 contratos para que fosse comprovado a efetiva prestação dos serviços, nos seguintes termos:

Contexto: Em continuidade a análise de despesas com prestadores de serviços, objeto dos termos de intimação 07, 10 e 11, solicitamos:

1 – Nas respostas anteriores o contribuinte apresentou relação de contratos de crédito, por prestador, que seriam as bases de cálculo das comissões pagas. No Anexo I a este termo de intimação, separamos, por amostragem, alguns contratos constantes destas bases. Solicitamos que seja apresentada toda documentação referente a cada um destes contratos, incluindo documentação que demonstre algum vínculo do prestador de serviço comissionado com cada operação relacionada no Anexo I.

A resposta acostada às fls. 2.054, juntamente com a documentação de fls. 2.056/2585, traz o seguinte texto:

O Fiscalizado encaminha as cópias dos contratos de crédito e/ou telas de sistema referente aos contratos solicitados no anexo I, e como forma de evidenciar o vínculo do prestador de serviço comissionado com as operações de crédito por ele geradas, envia também as telas de cadastro destes prestadores de serviços que originaram os contratos de crédito.

Após análise da documentação apresentada, a autoridade fiscal decidiu por efetuar a glosa das despesas das empresas acima listadas, por entender que

- A tabela de cadastro da empresa é tela de sistema da própria autuada, com as informações da empresa terceirizada.
- A planilha de crédito é um documento gerado pelo sistema da autuada que apresenta as informações do crédito.
- A Cédula de Crédito é o único documento que vincula o cliente ao autuado, e deveria demonstrar o elo com a prestadora do serviço que teria

intermediado esta negociação. Constan neste documento os dados do intermediador da operação: o nome e o CPF do 'Agente Subcontratado', o qual deveria ter alguma ligação com os prestadores de serviço.

□ Da amostra de 68 contratos, em apenas um foi possível estabelecer algum vínculo entre o Agente Subcontratado e o prestador de serviços. Nos demais contratos, considerando as DIRF e a GFIP apresentadas pelos prestadores de serviços, não foi possível estabelecer qualquer elo entre os Agentes Subcontratados e as empresas beneficiárias dos pagamentos a título de comissão.

A autoridade fiscal ainda reforça esta conclusão ao analisar as empresas contratadas, concluindo que algumas delas seriam desprovidas de capacidade de exercer suas funções. Assim, a fiscalização optou por glosar as despesas das empresas para as quais não houve a comprovação documental da efetividade dos serviços prestados, além de se mostrarem inaptas a realizar qualquer tipo de prestação de serviço.

A defesa, em apertada síntese, alega que as despesas foram reconhecidas em razão da efetiva prestação de serviço de intermediação dos contratos de créditos celebrados com seus clientes, sendo que as operações foram devidamente suportadas por vasta documentação comprobatória e atestado por laudo-técnico. Afirma que, sem a atuação dos correspondentes bancários, não teria condições de oferecer seus produtos financeiros nos mais diversos municípios do país, tendo em vista que mantém uma única agência bancária no município de Barueri/São Paulo. Alega, ainda, que não caberia a glosa das despesas em razão da ausência de supostos controles que não estão previstos em lei.

Passo a julgar.

Da análise dos fatos apontados pela autoridade fiscal, o fundamento para a glosa das despesas é a ausência de comprovação da prestação dos serviços de intermediação pelas empresas contratadas como correspondentes bancários. Não se trata de analisar a necessidade de contratação dos correspondentes bancários para a efetiva operacionalidade da autuada, ou até a comprovação da contratação dos créditos pelos clientes. **Mas sim da comprovação de que os contratos firmados entre a autuada e os clientes decorrem efetivamente da intermediação das empresas terceirizadas contratadas.**

A título de **exemplo**, vamos analisar uns dos contratos de crédito que, supostamente, teria sido intermediado pelo correspondente bancário RF Holanda. Às fls. 11.713, consta a Planilha de Proposta Simplificada relativa ao Contrato n.º 22-817021290/16, endereçada ao cliente Evandro Bueno de Camargo, no qual consta que a intermediadora seria a RF-HOLANDA Consultoria Assessoria & Gestão Empresarial, CNPJ. 11.238.330/0001-36, por meio do Profissional Certificado com CPF. 332.975.058-85, Caroline Germano. [cópia planilha]

Com relação a este documento, concordo com a análise da autoridade fiscal que se trata de um documento emitido pela própria autuada, fato que perde sua força

probante, ainda que haja cláusula contratual na qual prevê que os correspondentes cambiais contratados possuem autorização para acesso ao sistema do banco.

Continuando, ainda com relação ao Contrato nº 22-817021290/16, foi apresentada Cédula de Crédito Bancário com Pagamento por Consignação em Folha, de fls. 11.717/11.721, documento que efetivamente comprova a relação entre o cliente e a autuada, apontando como Intermediador da Operação o Agente Subcontratado Caroline Germano, CPF. 332.975.058-85, ratificando as informações constantes da Planilha de Proposta Simplificada. [copia a cédula]

Ocorre que, em que pese constar a Caroline Germano como Agente Subcontratado, a autoridade fiscal não conseguiu comprovar o vínculo desta intermediadora pessoa física com a correspondente bancária RF-HOLANDA. De fato, de acordo com pesquisa de fls. 11.755, a única fonte pagadora no ano-calendário de 2016 da Caroline Germano é a empresa Adeflex Serviços de Apoio Administrativo LTDA ME, CNPJ. 11.791.864/0001-95. Registro que, em pesquisas nos sistemas da Receita Federal, não constatei qualquer vínculo desta empresa com a RF-HOLANDA (CNPJ. 11.238.330/0001-36):

Chamo a atenção que na Cédula de Crédito Bancária não há qualquer menção ao correspondente bancário RF Holanda. Neste contexto, tem razão a autoridade fiscal ao afirmar que a comprovação do elo entre a Caroline Germano Batista e a RF Holanda é necessária para que se demonstre que este contrato de crédito firmado com o Sr. Evandro Bueno de Camargo decorre da intermediação do correspondente bancário em análise.

Diante desta ausência de comprovação do vínculo entre os Agentes Subcontratados (que constam nos contratos analisados pela autoridade fiscal) e a correspondente bancário RF Holanda, a constatação de que esta prestadora de serviços não teria condições de cumprir com o acordado não colabora com a defesa da autuada. Cabe ressaltar que este correspondente bancário recebeu a título de comissão pela intermediação dos contratos o montante de R\$ 89.367.232,61 em 2016. A despeito deste fato, ela se enquadra no Simples Nacional, e declarou ter recebido apenas R\$ 1.000,00. A par disso, a empresa estaria situada em local incompatível com a sua atividade.

Destaco que a autoridade fiscal foi diligente para estabelecer este vínculo entre os Agentes Subcontratados e os correspondentes cambiais, buscando as informações constantes nas declarações (DIRF e GFIP) que deveriam ter sido prestadas pelas empresas terceirizadas.

E, conforme consignado no Termo de Verificação Fiscal, essa mesma análise se aplica aos demais correspondentes cambiais cujas despesas com pagamento de comissões foram glosadas.

Assim, concordo com a autoridade fiscal de que não restou comprovada a efetiva prestação dos serviços por estes correspondentes cambiais. Por oportuno, transcrevo parte do TVF:

Portanto, não foi possível estabelecer a comprovação documental de que as empresas prestadoras de serviços efetivamente prestaram qualquer serviço ao Banco Cetelem. A documentação apresentada engloba, como já visto, contrato, notas fiscais, cálculos de comissões, porém, são documentos que não possibilitam estabelecer qualquer relação com um serviço realizado. Não há um relatório assinado ou um comprovante de alguma operação em nome de empresa terceirizada. Não se encontrou vínculos entre as empresas prestadoras de serviço e os Agentes Subcontratados que permitiram a efetivação dos contratos de crédito em 67 dos 68 contratos examinados.

Esclareço que a autuação não está fundamentada na falta de apresentação de relatórios ou documentos não previstos em lei, como afirma a defesa. Mas sim na ausência de comprovação de um dos requisitos necessários para a dedutibilidade: da efetiva prestação do serviço, que se daria com a apresentação da prova inequívoca de que o Agente Subcontratado, indicado nos contratos firmados com os clientes como agente intermediador da negociação, teria algum vínculo com o correspondente bancário.

A par disso, o fato de que estas empresas correspondentes cambiais estariam desprovidas de capacidade para exercer suas funções ratifica a conclusão da autoridade fiscal da ausência da comprovação da efetiva prestação do serviço. Não se pode discordar que, conforme alega a defesa, as empresas que contratam serviços de terceiros não têm a competência para verificar se estas contratadas estão regulares perante o fisco. Por outro lado, para fins de obter resultados positivos e evitar litígios futuros, cabe verificar a real capacidade das parceiras contratadas. Esta responsabilidade se acentua principalmente no caso da autuada, que não possui agências próprias e depende da contratação de serviços para ofertar seus produtos.

Com relação ao laudo elaborado pela EY Serviços Tributários SP LTDA, de fls. 1.689/1.709, o mesmo não se presta para comprovar a efetividade da prestação dos serviços já que a análise não abarca a demonstração do vínculo entre os Agentes Subcontratados e os correspondentes cambiais. Como aponta a autoridade fiscal, o objeto de análise é outro:

O laudo realizou auditoria das notas fiscais em confronto com os pagamentos realizados, dos lançamentos contábeis e do diferimento de comissões. Porém, o escopo desta fiscalização difere da análise das notas fiscais e dos lançamentos contábeis referentes aos serviços aqui tratados. A fiscalização busca comprovação material de que tais serviços foram efetivamente prestados. Da mesma forma, as autuações anteriores também tiveram escopo diverso da que levamos a efeito, uma vez que se ativeram aos itens examinados no laudo da EY.

E, com relação às autuações anteriores, a própria autoridade fiscal apontou que elas tiveram escopo diverso do tratado no presente lançamento. A par disso, como já mencionado anteriormente, a jurisprudência administrativa não vincula este julgamento, e sequer condiciona a livre formação da convicção desta relatora.

Chamo a atenção de que a autoridade fiscal foi diligente ao procurar qualquer vínculo entre os Agentes Subcontratados com os correspondentes bancários

indicados nas Planilhas de Proposta Simplificada relativas aos contratos de crédito listados no Anexo I dos Termos de Intimação n.º 17 e 18. A documentação acostada aos autos revela este cuidado, com a anexação de todas as pesquisas que restaram infrutíferas. A defesa, por sua vez, não se esforçou em demonstrar este vínculo dos Agentes Subcontratados. De fato, a impugnação se limitou a afirmar que os contratos de créditos firmados com os clientes, assim como o laudo apresentado, seriam suficientes para comprovar a efetividade da prestação dos serviços.

Ainda acerca do vínculo necessário entre o Agente Subcontratado e o correspondente bancário, se faz necessário citar o artigo 12 da Resolução n.º 3.954, de 24 de fevereiro de 2011, emitida pelo BACEN, que rege a contratação destas empresas por instituições financeiras:

Art. 12. O contrato deve prever, também, que os integrantes da equipe do correspondente, que prestem atendimento em operações de crédito e arrendamento mercantil, sejam considerados aptos em exame de certificação organizado por entidade de reconhecida capacidade técnica.

(...)

§ 3º O correspondente deve manter cadastro dos integrantes da equipe referidos no caput permanentemente atualizado, contendo os dados sobre o respectivo processo de certificação, com acesso a consulta pela instituição contratante a qualquer tempo.

Assim, a meu ver, a efetiva prestação do serviço de intermediação dos correspondentes bancários, para captação de clientes nas operações de crédito, não restou comprovada” (grifou-se; negritou-se).

19. A intermediação em uma operação de compra e venda consiste na aproximação de comprador e vendedor. O serviço não implica, necessariamente, em um resultado material, a ser documentalmente provado (a não ser o recibo de quitação e prova do efetivo recebimento). Por corresponder à aproximação daqueles, pode, eventualmente, não implicar em qualquer despesa incorrida para sua prestação.

19.1. No caso, foram apresentados para fazer prova da prestação, conforme o TVF (e-fls. 12637), os contratos firmados entre as partes; a descrição do serviço prestado; o demonstrativo de cálculo dos valores dos serviços prestados; as notas fiscais; e o comprovante de pagamentos realizados.

19.2. A Fiscalização, para desconstituir a prova documental, poderia fazê-lo, inclusive através de prova indireta. A força probatória das presunções simples repousa nos fatores seriedade (o relacionamento entre o fato conhecido – indício – e o fato desconhecido que se quer provar deve ser bastante provável) , precisão (o indício deve ser relacionado com um único fato desconhecido, aquele que se quer provar) e concordância (quando houver mais de um indício, todos devem apontar na mesma direção). Pois bem.

20. Circunscrito o motivo da autuação, falta de comprovação da efetividade da prestação de serviço, primeiramente a DRJ se vale de um **exemplo** para afastar o direito à dedutibilidade da despesa. Não se presta a tanto.

20.1. Se foi trazido aos autos “documento emitido pela própria autuada”, é porque o contrato assim o prescrevia, como se vê de sua cláusula “3.12”, em que os correspondentes se responsabilizariam “[...] pelo bom uso dos códigos e senhas de acesso aos sistemas fornecidos pelo BGN, que são confidenciais e intransferíveis, para execução dos serviços contratados no presente Contrato”.

20.2. Se na cédula de crédito bancário “não há qualquer menção ao correspondente bancário RF Holanda”, de modo a se estabelecer o vínculo entre contratante e contratada, é porque não há tal obrigatoriedade. O art. 29 da Lei nº 10.931, de 2004, dispõe acerca de seus “requisitos essenciais”, dos quais não consta referência ao intermediador:

I - a denominação "Cédula de Crédito Bancário";

II - a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível no seu vencimento ou, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado;

III - a data e o lugar do pagamento da dívida e, no caso de pagamento parcelado, as datas e os valores de cada prestação, ou os critérios para essa determinação;

IV - o nome da instituição credora, podendo conter cláusula à ordem;

V - a data e o lugar de sua emissão; e

VI - a assinatura do emitente e, se for o caso, do terceiro garantidor da obrigação, ou de seus respectivos mandatários.

20.3. Quanto à conclusão de que “[...] esta prestadora de serviços não teria condições de cumprir com o acordado”, pelo fato de apurar seus tributos pela sistemática do Simples nacional, não serve para infirmar a dedutibilidade.

20.3.1. Para assim entender, a Fiscalização se valeu, tanto para este prestador quanto para os demais, da análise de DIRPFs dos sócios, DCTFs, GFIPs, DIRFs etc. dos correspondentes. Nesse caso, entendendo pela irregularidade das situações fiscal e/ou patrimonial destes agentes, poderia fiscalizá-los, e não apenas o tomador do serviço, que o contratou de boa-fé (fato que se deduz, inclusive, pela multa de ofício não ter sido qualificada).

20.3.2. Ademais, a Interessada chama atenção para outro fato: “[...] os correspondentes bancários apontados pelas Autoridades Fiscais também prestavam serviços para outras instituições financeiras concorrentes [...] como pode ser observado em informações públicas disponibilizadas pelo Banco Central do Brasil¹, durante o ano-calendário de 2016”, não sendo “[...] razoável assumir que correspondentes bancários sem qualquer capacidade operacional manteriam parcerias comerciais com tantas instituições reconhecidas”:

¹ https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/correspondentes_pais

CORBAN	INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS PARCEIRAS
R F Holanda Consultoria Assessoria & Gestão Empresarial	Banco Pan S.A. Pan Arrendamento Mercantil S.A.
Mindom Promotora Ltda.	Banco Daycoval S.A.
R Silva Assessoria e Serviços Ltda - ME	Banco Cifra S.A. Banco Itáú Consignado S.A. Banco Losango S.A. - Banco Múltiplo Banco Olé Bonsucesso Consignado S.A. Banco Pan S.A. Banco Safra S.A. BCV - Banco de Crédito e Varejo S.A. Brazilian Mortgages Companhia Hipotecária BV Financeira S.A. - Crédito, Financiamento e Investimento Pan Arrendamento Mercantil S.A. Banco BMG S.A. Banco Bradesco Financiamentos S.A. Banco BS2 S.A.
A L de Oliveira Serviços Cadastrais - ME	Banco Cifra S.A. BCV - Banco de Crédito e Varejo S.A. Banco BMG S.A.
Vitalina Bender - ME	Banco Cifra S.A. Banco Daycoval S.A. Banco Itáú Consignado S.A. Banco Olé Bonsucesso Consignado S.A. Banco Pan S.A. Banco Safra S.A. BCV - Banco de Crédito e Varejo S.A. Banco BMG S.A. Banco BS2 S.A.
M. T. Peres Informações Cadastrais - ME	Banco Pan S.A. Brazilian Mortgages Companhia Hipotecária Pan Arrendamento Mercantil S.A.
PH Serviços Corporativos e Representações Ltda - ME	Banco Cifra S.A. Banco Itáú Consignado S.A. Banco Olé Bonsucesso Consignado S.A. Banco Pan S.A. Banco Safra S.A. BCV - Banco de Crédito e Varejo S.A. Brazilian Mortgages Companhia Hipotecária BV Financeira S.A. - Crédito, Financiamento e Investimento Pan Arrendamento Mercantil S.A. Banco BMG S.A. Paraná Banco S.A. Banco do Estado do Rio Grande do Sul S.A. Banco BS2 S.A.
Fabio Henrique de Souza Barboza - ME	Banco Cifra S.A. BCV - Banco de Crédito e Varejo S.A. Banco BMG S.A. Finamax S.A. - Crédito, Financiamento e Investimento
João Luis Fiorani - ME	Banco Cifra S.A. Banco Daycoval S.A. Banco Itáú Consignado S.A. Banco Pan S.A. BV Financeira S.A. - Crédito, Financiamento e Investimento Banco BMG S.A.

21. Quanto ao **laudo** elaborado, afirma a DRJ que o “[...] mesmo não se presta para comprovar a efetividade da prestação dos serviços já que a análise não abarca a demonstração do vínculo entre os Agentes Subcontratados e os correspondentes cambiais”. Concorda-se com a segunda parte do argumento, o que não retira a credibilidade do laudo para o que se quer atestar.

21.1. Da leitura do mencionado documento, infere-se que ele foi elaborado “[...] diante do questionamento a respeito da necessidade e usualidade dos serviços prestados pelas empresas parceiras (Corbans e/ou Cetelem Serviços) e a material comprovação de que os mesmos foram efetivamente tomados pelo Banco Cetelem, abaixo explicaremos o fluxo do processo interno do Banco para o registro e despesamento desses serviços tomados”. Como “conclusão”, afirma que os “[...] serviços prestados pelos Corban’s e pela Cetelem Serviços são essenciais para que o Banco Cetelem possa oferecer os seus serviços, pois ambos (Corban’s e Cetelem Serviços) funcionam como elo entre as duas extremidades da operação: o Banco que possuem os serviços financeiros e os consumidores finais (pessoas físicas e jurídicas) que necessitam desses serviços”.

21.2. Concorda-se, pois, com argumento da Interessada, que se depreende da leitura do laudo, de que este “[...] propõe controle ainda mais importante, ao possibilitar a vinculação da

carteira de operações de crédito geradas pelos CORBAN aos valores de remuneração pagos e às notas fiscais emitidas”.

22. Assim, a falta de uma “[...] prova inequívoca de que o Agente Subcontratado [...] teria algum vínculo com o correspondente bancário” até pode ser um indício, mas não é suficiente para se afirmar que “[...] não restou comprovada a efetiva prestação”, como faz a DRJ. Até porque, caso o serviço não fosse prestado, não haveria a consignação dos empréstimos e consequentemente não haveria receitas para a empresa.

23. Pelo exposto, **assiste razão à Interessada**, quando diz que “[...] tendo em vista a comprovação da efetividade dos serviços prestados pelos correspondentes bancários, a única consequência possível é o integral e imediato cancelamento do Auto de Infração”.

Infração nº “4”: perdas no recebimento de créditos e postergação de tributos

24. A Autoridade Julgadora de piso se manifestou nos seguintes termos:

“(…)

A fiscalização considerou o efeito da postergação de tributo para o ano-calendário de 2017 (inobservância do regime de competência), com a apuração da diferença devida, conforme previsto no Decreto-Lei nº 1.598/77 e no Parecer Normativo Cosit nº 2/96 das deduções de perdas de crédito no valor de R\$ 1.024.788,23.

(…)

A defesa alega que apurou prejuízo fiscal e base negativa de CSLL em valor superior a R\$ 1.024.788,23, motivo pelo qual não teria ocorrido a postergação do pagamento. Aduz que o lançamento decorre exclusivamente da ocorrência (ou não) de postergação de recolhimento de IRPJ/CSL em razão da antecipação da dedução de perdas no recebimento de crédito em valor inferior (R\$ 1.024.788,23) ao prejuízo fiscal apurado no ano-calendário (R\$ 109.809.922,56), não devendo ser consideradas as demais infrações. Afirmam, ainda, que caso tivessem deduzido a perda no recebimento de crédito no ano-calendário de 2017, tal como sustentado pelas Autoridades Fiscais, teria recolhido R\$ 322.808,29 a menos ao erário público.

Não assiste razão à defesa, devendo ser ressaltado que não houve contestação quanto à forma de contagem do prazo de vencimento dos contratos. Assim, prevalece o entendimento da autoridade fiscal de que apenas os créditos com vencimento até 31 de dezembro de 2015 estariam vencidos a mais de um ano em 31/12/2016. Logo, não faz parte da lide a indedutibilidade do valor de R\$ 1.024.788,23 e inobservância do regime de competência. **A discussão trazida pela defesa se limita quanto à reversão do prejuízo fiscal e da base negativa de cálculo da CSLL para bases positivas com incidência de IRPJ e CSLL, em razão das demais infrações (ágio BGN, ágio Subfinance, despesas com CORBAN)**. A defesa afirma que estas infrações não podem ter efeito para verificação da existência ou não da postergação do pagamento.

Ocorre que a tributação não incide sobre uma base de cálculo apurada considerando as infrações de forma independente das demais. O IRPJ é calculado sobre o lucro real, que tem como ponto de partida o lucro líquido apurado conforme determina a legislação contábil, devendo ser considerada a universalidade das receitas (operacionais ou não), e todas as despesas e custos necessários para obtenção destes rendimentos. Assim, é dever da autoridade fiscal, no exercício da atividade do lançamento, determinar o tributo após apurar a base tributável considerando todas as infrações constatadas. O mesmo raciocínio se aplica para apuração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido

(...)” (grifou-se; negritou-se)

25. A Fiscalização e a Interessada convergem em um ponto, com que também se concorda: a matéria se rege pelo entendimento da RFB consignado no Parecer Normativo Cosit nº 2, de 1996 (PN 2/96), acerca dos §§ 4º a 7º do art. 6º do Dec.-lei nº 1.598, de 1977 (DL), que versa sobre postergação de pagamento do IRPJ. O PN 2/96 observa que o “[...] assunto foi objeto de manifestação por parte da Secretaria da Receita Federal, por intermédio do Parecer Normativo CST nº 57, de 16 de outubro de 1979” (PN 57/79), que continua em vigor. Para o caso, seu subitem “6.3” fornece os contornos à lide: verifica-se postergação de pagamento quando (i) há o “registro, em exercício a ele anterior, de custo ou dedução” e (ii) “tenha havido indevida redução do Lucro Real”.

26. Compulsando-se os cálculos no TVF (e-fls. 12663/12664), observa-se que os normativos foram seguidos:

26.1. A Fiscalização apresenta a memória de cálculo, elaborado conforme procedimento prescrito no item “5” do PN 2/96:

Cálculo postergação:

Apuração: Anual - Ajustes infrações 1 a 4	IRPJ Valor devido (R\$)	Ajuste IRPJ Despesas Antecipadas - Pós Ajuste Fiscalização	IRPJ Valor devido (R\$)
Período de apuração	2016	Período de apuração	2016
Resultado fiscal antes comp., declarado	-109.809.922,56	= Resultado fiscal antes comp pós ajustes fiscalização	148.358.110,95
Prejuízo per. anteriores compensado, declarado	0,00	+ Despesas Antecipadas	1.024.788,23
Resultado fiscal, declarado	-109.809.922,56	- Prejuízo per. anteriores compensado	0,00
+ Ajustes autuação - Infração 01	81.381.262,56	= Resultado fiscal final	149.382.899,18
+ Ajustes autuação - Infração 02	2.282.869,33	IRPJ (15%)	22.407.434,88
+ Ajustes autuação - Infração 03	174.503.901,62	Adicional IRPJ (10%)	14.914.289,92
= Resultado fiscal antes comp pós ajustes fiscalização	148.358.110,95	Total IRPJ devido (b)	37.321.724,80
- Prejuízo per. anteriores compensado	0,00	=> Diferença IRPJ Despesas Antecipadas (c) = (b) - (a)	256.197,06
= Resultado fiscal final	148.358.110,95	= IRPJ sobre redução despesa 2017*	256.197,06
IRPJ (15%)	22.253.716,64	Multa de Mora	20,00%
Adicional IRPJ (10%)	14.811.811,10	Juros de Mora - Selic 31/12/16 a 31/12/2017	9,53%
Total IRPJ devido (a)	37.065.527,74	Atualização IRPJ pago 2017 (d)	197.789,75
		Diferença a Pagar (c) - (d)	58.407,31

26.2. A seguir, faz este apontamento, em que fundamenta o lançamento no § 7º do art. 6º do DL, conforme interpretação do item “7” do PN 57/79:

Devido aos ajustes realizados no resultado em 2016, o prejuízo fiscal anteriormente apurado foi revertido para lucro. Não há saldo de prejuízos fiscais anteriores, portanto

não há saldo a compensar em 2016 ou 2017. Adicionalmente, os lucros apurados após os ajustes da fiscalização em 2017, e os lucros apurados pelo próprio contribuinte em 2017, superaram a exclusão do adicional do IRPJ. Portanto, os valores de IRPJ sobre as despesas antecipadas adicionada em 2016 e excluída em 2017 têm o mesmo valor. A diferença a autuar se resume aos juros de mora e multa de mora sobre o valor que foi pago em 2017 e deveria ter sido pago em 2016 (grifou-se).

27. Todavia, como visto, neste voto se entendeu por cancelar a “Infração 3”. Isto redundará em novos “Resultado fiscal antes comp pós ajustes fiscalização” e “Resultado fiscal final” no valor de **-R\$ 26.145.790,67** na planilha supra, não havendo, portanto, pagamento de tributo a ser postergado, nos termos do item “6” do PN 2/96.

28. Ademais, considere-se o “resultado” supra no cálculo “Cenário Hipotético – Dedução no AC 2017”, elaborado pela Interessada (e-fls. 13543/13544), considerando que ela poderia deduzir as perdas integralmente neste ano-calendário, conforme o TVF:

Cenário Hipotético – Dedução no AC 2017	
Lucro Inicial (a)	- 108.785.134,33
Despesa de Perda (b)	0,00
Lucro Tributável (2016) (c = a – b)	- 108.785.134,33
IRPJ/CSL (2016) (d = c x 45%)	0,00
Lucro Inicial (2017) (e)	14.404.383,00
Despesa de Perda (f)	1.024.788,23
Lucro Intermediário (2017) (g = e – f)	13.379.594,77
Prejuízo Fiscal Total (h)	- 108.785.134,33
Prejuízo Compensado (30%) (i = g * 30%)	4.013.878,43
Prejuízo Acumulado (2017) (j = h – i)	- 104.771.255,90
Lucro Tributável (2017) (k = g – i)	9.365.716,34
IRPJ/CSL (2017)	4.190.572,35

28.1. Observando o procedimento descrito no subitem “5.3” do PN, este montante negativo passaria a ser a nova rubrica “h” (“Prejuízo Fiscal Total”) e o “Lucro Intermediário (2017) (g = e – f)” seria de R\$ 13.379.594,77 {= [“Lucro Inicial (2017) (e)”, de R\$ 14.404.383,00, conforme LALUR de e-fls. 12560] – [“Despesa de Perda (f)”, de R\$ 1.024.788,23, despesa ora debatida]}.

28.2. Tem-se que o “Prejuízo Compensado (30%) (i = g * 30%)” poderia continuar ostentando o valor de R\$ 4.013.878,43 (eis que inferior ao novo prejuízo fiscal apurado neste voto), sem alterar o “Lucro Tributável (2017) (k = g – i)”, de R\$ 9.365.716,34, inferior aos R\$ 10.083.068,10 apurados no LALUR, **não havendo, portanto, o “prejuízo para o erário”** a que se refere o item “6” do PN 57/79.

29. Pelo exposto, **assiste razão à Interessada** ao alegar que a “[...] dedução antecipada das perdas alegada pelas Autoridades Fiscais não resultou em efetiva redução do valor de IRPJ/CSL naquele ano-calendário”.

Infração nº “5”: compensação de prejuízos fiscais

30. A Autoridade Julgadora de piso se manifestou nos seguintes termos:

“Como houve a reversão do prejuízo fiscal e da base negativa da CSLL no ano-calendário de 2016 para bases tributáveis, a autoridade fiscal procedeu a glosa da compensação do prejuízo fiscal e base negativa da CSLL efetuada no ano-calendário de 2017.

Os valores de Prejuízos fiscais do IRPJ e de base de cálculo da CSLL compensados indevidamente totalizam R\$ 4.321.314,90 para os dois casos, conforme LALUR 2017 e LACS 2017.

(...)

Esclarece [a defesa] que tal entendimento está fundamentado em dois principais argumentos: (i) possui o direito de compensar o saldo de prejuízos fiscais e bases negativas de CSL, por força dos artigos 509 a 515 do RIR/99, inexistindo qualquer vedação ao seu aproveitamento; e (ii) o crédito tributário (saldo de prejuízos fiscais e base negativa) só é efetivamente constituído após o término da discussão administrativa, gozando de presunção de liquidez e certeza até esse momento, conforme jurisprudência do CARF.

Não merecem acolhida as alegações da defesa. A autoridade fiscal, ao verificar a inexistência de saldo de prejuízo fiscal e base negativa de CSLL, ainda que seja em razão de lançamento de ofício que reverte para bases tributáveis de IRPJ e CSLL em discussão no contencioso administrativo, tem a obrigação de efetuar a glosa de possíveis compensações destes saldos, nos termos do artigo 142 do CTN. É de se esclarecer que o ato da ciência de um auto de infração já torna o crédito tributário líquido e certo, cuja exigibilidade só é suspensa diante dos eventos previstos no artigo 151 do CTN, dentre os quais se insere a apresentação e admissibilidade da impugnação do contribuinte. Do exposto, no caso em análise, constatado que houve a reversão dos saldos de prejuízo fiscal e base negativa de cálculo da CSLL para bases tributáveis, sendo necessária a glosa das compensações com estes saldos no ano-calendário de 2017, não pode a autoridade fiscal aguardar se será instaurada a lide acerca das infrações constatadas no ano-calendário de 2016, e assim como a sua resolução definitiva, sob pena de ocorrer a decadência do direito ao lançamento. Não há na legislação tributária previsão de suspensão do prazo decadencial na situação aqui exposta.

Cumprido esclarecer que o procedimento da autoridade fiscal em efetuar o lançamento não significa afronta ao direito do contribuinte de compensar os saldos de prejuízos fiscais e bases negativas da CSLL, mas tão somente o cumprimento de sua obrigação em verificar a correção da apuração dos tributos. Caso cancelado o lançamento que reverteu os saldos no ano-calendário de 2016, certamente será restabelecida a compensação efetuada em 2017” (grifou-se; sublinhou-se).

31. De fato, a não ser para os casos em que haja expressa disposição legal em sentido diverso (por exemplo, sucessora não poder compensar prejuízos fiscais da sucedida), a base de cálculo do imposto é o lucro apurado no período-base.

32. Todavia, concorda-se com a DRJ, no sentido de que não se pode, para um mesmo período-base, apurar lucro tributável e prejuízo compensável, como quer a Interessada. Dessa forma, se a empresa obteve prejuízo fiscal em determinado período e a fiscalização constata, para esse mesmo período, omissão de receitas ou dedução indevida de despesas, deve recompor o resultado tributável do período e lavrar auto de infração para exigência apenas do imposto eventualmente remanescente, após compensado o prejuízo declarado pelo sujeito passivo, ou para retificação do prejuízo compensável, após diminuído dos valores tributáveis apurados de ofício.

32.1. Foi o que ocorreu no caso em relação ao ano-calendário de 2016, como visto: já que não havia prejuízos acumulados de anos anteriores, o originado neste ano foi revertido para resultado tributável face à dedução indevida de despesas, sob a ótica da Fiscalização. A causa *sub judice*, portanto, é distinta da mencionada em Voluntário, referente ao Ac. n.º 101-9586, que tratava de autuação do ano-calendário de 1999 decorrente de compensação de prejuízos gerados em 1997, revertidos em lucros em âmbito de outro processo, no qual foi proferida decisão que se tornou definitiva na esfera administrativa anteriormente à data em que foi lavrado o Acórdão citado.

32.2. Assim, não se enquadrando o caso em alguma das restrições legais, como a mencionada, disposta no art. 514 do RIR/99, o direito, em tese, não pode ser negado. Pode sê-lo, como dito, à vista de sua eventual insuficiência, que pode ser revertida e “[...] restabelecida a compensação efetuada em 2017”, na dicção da DRJ, em sede de contencioso.

33. No caso, como visto no tópico anterior (julgamento da “Infração 4”), neste voto, foi-se pela improcedência da acusação fiscal quanto à “Infração 3”, o que foi suficiente para reverter o resultado tributável apurado pela Fiscalização para prejuízo fiscal, bastante para absorver a quantia compensada no ano-calendário de 2017, pelo que se deve **cancelar a infração em comento**.

Infração n.º “6”: concomitância da exigência de multa isolada com multa de ofício

34. A Autoridade Julgadora de piso se manifestou nos seguintes termos:

“(…)

Com relação à alegada concomitância, entendo que não assiste razão à recorrente, ressaltando que as multas isoladas foram aplicadas para o ano-calendário de 2016, ou seja, após as alterações da MP n.º 351/2007. A multa de ofício, cujo fundamento legal é o artigo 44, inciso I da Lei n.º 9.430/96, penaliza o contribuinte que deixa de recolher os valores principais dos tributos, apurados por meio da atividade de lançamento. Já a multa isolada, prevista no artigo 44, inciso II, alínea ‘b’, visa penalizar o contribuinte que não cumpre a sistemática de recolhimento mensal do IRPJ e CSLL. A seguir, os citados dispositivos legais: [...]

(…)

E, em que pese a jurisprudência trazida pela recorrente, importante frisar que, com a alteração da redação do artigo 44 pela Medida Provisória n.º 351/2007, convertida na Lei n.º 11.488/2007, a jurisprudência do CARF tem sido em considerar legítima a aplicação cumulativa das duas multas, afastando a aplicação da Súmula CARF n.º 105. Neste sentido, trago ementa de Acórdão n.º 9101-002.438, proferido pelo Câmara Superior de Recursos Fiscais: [...]

A par disso, a alegação de que a cobrança da multa isolada caberia somente quando não houver tributo a ser lançado carece de fundamentação legal. O citado dispositivo dispõe que é devida a cobrança das duas penalidades para infrações distintas, não indicando que a cobrança de uma exclui a cobrança da outra.

(...)” (grifou-se; negritou-se).

35. Esta relatoria comunga do entendimento da DRJ quanto à matéria. Em relação à possibilidade de concomitância, houve manifestações expendidas em outros votos (por exemplo, Acs. n.ºs 1301-006.697 e 1301-006.712). Quanto à possibilidade de aplicação de multa isolada mesmo que não haja tributo a ser lançado, este Conselho possui posição pacificada em seu enunciado sumular de n.º 178: “[a] inexistência de tributo apurado ao final do ano-calendário não impede a aplicação de multa isolada por falta de recolhimento de estimativa na forma autorizada desde a redação original do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996”

36. No caso vertente, deve-se observar que este voto, ao entender pelo cancelamento da “Infração 3”, (i) quanto à multa de ofício, exonera-a, uma vez que não há lucro tributável, como visto e (ii) quanto às multas isoladas calculadas pela Fiscalização (e-fls. 12575, arquivo não-paginável), relativas aos meses-calendário de janeiro e agosto a dezembro, remanescem apenas as de janeiro, reduzidas a R\$ 106.691,93 e R\$ 86.153,54, do IRPJ e da CSL, respectivamente.

37. Pelo exposto, **assiste razão parcial à Interessada.**

Incidência de juros de mora sobre multa de ofício

38. A Autoridade Julgadora de piso se manifestou nos seguintes termos:

“(…)”

Alega [a defesa], ainda, que a atualização do débito não poderá ser feita com a incidência de juros pela taxa SELIC sobre as multas aplicadas.

(…)”

Quanto às demais questões, registro que seu deslinde já está pacificado na esfera administrativa, por meio das seguintes Súmulas CARF: [transcreve enunciados de n.ºs 4 e 108]

Do exposto, **nego provimento** quanto às alegações acerca da cobrança da multa de ofício, dos juros de mora e da utilização da taxa Selic” (grifou-se; negritou-se).

39. Em sua defesa, a Interessada transcreve jurisprudência do CARF anterior à edição dos enunciados sumulares, que vinculam seus julgadores, nos termos do § 13 do art. 25 do Dec. n.º 70.235, de 1972. Ainda, aventa uma nova modalidade de vinculação do entendimento dos conselheiros deste Tribunal: a rejeição de proposta de súmula, em 2014, tornaria “[...] evidente a impossibilidade de cobrança de juros à taxa SELIC sobre as multas aplicadas no presente caso”.

CONCLUSÃO

40. Por todo o exposto, conheço o Recurso Voluntário e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para cancelar (i) totalmente as infrações n.º “3” (indedutibilidade de despesas com correspondentes bancários), “4” (indedutibilidade de despesas decorrentes de perdas no recebimento de crédito) e “5” (compensação indevida de prejuízos fiscais e base negativa de CSL no ano-calendário de 2017) e (ii) parcialmente a infração n.º “6”, (ii.1) no total quanto à multa de ofício, à falta de lucro tributável e (ii.2) parcialmente quanto às multas isoladas, restando exigíveis apenas as do mês de janeiro/2016, nos valores de R\$ 106.691,93 e R\$ 86.153,54, do IRPJ e da CSL, respectivamente.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros