



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16327.721631/2013-46
ACÓRDÃO	1101-001.348 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	16 de julho de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	BANCO PAN S.A.
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/2008, 31/12/2009, 31/12/2010

IRPJ E CSLL. EXCLUSÕES INDEVIDAS. AJUSTES DE EXERCÍCIOS ANTERIORES. VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

A ausência de fundamentação clara e precisa no auto de infração, demonstrando o nexo causal entre os fatos, os cálculos e a constituição do crédito tributário, configura vício insanável que macula o lançamento e impede o seu acolhimento. A mera juntada de documentos ao processo, sem a devida explicação e demonstração da sua pertinência para a apuração da base de cálculo do tributo, não satisfaz o ônus da prova que recai sobre a Autoridade Fiscal.

IRPJ E CSLL. EXCLUSÕES. REPROCESSAMENTO CONTÁBIL. VALIDADE. DIVERGÊNCIA. NULIDADE PARCIAL.

Comprovada a correção do procedimento contábil adotado pela recorrente, que registrou os ajustes de exercícios anteriores em consonância com a legislação societária e as normas contábeis, impõe-se o reconhecimento da validade das exclusões correspondentes aos ajustes, nos anos-calendário em que efetivamente incorridos. A ausência de fundamentação clara e precisa no auto de infração, demonstrando o nexo causal entre os fatos, os cálculos e a constituição do crédito tributário, em relação a parcela específica do ajuste, configura vício insanável que macula o lançamento e enseja a sua nulidade parcial.

IRPJ E CSLL. DESMUTUALIZAÇÃO DE BOLSA DE VALORES. GANHO DE CAPITAL. TRIBUTAÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

A desmutualização de bolsa de valores, que culmina na extinção da associação sem fins lucrativos e na devolução do seu patrimônio aos associados, na forma de ações da nova sociedade, configura fato gerador do IRPJ e da CSLL. O acréscimo patrimonial experimentado pelo associado, em razão da aquisição da disponibilidade jurídica de um ganho de capital, sujeita-se à tributação, a partir da data da desmutualização, marco inicial do prazo decadencial.

IRPJ E CSLL. ESTIMATIVAS MENSAIS. MULTA ISOLADA. CABIMENTO. REAJUSTE DA BASE DE CÁLCULO.

A falta de recolhimento das estimativas mensais do IRPJ e da CSLL, por opção do contribuinte pela apuração anual do lucro real, configura infração à legislação tributária, sujeita à multa isolada, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal no final do ano-calendário. A multa isolada e a multa de ofício, por terem fatos geradores e fundamentos diversos, podem ser aplicadas cumulativamente. Reajustada a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, em razão da alteração do ganho de capital na desmutualização da CETIP, impõe-se, por consequência, o reajuste da base de cálculo da multa isolada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator, para afastar o crédito tributário em relação às exclusões indevidas da base de cálculo do IRPJ/CSLL e reajustar a base de cálculo do ganho de capital para considerar como custo o valor de R\$ 207.876,49, nos termos do voto do Relator. Por voto de qualidade, manter a multa isolada, vencidos os Conselheiros Jeferson Teodorovicz, Diljese de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho e José Roberto Adelino da Silva que davam provimento parcial em maior extensão para afastar a multa isolada.

Sala de Sessões, em 16 de julho de 2024.

Assinado Digitalmente

Itamar Artur Magalhães Alves Ruga – Relator

Assinado Digitalmente

Efigênio de Freitas Junior – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, Jeferson Teodorovicz, Edmilson Borges Gomes, Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho, Jose Roberto Adelino da Silva (suplente convocado) e Efigênio de Freitas Junior (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 8ª Turma da DRJ/RJO (Acórdão 12-64.913, e-fls. 1060 e ss.) que julgou improcedente a impugnação apresentada pela autuada, exonerando os créditos tributários constituídos.

Resumo dos Fatos

O presente processo foi instaurado em decorrência de autos de infração lavrados contra o Banco Panamericano S.A. ("Recorrente"), referentes aos ACs 2008 a 2010..

A autuação questiona:

- a dedutibilidade de ajustes fiscais realizados pela Recorrente, em decorrência de inconsistências contábeis apuradas pelo Banco Central do Brasil ("BACEN"),
- a tributação do ganho de capital na desmutualização da CETIP - Câmara de Custódia e Liquidação ("CETIP");
- a multa isolada (falta de recolhimento de estimativa) em relação a julho/2008, decorrente da inclusão do ganho de capital.

As inconsistências contábeis, que totalizaram R\$ 4,3 bilhões, foram inicialmente ajustadas em novembro de 2010, com débito na conta de "Prejuízos Acumulados" e crédito em diversas contas patrimoniais. A Recorrente, posteriormente, "reprocessou" esses ajustes, alocando parte dos valores para os anos-calendário de 2008 e 2009, através de DIPJs retificadoras. A Fiscalização, contudo, glosou esses ajustes, argumentando que não representavam perdas efetivas, tendo sido "compensados" por um aporte de capital de R\$ 3,8 bilhões realizado pelos antigos acionistas controladores.

A desmutualização da CETIP, ocorrida em 01/07/2008, resultou na substituição de um título patrimonial detido pela Recorrente por ações da CETIP S/A. A Fiscalização, considerando essa operação como uma "devolução de patrimônio", autuou a Recorrente pela omissão do ganho de capital, calculado com base na diferença entre o valor das ações recebidas e o custo de aquisição do título patrimonial, que foi considerado como zero.

A Recorrente, em seu **Recurso Voluntário**, contesta a glosa dos ajustes fiscais e a tributação do ganho de capital na desmutualização da CETIP, apresentando os seguintes argumentos:

1. Ajustes Fiscais:

- **Validade do "Reprocessamento":** A Recorrente defende a validade do "reprocessamento" contábil, que alocou os ajustes para os períodos de competência, com base no regime de competência e no CPC 23.
- **Natureza do Aporte de Capital:** A Recorrente argumenta que o aporte de R\$ 3,8 bilhões configurou um aumento de capital, e não uma "recuperação de despesas", como alegado pela Fiscalização.

- **Dedutibilidade das Despesas:** A Recorrente sustenta que as perdas reconhecidas nos ajustes são dedutíveis, pois decorrem de suas atividades operacionais e preenchem os requisitos do art. 299 do RIR/99.
- **Princípio da Verdade Material:** A Recorrente alega que a Fiscalização violou o princípio da verdade material ao glosar os ajustes sem analisar a fundo a sua natureza e origem.

2. Desmutualização da CETIP:

- **Decadência:** A Recorrente alega que o direito do Fisco de rever o custo de aquisição do título patrimonial decaiu, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre a data do registro e a lavratura do auto de infração.
- **Inexistência de Devolução de Patrimônio:** A Recorrente argumenta que a desmutualização da CETIP não configurou uma "devolução de patrimônio", mas sim uma transformação societária de associação para sociedade anônima, sem extinção da entidade original.
- **Método da Equivalência Patrimonial:** A Recorrente sustenta que o título patrimonial da CETIP era avaliado pelo método da equivalência patrimonial, e que a atualização do valor do título não é tributável.
- **Inexistência de Disponibilidade em 2008:** A Recorrente alega que não houve disponibilidade econômica tributável em 2008, pois a desmutualização configurou mera permuta de ativos.
- **Postergação do Pagamento:** A Recorrente argumenta que a tributação do ganho de capital na venda das ações, em 2011, configurou mera postergação do pagamento.

3. Multa Isolada:

- **Inaplicabilidade:** A Recorrente sustenta que a multa isolada é incabível, pois os autos de infração foram lavrados após o encerramento do ano-base de 2008.
- **Dupla Penalização:** A Recorrente alega que a cumulação da multa isolada com a multa de ofício configura dupla punição pelo mesmo fato.

Diante da complexidade do caso e da necessidade de aprofundar a análise da matéria fática, a Turma 1401, por meio da **Resolução nº 1401-000.420**, converteu o julgamento em diligência, determinando que a autoridade fiscal, na unidade de origem, promovesse a efetiva verificação do relatório de reprocessamento apresentado pela Recorrente, bem como dos documentos a ele relacionados, para atestar a fidedignidade quantitativa dos ajustes realizados.

A diligência fiscal concluiu que os efeitos fiscais do ajuste de R\$ 3.509.952.089,21, com contrapartida no PL, devem ser reduzidos para R\$ 3.247.060.385,98, com base em um ajuste total de R\$ 262.891.703,23. Essa redução decorre da inépcia na comprovação do ajuste complementar de R\$ 195.936.001,66 no PLA, realizado em 09/2011, e da divergência de R\$ 66.955.701,57 no reprocessamento do PLA.

A diligência confirmou, ainda, a postergação do ganho de capital na desmutualização da CETIP, mas reconheceu que não há incidência de multa nem juros de mora, pois os resultados fiscais do IRPJ e da CSLL foram negativos no ano-base 2008.

A Recorrente, em sua manifestação ao Relatório de Diligência Fiscal, reitera os argumentos apresentados no Recurso Voluntário e concorda com a conclusão da diligência, com exceção da exclusão do montante de R\$ 195.936.001,66 no ano-calendário de 2010. Sustenta que a diligência fiscal comprovou a correção de sua tese, com exceção dessa parcela do ajuste, e requer a recomposição dos saldos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL, referentes aos anos-calendário de 2008, 2009 e 2010, tendo em vista o reconhecimento dos ajustes oriundos do reprocessamento.

DETALHAMENTO DAS INFRAÇÕES E DA BASE TRIBUTÁVEL***1. Exclusões/Compensações Indevidas na Apuração do Lucro Real:***

A Fiscalização, no auto de infração, glosou os seguintes valores, que a recorrente havia excluído da base de cálculo do IRPJ e da CSLL:

- **AC 2008:** R\$ 489.470.637,03
- **AC 2009:** R\$ 851.488.436,19
- **AC 2010:** R\$ 3.340.477.022,35

Esses valores se referiam a ajustes contábeis realizados pela recorrente em decorrência de fraudes contábeis que inflacionavam artificialmente o lucro da empresa. A Fiscalização, argumentando que esses ajustes não representavam perdas efetivas, tendo sido "compensados" por um aporte de capital de R\$ 3,8 bilhões realizado pelos antigos acionistas controladores, glosou as deduções e exclusões realizadas pela recorrente, restaurando o lucro original dos ACs 2008, 2009 e 2010 para fins de tributação.

A diligência fiscal, realizada em observância à Resolução nº 1401-000.420, se concentrou nos ajustes com contrapartida no Patrimônio Líquido (PL), que totalizavam R\$ 3.509.952.089,21. Após análise dos documentos, a diligência concluiu que o ajuste do PLA, que compunha a maior parte desse valor, deveria ser reduzido em R\$ 262.891.703,23, resultando em um valor ajustado de R\$ 3.247.060.385,98. Essa redução decorre da inépcia na comprovação do ajuste complementar de R\$ 195.936.001,66 no PLA, realizado em 09/2011, e da divergência de R\$ 66.955.701,57 no reprocessamento do PLA.

A diligência confirmou a correção das exclusões de R\$ 489.470.637,03 (AC 2008) e R\$ 851.488.436,19 (AC 2009), totalizando R\$ 1.340.959.073,22. Esse valor corresponde exatamente à parcela do ajuste total (R\$ 3.509.952.089,21) que foi "reprocessada" para os anos de 2008 e 2009.

2. Omissão de Ganho de Capital na Desmutualização da CETIP:

A Fiscalização autuou a recorrente pela omissão do ganho de capital na desmutualização da CETIP, ocorrida em 01/07/2008. O valor do título patrimonial na data da desmutualização era de R\$ 444.460,67. A Fiscalização, considerando o custo de aquisição como zero, tributou integralmente esse valor como ganho de capital.

A recorrente, por sua vez, alega que o custo de aquisição do título patrimonial deve ser considerado, e que a receita postergada foi apenas a atualização monetária do título, não tributável. A recorrente apresentou o Livro Razão, demonstrando um custo de aquisição de R\$ 207.876,49 em 01/10/2001.

A diligência fiscal confirmou a postergação do ganho de capital, mas reconheceu que não há incidência de multa nem juros de mora, pois os resultados fiscais do IRPJ e da CSLL foram negativos no ano-base 2008.

Do Recurso Voluntário (e-fls. 1275 e ss.)**II— DETALHAMENTO DOS FATOS****II.1 — Dos Fatos que Culminaram nos Ajustes Fiscais Glosados pela Fiscalização — Prejuízos Fiscais Efetivamente Existentes**

A recorrente contextualiza que, antes de 09/11/2010, estava sob gestão de seu antigo controlador (Grupo Silvio Santos). Após a descoberta de inconsistências contábeis em inspeção do BACEN, houve renúncia do Conselho de Administração e destituição dos diretores. Uma administração transitória, eleita pelo antigo controlador e pela CAIXAPAR, assumiu a gestão em 09/11/2010, com o objetivo principal de zelar pelos interesses de clientes, depositantes, fornecedores e demais acionistas. Posteriormente, em 31/01/2011, o Banco BTG Pactual formalizou a compra da participação do antigo controlador, sendo eleita nova diretoria em maio de 2011 pelos atuais controladores (BTG Pactual e CAIXAPAR).

Dessa forma, os períodos de gestão podem ser resumidos da seguinte forma:

- (i) Antiga Administração: Grupo Silvio Santos, até outubro de 2010;
- (ii) Administração de Transição: eleita pelo antigo controlador e pela CAIXAPAR, de novembro de 2010 a abril de 2011; e
- (iii) Nova Administração: indicada e eleita pelos novos controladores, CAIXAPAR e Banco BTG Pactual, a partir de maio de 2011.

A recorrente aduz que os procedimentos adotados pela nova administração, que serão tratados no recurso voluntário, têm respaldo na auditoria realizada pelo BACEN, que identificou a prática de omissão de prejuízos. Esse fato levou a recorrente a realizar trabalhos específicos para identificar e implementar a correção dos registros contábeis e, conseqüentemente, das declarações fiscais.

II.1.1 - Demonstração da Efetiva Existência dos Eventos Econômicos que Geraram os Prejuízos Fiscais - Prejuízos Fiscais não Decorreram de Fraude/Desfalque Financeiro

A recorrente alega que os prejuízos fiscais e as bases negativas reconhecidas, originalmente apenas no ano de 2010, e posteriormente nos anos de 2008 a 2010, não decorreram de fraude ou desfalque financeiro. Sustenta que os prejuízos incorridos nos anos de 2008 a 2010 decorreram do exercício de suas atividades operacionais, que se tornaram deficitárias pela confrontação de receitas auferidas e despesas incorridas.

Aduz que a inconsistência contábil verificada, amplamente divulgada ao mercado e que implicou na inspeção e acompanhamento do BACEN, ocorreu pela "ocultação" dos prejuízos em suas demonstrações contábeis, pela geração de "ativos inexistentes" e "passivos não reconhecidos", gerando dois efeitos nefastos à instituição:

- (i) tributação indevida de receita em excesso, na verdade inexistente, e a não contabilização de despesas existentes e efetivamente dedutíveis; e
- (ii) desequilíbrio do patrimônio líquido da instituição pelo não reconhecimento de prejuízos acumulados.

Sustenta que a antiga administração pretendeu ocultar de seus investidores e do próprio mercado que, no exercício de suas atividades, estava gerando resultados negativos. Alega que apenas o Fisco não sofreu qualquer perda por meio da referida ocultação, uma vez que a declaração de lucros, ao invés do reconhecimento de prejuízos, implicou no recolhimento de

tributos sobre tais resultados, quando na verdade não havia sequer bases positivas a serem oferecidas à tributação nos anos afetados pelas inconsistências contábeis.

Afirma que o intuito dos atos praticados pela nova administração, após a constatação dessas omissões, foi restabelecer a realidade contábil e fiscal da instituição, realidade esta que foi iniciada desde a implementação da administração transitória, de modo a resguardar os interesses dos clientes, depositantes, fornecedores, colaboradores e acionistas do Banco, buscando inclusive a higidez de suas demonstrações fiscais.

Assevera que, quando da descoberta das inconsistências contábeis, procurou-se, num primeiro momento, apurar os prejuízos contábeis na instituição, já que estes prejuízos haviam sido ocultados das demonstrações contábeis dos exercícios anteriores a novembro de 2010, para posteriormente, após uma revisão detalhada dos atos, alocar tais prejuízos aos seus respectivos anos-calendário.

Conclui que os procedimentos adotados pela nova administração têm respaldo pela própria auditoria realizada quando da interveniência do BACEN, por meio da qual identificou-se a prática de omissão de prejuízos. Esse fato levou a recorrente a realizar trabalhos específicos para identificar e implementar a correção dos registros contábeis para acerto das declarações fiscais da instituição.

II.1.2 - Identificação das Inconsistências Contábeis no Ano de 2010 e Procedimentos Correspondentes ao "Aporte" Realizado pelo Antigo Acionista Controlador

A recorrente alega que, em decorrência das inconsistências apuradas em sua contabilidade em 2010, seu então acionista controlador realizou aporte de recursos com o objetivo de restabelecer o equilíbrio patrimonial da instituição financeira. Sustenta que esse aporte, necessário para a continuidade das operações realizadas pela instituição financeira, por si só denota a existência de prejuízos indevidamente ocultados nos anos de 2008 a 2010, o que torna indispensável o reconhecimento das implicações tributárias desse ato nos mencionados anos-calendário e refletidos nas DIPJ retificadoras.

Afirma que os aportes ocorreram em duas etapas, novembro de 2010 no valor de R\$ 2.500 milhões e janeiro de 2011 no valor de R\$ 1.300 milhões, decorrentes de razões idênticas ocorridas em momentos distintos, qual seja, a descoberta de inconsistências contábeis que importaram na omissão pelos antigos gestores de prejuízos apurados na ordem de R\$ 4,3 bilhões. Aduz que tais recursos foram captados junto ao FGC e integralmente garantidos com o patrimônio do antigo controlador da instituição financeira, fato amplamente divulgado na imprensa à época dos fatos, uma vez que todo o patrimônio do Grupo do antigo controlador foi disponibilizado para recuperar a instituição financeira.

Sustenta que os aportes realizados foram registrados na conta patrimonial de "Depósito de Acionista", pela necessidade da imediata recomposição patrimonial da instituição financeira.

Destaca trechos dos Fatos Relevantes descritos nas Demonstrações Financeiras Consolidadas Especiais — IFRS de 31 de dezembro de 2010, que atestam os procedimentos correspondentes ao aporte realizado pelo antigo acionista controlador.

Ressalta que o aporte, na forma como realizado, não alterou a composição societária.

Afirma que, não obstante o aporte realizado não seja revestido das formalidades legais de um aumento de capital, é inegável que, considerando a essência dos atos praticados para a manutenção do patrimônio líquido da instituição, esse ativo em muito se assemelha à figura vinculada ao próprio aumento do capital social. Isso porque, assim como o ingresso de recursos na entidade quando da integralização do capital social, estes recursos nada mais são que um crédito do acionista para com a entidade. De fato, na forma como os aportes foram contabilizados e a sua incorporação ao patrimônio líquido, cumpriu o seu papel de reforço patrimonial visando viabilizar o desenvolvimento do objeto social.

Aduz que essa similitude do aporte a um efetivo aumento de capital se evidencia pela publicação do "Fato Relevante" que deixa claro "o compromisso do controlador com a higidez da instituição, sua responsabilidade com o mercado e com a preservação dos interesses dos seus clientes, depositantes, fornecedores e colaboradores, além de preservar a integridade da atual participação dos demais acionistas."

Conclui que o acionista controlador da época, valendo-se do instituto legal do "depósito de acionista", mais prático e sem reflexos na composição societária, já que não importa em diluição da participação dos demais acionistas, inclusive da CAIXAPAR e dos acionistas minoritários (uma vez que esse foi o objetivo fundamental dessa operação) aportou recursos que tiveram o mesmo efeito econômico de um aumento de capital, para finalidade pretendida de recomposição patrimonial, não sendo possível admitir-se os argumentos trazidos pela decisão recorrida no sentido de se tratar esse montante de "recuperação de despesas".

II.1.3 - Procedimento Inicial: Exclusão do Lucro Real Referente ao Ano-Base de 2010 do Montante de R\$ 3.340.477.022,35 - Tempo Exíguo para a Identificação e Realização do Ajuste por Competência

A recorrente alega que a descoberta de irregularidades e inconsistências em sua contabilidade ocasionou uma perda na ordem de R\$ 4,3 bilhões, integralmente refletida no Balanço Patrimonial de 30 de novembro de 2010. Os ajustes no Balanço foram de:

- (i) R\$ 1,6 bilhão, referente à carteira de crédito insubsistente;
- (ii) R\$ 1,7 bilhão, referente a passivos não registrados de operações de cessão liquidadas/referenciadas;
- (iii) R\$ 0,5 bilhão, referente a irregularidades na constituição de provisões para perdas de crédito;
- (iv) R\$ 0,3 bilhão, referente a ajustes de marcação a mercado; e
- (v) R\$ 0,2 bilhão, referente a outros ajustes.

Do total de R\$ 4,3 bilhões, R\$ 3,3 bilhões foram registrados com contrapartida contábil no Patrimônio Líquido, considerando a forma como as inconsistências foram identificadas (baixa de ativos excedentes e constituição de passivo insuficientes na data-base), **sem a possibilidade, à época, de uma análise aprofundada sobre os exercícios afetados por essas irregularidades contábeis, em razão da situação especial por que passava a instituição.** O restante do valor do ajuste foi reconhecido contabilmente como despesa do exercício de 2010.

Sustenta que, para a determinação dos ajustes contábeis, considerou-se apenas os saldos de ativos excedentes e de passivos insuficientes na data-base, **em vista da necessidade urgente de elaboração de um balanço patrimonial para apresentação ao BACEN, FGC, Mercado e CVM.**

Afirma que, naquele momento, não foi possível verificar quais eram as irregularidades e procedimentos que causaram a divergência entre os saldos contábeis e os efetivamente devidos, bem como não foi possível identificar quando as inconsistências contábeis tiveram início, quais eram os valores mensais, quais lançamentos haviam sido lançados indevidamente ou não haviam sido realizados, mas deveriam ter sido feitos.

Alega que, em que pese fosse certo que um ajuste de R\$ 4,3 bilhões não teria sido originado somente no ano de 2010, o tempo disponível para a elaboração do balanço patrimonial regularizado impossibilitava qualquer procedimento diverso do que fora realizado, já que o risco sistêmico imposto pela situação no período era relevante, tendo em vista a fundada preocupação do BACEN e do FGC com relação aos impactos no sistema financeiro pela eventual quebra da instituição.

Assevera que a administração de transição foi eleita no início de novembro de 2010, o que fez com que as Demonstrações Financeiras de 31/12/2010 fossem comparadas com a data-base 30/11/2010, **sendo impraticável e inviável qualquer segregação e mensuração dos ajustes de inconsistências contábeis pelos respectivos exercícios anteriores, segregando quais competiam aos exercícios encerrados até 31 de dezembro de 2009 e quais diziam respeito ao exercício corrente.**

Conclui que, com o objetivo de se obter uma posição confiável de ativos e passivos e, ao mesmo tempo, propiciar a comparabilidade de informações, foi elaborado balanço patrimonial de abertura em 30 de novembro de 2010, com os ajustes necessários para corrigir as distorções mencionadas.

Sustenta que o procedimento inicial adotado pela nova administração, que reconheceu os prejuízos inerentes às inconsistências oriundas da manutenção de ativos cedidos e passivos não registrados, culminando na exclusão do montante de R\$ 3.340 milhões do Lucro Real, na linha "Outras Exclusões" da DIPJ ano-base de 2010, foi correto. Isso porque, **dada a impossibilidade de segregar e mensurar tempestivamente os ajustes de inconsistências contábeis pelos respectivos exercícios, inviabilizando a retificação das DIPJ correspondentes, não havia outra alternativa no período a não ser o reconhecimento dos efeitos fiscais das inconsistências (debitadas na conta patrimonial "Prejuízos Acumulados") no campo "Outras Exclusões" do Lucro Real apurado no ano-base de 2010, sob pena de haver nova tributação em exercícios subsequentes de valores já oferecidos em anos anteriores.**

II.1.4 - Subsequente "Reprocessamento" das Informações Contábeis - Identificação das Inconsistências e Alocação Fiscal pelo Regime de Competência

A recorrente alega que, em razão do reconhecimento equivocado de receitas e despesas, o lucro apurado e tributado nos anos de 2008 e 2009 foi contaminado, superando os valores efetivamente devidos.

Sustenta que, com o intuito de verificar os efeitos fiscais por período de competência das inconsistências contábeis apuradas pelo BACEN e pela nova administração, envidou esforços, desde 2011, na realização de uma revisão de seus lançamentos contábeis (trabalho de "reprocessamento"), auxiliada pela PricewaterhouseCoopers Auditores Independentes S/C. ("PWC"), já que, em 2010, não houve tempo hábil para a realização dessas correções.

Afirma que, após a revisão de diversos lançamentos contábeis, foi consolidado um relatório elaborado pela PWC, comprovando o impacto fiscal das inconsistências contábeis nas bases de cálculo do IRPJ e CSLL em seus respectivos exercícios.

Aduz que, em razão desse trabalho, as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL dos anos de 2008 e de 2009 deixaram de ser positivas e passaram a ser negativas, culminando na apuração de prejuízos fiscais e bases negativas.

Transcreve trecho do relatório elaborado pela PWC, evidenciando o objetivo do trabalho contratado: identificar a origem das inconsistências contábeis e possibilitar a segregação ao longo dos períodos de apuração dos ajustes realizados no patrimônio líquido, para que fossem apurados os devidos efeitos fiscais decorrentes dos resultados obtidos durante os exercícios de 2007 a 2010, ajustados pelas inconsistências contábeis identificadas.

Alega que, após a conclusão do trabalho, foi possível determinar os valores das inconsistências contábeis relacionadas às despesas de captação não contabilizadas e receitas indevidas, em cada mês, de cada exercício passado, o que não foi possível quando da elaboração do balanço pela nova administração no ano de 2010.

Afirma que os valores apurados pela PWC foram obtidos pela depuração da principal inconsistência contábil, que havia sido ajustada contabilmente no Patrimônio Líquido, representativa de quase a integralidade do montante de R\$ 3,3 bilhões, qual seja, o registro inadequado do Passivo de Liquidação Antecipada das operações de cessão de crédito.

Sustenta que, como consequência da não inclusão na base de cálculo do IRPJ e da CSLL de receitas indevidamente adicionadas à época, bem como a dedução das despesas de captação (no caso de Passivo de Liquidação Antecipada), também não deduzidas nos anos de competência (2008 a 2010), ficou demonstrado que o resultado real auferido não estava condizente com a realidade.

Transcreve trecho do estudo desenvolvido pela PWC que evidencia a necessidade de ajustar as bases de cálculo dos anos de 2008 e 2009: **"Com isso, as bases tributáveis apuradas para IRPJ e CSLL nos anos de 2008 e 2009, corresponderiam a Prejuízos Fiscais e Bases de Cálculo Negativas de CSLL nos valores, respectivamente, de R\$ (203,6) milhões e R\$ (624,1) milhões. Portanto, os valores recolhidos ou compensados a título de pagamento de IRPJ e CSLL de ambos os anos-calendários poderiam ser considerados como saldos negativos/pagamentos a maior"**.

Aduz que, em consequência da realocação de parcela dos ajustes para os anos de 2008 e 2009, a exclusão no Lucro Real referente ao Ajuste de Exercícios Anteriores realizada nos anos-calendário de 2010, devem ser diminuídas com a respectiva redução dos prejuízos fiscais.

Afirma que essa providência foi realizada, uma vez que, em um primeiro momento, antes do conhecimento dos períodos e contas contábeis afetados pelas inconsistências, todo o prejuízo referente ao ajuste de exercícios anteriores foi realizado apenas no ano de 2010, ano da apuração das irregularidades, porém, com a conclusão dos trabalhos de revisões contábeis, as perdas foram devidamente alocadas aos seus exercícios fiscais, o que acarretou na retificação das DIPJ dos anos de 2008 a 2010.

Conclui que o Sr. Agente Fiscal e a Turma Julgadora não analisaram os efeitos da correta realidade contábil, que deveriam ser necessariamente acatadas, tornando-se indevida a glosa.

II.1.5 - Retificação das DIPJ's Anos-Base 2008, 2009 e 2010 para Alocação dos Prejuízos nos Respectivos Anos-Calendário — Ausência de Apuração de "Saldo de Imposto a Pagar"

A recorrente alega que, em decorrência do reprocessamento das inconsistências contábeis originadas à época da antiga administração, foi produzido o relatório elaborado pela PWC que identificou mudanças significativas nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Sustenta que realizou a retificação de seus documentos fiscais (DIPJ) para adequá-los aos resultados (receitas e despesas) efetivos e, com isso, refletir a realidade da situação, conforme recomposição. Alega que esse procedimento foi realizado em linha com a prática tributária de que o fato gerador da obrigação tributária (faturar, auferir lucro etc.) apenas pode dar ensejo ao nascimento da obrigação de pagar tributo se for calcado na realidade operacional da empresa, não sendo suficientes meros erros de contabilização.

Afirma que as declarações prestadas de maneira equivocada ao Fisco não são aptas a constituir um crédito tributário. Tendo constatado a ausência de lucros nos anos de 2008 a 2009, bem como verificado as correspondentes contas afetadas pelas inconsistências contábeis, possibilitando a correção de sua escrita fiscal, não há como o Fisco impedir as retificações das DIPJ, as quais apenas retratam a realidade contábil e fiscal da instituição.

Esclarece que as retificações **não geraram saldo de imposto a pagar**. Aduz que a referida retificação poderia ocorrer independentemente de já terem se iniciado os procedimentos fiscais para auditar os anos de 2008 a 2010 (períodos retificados), **uma vez que as retificações visaram retratar a realidade contábil e fiscal e não a declaração de receitas não tributadas que acarretariam eventual exigência tributária com multa de ofício**.

Sustenta que a retificação durante o procedimento fiscal ora debatido não afeta em nada o procedimento adotado que extirpou as inconsistências contábeis de seus registros fiscais. **Tais inconsistências, por não aptas a gerar fatos tributáveis, deveriam ser revistas de ofício pela própria fiscalização, já que no âmbito fiscal, por força do art. 150, inciso I, da Constituição Federal, a lei é a única fonte formal originária de uma obrigação tributária**.

Conclui que nenhuma obrigação tributária pode encontrar respaldo em declaração errônea, devendo ser reconhecido integralmente o saldo de prejuízos fiscais e bases negativas apuradas nos anos de 2008 a 2010 e retratadas pelas DIPJ retificadoras.

III – PRELIMINARES

III.1 - Da Impossibilidade de Inovação dos Argumentos que Fundamentaram o Lançamento pela Turma Julgadora (Ausência de Questionamento dos Documentos que Suportaram os Lançamentos Contábeis)

A recorrente alega que a decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento aduziu argumentos que não deveriam ser acolhidos, uma vez que consistem em inovação e não correspondem à realidade dos fatos.

Sustenta que a Fiscalização glosou prejuízos fiscais e bases negativas efetivamente apuradas sob as alegações de que:

- (i) os ajustes de exercícios anteriores supostamente não poderiam afetar o lucro real quando de sua descoberta, pois se tratariam de "meros ajustes patrimoniais";
- (ii) mesmo após a apuração das inconsistências contábeis por período de competência, tal procedimento não poderia acarretar nas retificações das declarações fiscais em razão da "perda da espontaneidade";
- (iii) os aportes feitos pelos antigos controladores para a recomposição patrimonial teriam natureza de "recuperação de despesas", o que tornaria indedutíveis as perdas apuradas;
- (iv) as perdas sofridas não seriam usuais e normais por serem decorrentes de fraudes contábeis.

Afirma que a Autoridade Fiscal foi contra os procedimentos adotados que culminaram no reconhecimento do prejuízo fiscal e base negativa, inicialmente apenas no ano de 2010, e posteriormente, em respeito ao regime de competência, nos anos de 2008 a 2010.

Aduz que a Autoridade Fiscal não examinou a origem e a natureza das inconsistências contábeis que geraram os prejuízos fiscais e bases negativas, já que o relatório de reprocessamento apenas foi desconsiderado pela suposta impossibilidade da alocação das perdas/prejuízos nos seus respectivos períodos por ausência de previsão legal.

Alega que a Fiscalização foi silente quanto à identificação das inconsistências minuciosamente demonstradas no relatório de reprocessamento, tendo presumido que tais valores não poderiam afetar a apuração do lucro real, ante a sua discordância com o procedimento adotado.

Sustenta que, ao analisar a decisão recorrida, verifica-se que a Turma Julgadora não se ateu aos limites da controvérsia definida no lançamento fiscal originário. Assevera que, ao contrário das alegações expostas pela Fiscalização, a Turma Julgadora sustentou, de forma absolutamente inovadora, que a Autoridade Fiscal teria apreciado a natureza das perdas/despesas e que os documentos apresentados não respaldariam os ajustes contábeis e fiscais realizados.

Transcreve trechos da decisão da DRJ que demonstram a suposta inovação.

Afirma que a afirmação da DRJ de que haveria no TVF um "farto conjunto de informações e conclusões" é totalmente inverídica. Aduz que a análise de apenas dois contratos, citados como "exemplo" pela Fiscalização, não é suficiente para questionar todo o trabalho feito e desqualificar o documento consubstanciado no Reprocessamento elaborado pela empresa de auditoria.

Conclui que não pode prevalecer o entendimento da DRJ, pois a discussão travada no processo decorre da interpretação da legislação contábil e fiscal que suporta o procedimento adotado, bem como o suposto enquadramento das perdas/despesas incorridas como decorrentes de fraude contábil, ou seja, questões de direito e não de prova como pretendeu defender a Turma Julgadora.

Sustenta que a existência dos eventos contábeis que comprovam as inconsistências fiscais que acarretaram no reconhecimento dos prejuízos fiscais / bases negativas não foi em nenhum momento infirmada pela Autoridade Fiscal.

Aduz que a Fiscalização consignou em seu TVF que analisaria as despesas em outra oportunidade, o que não ocorreu até o presente momento. Transcreve trechos do TVF que demonstram a intenção da Fiscalização de analisar as despesas posteriormente.

Alega que, pelo exame integral dos autos, esclareceu em diversas respostas à Fiscalização a origem das inconsistências fiscais, sendo que todas as explicações foram balizadas em documentos acostados aos autos.

Sustenta que é falaciosa a afirmação da Turma Julgadora no sentido de que não haveria informações suficientes nos autos para comprovar os impactos das inconsistências contábeis na apuração do IRPJ e da CSLL nos anos de 2008 a 2010.

Conclui que, diante da inexistência de questionamento da natureza dos ajustes fiscais, a discussão travada no presente processo decorre da interpretação da legislação contábil e fiscal que suporta o procedimento adotado, bem como o suposto enquadramento das perdas/despesas incorridas como fraude, ou seja, questões de direito e não de prova como pretendeu defender a Turma Julgadora.

Afirma que, diferentemente do que alega a Turma Julgadora, a existência dos eventos contábeis que comprovam as inconsistências fiscais que acarretaram no reconhecimento dos prejuízos fiscais / bases negativas não foi em nenhum momento infirmada pela Autoridade Fiscal.

Aduz que a Fiscalização não embasou o lançamento fiscal na premissa de que as provas seriam insuficientes, logo, a Turma Julgadora não poderia fazê-lo.

Sustenta que a inovação do critério jurídico é flagrante, pois, se as provas referentes às perdas/despesas oriundas das atividades operacionais não foram questionadas e sequer analisadas pela Fiscalização, não poderia a Turma Julgadora afirmar, com base em um argumento totalmente inovador trazido na decisão recorrida, que a Recorrente "não comprovou a perda no montante de R\$ 4,3 bilhões geradora das inconsistências contábeis relatadas".

Transcreve trecho da decisão recorrida que demonstra a suposta inovação.

Afirma que a Turma Julgadora não detém competência para inovar ou aperfeiçoar o lançamento, como ocorreu no presente caso.

Conclui que o aperfeiçoamento e a correção, pela Turma Julgadora, dos lançamentos primitivos, deverá ser rechaçado de plano. Cita jurisprudência do antigo Conselho de Contribuintes que corrobora esse entendimento.

Alega que a Turma Julgadora jamais poderia aperfeiçoar o lançamento fiscal, apresentando argumentos distintos daqueles já invocados pela Fiscalização, por não ser competente para tanto.

Conclui que a nulidade da decisão recorrida deve ser reconhecida, em razão da incompetência da Turma Julgadora para inovar o lançamento.

III.2 – Da Ausência de apreciação de Todos os Argumentos de Defesa

A recorrente alega que a Turma Julgadora, esquivando-se do seu dever de análise das matérias intrínsecas ao lançamento tributário, omitiu-se com relação aos argumentos de que os aportes realizados pelo antigo controlador, na conta patrimonial de Depósito de Acionistas, equivaleriam a um "aumento de capital".

Sustenta que esse posicionamento está devidamente balizado em farta jurisprudência deste E. CARF e no próprio Parecer Normativo CST nº 04/81. Contudo, as alegações do Recorrente no item "II.3.2 - Natureza Jurídica do Débito a Conta de Acionista como Equivalente a um Aporte de Capital"- Parecer Normativo RFB nº 04/81 - Inexistência de Recuperação de Despesas" da peça impugnatória sequer foram analisados pela Turma Julgadora.

Aduz que a Turma Julgadora se apegou ao fato de que não comprovou o "aumento de capital" por meio de "ata de deliberação de Assembleia-Geral".

Afirma que essa afirmação, por si só, denota a superficialidade da decisão, pois jamais defendeu que os aportes realizados pelo seu antigo controlador seriam um "aumento capital formal", o que exige uma ata para a alteração do capital social da sociedade.

Transcreve trecho da impugnação apresentada nos autos que demonstra que o aporte "se assemelha", "equivale", é "similar" a um "aumento de capital".

Conclui que é despropositada a assertiva da DRJ de que "os documentos que constam nos autos não comprovam que os aportes referiram-se a aumento de capital social", tornando-se evidente que a Turma Julgadora não analisou o presente processo com a devida acuidade, tendo, inclusive, inovado em diversos aspectos o lançamento fiscal.

Alega que, corroborando a falta de exame do item "II.3.2" da defesa administrativa, a DRJ também ignorou expressa previsão contida no Parecer Normativo RFB nº 04/81 que reconhece a equiparação do aporte realizado pelo antigo controlador a um aporte de capital. Transcreve trecho do Parecer Normativo que corrobora a tese da recorrente.

Sustenta que a decisão da DRJ foi omissa aos termos suscitados em sua impugnação, contrariando o próprio entendimento exarado pela Administração Pública. Cita jurisprudência de primeira instância administrativa que corrobora esse entendimento.

Aduz que a Turma Julgadora também foi silente quanto ao item "II.3.5 — Aporte do Antigo Controlador para Recompôr o Patrimônio Líquido Não Afeta o Reconhecimento das Perdas pelo Impugnante — Princípio da Entidade", ao não expressar qualquer consideração acerca da desvinculação do patrimônio do antigo controlador com o patrimônio da recorrente, argumento utilizado pela Fiscalização para obstar o aproveitamento dos prejuízos fiscais e bases negativas oriundas das inconsistências contábeis.

Afirma que a Turma Julgadora apenas reiterou o argumento utilizado pela Fiscalização, alegando, sem qualquer embasamento, que, em razão dos recursos serem provenientes do FGC, estaria correta a conclusão exposta no lançamento fiscal, não havendo, assim, o devido enfrentamento da contestação apresentada. Transcreve trecho da decisão recorrida que demonstra a suposta omissão.

Alega que outro fator que reforça a nulidade da decisão da DRJ, pela ausência de apreciação dos argumentos defendidos, consiste no fato de que a Turma Julgadora afirma que os ajustes das inconsistências contábeis não encontram lastro no artigo 186 da Lei nº 6.404/76, contudo, além de estar equivocada essa assertiva, tal afirmação conflita com o entendimento da própria Autoridade Lançadora.

Sustenta que a Fiscalização reconhece que o artigo 186 da Lei das S/A (que trata das situações de "ajustes de exercícios anteriores") foi atendido: "O PANAMERICANO, de modo diverso ao

registrado em sua escrituração contábil, que efetivamente atendeu ao disposto no § 1º do artigo 186 da Lei das Sociedades Anônimas".

Aduz que, no tópico que envolve o artigo 186 da citada Lei, qual seja, o item "II.3.1 - Efeito no Balanço Contábil - Registro de Ajustes de Exercícios Anteriores Diretamente em Conta de Patrimônio Líquido - Art. 186 da Lei das S/A", demonstrou que o ajuste de exercícios anteriores, em conta patrimonial, não impede o reconhecimento fiscal de seus reflexos, que no caso em questão foi o reconhecimento de prejuízos fiscais e bases negativas. No entanto, mais uma vez a Turma Julgadora não se manifestou com relação a estes argumentos.

Afirma que a Turma Julgadora também não se manifestou acerca da necessidade da aplicação do princípio da verdade material, como pleiteado no tópico "II.5 - Aplicação do Princípio da Verdade Material - Efetiva Perda Sofrida pelo Impugnante e Não Reconhecida em sua Escrita Contábil/Fiscal pelos Antigos Administradores" da peça impugnatória.

Alega que, caso a DRJ tivesse determinado a conversão do julgamento em diligência, em atendimento ao princípio da verdade material, também teria sido obrigada a concluir pela iliquidez e incerteza do lançamento, uma vez que restaria evidente o seu vício de fundamentação. Assim, preferiu a Turma Julgadora ignorar os fundamentos da defesa apresentados e inovar o lançamento com base em alegações que não foram feitas pela Fiscalização.

Conclui que a Turma Julgadora não julgou o caso com a devida cautela, sendo de rigor a declaração de nulidade da decisão recorrida, pela flagrante ofensa ao artigo 31 do Decreto nº 70.235/72. Transcreve o artigo 31 do Decreto nº 70.235/72.

Sustenta que a legislação regente é clara em estabelecer que a decisão emanada da Delegacia da Receita Federal de Julgamento deve abordar expressamente todas as razões de defesa suscitadas. Trata-se, portanto, de um requisito indispensável à garantia do devido processo e ao seu processamento.

Transcreve o artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72.

Conclui que o mencionado dispositivo legal é claro ao mencionar que é nula a decisão de primeira instância administrativa que cerceia o direito de defesa do contribuinte.

Cita doutrina de Antônio da Silva Cabral que corrobora a tese da recorrente.

Afirma que é maciça a jurisprudência do antigo Conselho de Contribuintes em reconhecer que a omissão de qualquer ponto aventado em impugnação pelo contribuinte, em decisão de primeiro grau administrativo, acarreta a nulidade da referida decisão. Cita jurisprudência do antigo Conselho de Contribuintes que corrobora a tese da recorrente.

Aduz que esse é, inclusive, o entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais, cuja jurisprudência demonstra que o acórdão que não abordar todos os aspectos apresentados em recurso voluntário padece de nulidade. Cita jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais que corrobora a tese da recorrente.

Conclui que:

- (i) é requisito indispensável da decisão de primeira instância administrativa fiscal federal a abordagem expressa de todos os aspectos e argumentos levantados na peça impugnatória;
- (ii) o não cumprimento de tal obrigatoriedade enseja caracterização de cerceamento de defesa; e

(iii) a caracterização do cerceamento de defesa implica nulidade da decisão de primeira instância.

Sustenta que, uma vez que a Turma Julgadora não analisou diversos argumentos, em especial os abordados nos tópicos "II.3.1", "II.3.2", "II.3.5" e "II.5", é nula a decisão recorrida, uma vez que a Turma Julgadora ofendeu o disposto no artigo 31 da Lei do Processo Administrativo Fiscal, o que configura um nítido cerceamento do direito de defesa.

Conclui que é patente a aplicação dos artigos 31 e 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, com a consequente caracterização do cerceamento de defesa, o que leva ao inevitável reconhecimento da nulidade da decisão exarada pela DRJ.

III.3 - Erro no Fundamento Legal do Lançamento - Retificações das DIPJ de 2008, 2009 e 2010 não Gerou "Imposto a Pagar" - Impossibilidade de Desconsideração com Fundamento na "Perda de Espontaneidade"

A recorrente alega que o Sr. Agente Fiscal não acatou as retificações das DIPJ referentes aos anos-calendário de 2008 a 2010, sob o argumento de que, no momento da transmissão das retificadoras, a recorrente não fazia jus à espontaneidade. Transcreve trecho do Termo de Verificação Fiscal que demonstra o entendimento da Fiscalização.

Transcreve, ainda, trecho da decisão da Turma Julgadora que demonstra a manutenção do entendimento da Fiscalização.

Sustenta que os argumentos defendidos pela Turma Julgadora são totalmente desarrazoados ao sustentar que a retificação não seria admitida com fundamento no artigo 138 do Código Tributário Nacional, em razão da ausência de pagamento dos tributos devidos e juros de mora.

Afirma que essa alegação está em total desconformidade com a matéria debatida nos autos, já que, no caso em análise, é notório que todo o procedimento adotado foi no sentido de retratar a sua realidade fiscal e contábil em face da descoberta de inconsistências contábeis que afetaram os seus resultados obtidos nos anos de 2008 a 2010.

Indaga como a Turma Julgadora poderia exigir o pagamento de tributos se, ao invés de apurar bases positivas nos anos mencionados, na verdade, apurou, mediante as retificadoras, bases negativas no exercício de suas atividades operacionais.

Assevera que a Turma Julgadora, se tivesse apreciado os fatos e provas de forma correta, teria concluído que a recorrente apenas transmitiu as DIPJ retificadoras para retratar a realidade da instituição financeira. As retificações não visaram o ajuste de eventuais receitas não contabilizadas, majorando a apuração do IRPJ e da CSLL, de forma a evitar a aplicação de multa de ofício, situação em que seria aplicável o artigo 138 do CTN mencionado no acórdão recorrido, haja vista o início de procedimento fiscalizatório.

Afirma que o procedimento adotado foi o de excluir as inconsistências contábeis que prejudicavam sobremaneira as informações prestadas em suas obrigações acessórias.

Sustenta que as DIPJ retificadoras, no caso em questão, são meros reflexos da correta apuração das receitas e despesas auferidas no exercício regular de sua atividade empresarial, na medida em que os fatos anteriormente declarados não eram aptos a cumprir esse papel.

Aduz que as retificações estão em linha com a essência das previsões legais estipuladas nos artigos 832 e 833 do Decreto 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de

Renda — "RIR/99") que tratam sobre "a retificação da declaração de rendimentos". Transcreve os artigos 832 e 833 do RIR/99.

Assevera que, considerando a expressa orientação legal, não há qualquer vedação à transmissão de DIPJ retificadora após iniciada a ação fiscal, como entendeu equivocadamente a Autoridade Fiscal e a Turma Julgadora.

Afirma que o fato da DIPJ não ser instrumento de confissão de dívida, como afirmou a Turma Julgadora ao consignar que "a DIPJ tem caráter puramente informativo", em nada afeta a espontaneidade em sua retificação, pois não houve a confissão de novos débitos.

Sustenta que, nos termos do artigo 833 do RIR/99, a única restrição aplicável seria a impossibilidade de se aplicar a espontaneidade para fins de se afastar a multa de ofício, caso estivesse majorando as bases de IRPJ e CSLL com as retificadoras (o que não foi o caso). Efetivamente, este artigo deixa claro que o início do procedimento fiscal não impede a transmissão da DIPJ retificadora.

Aduz que a retificação sempre será admitida para corrigir informação dada originalmente de forma errônea à Receita Federal do Brasil, porém, caso a correção implique na majoração do IRPJ e da CSLL, os novos montantes declarados não estão imunes da aplicação da multa de ofício.

Afirma que essa sistemática está em consonância com o ordenamento jurídico, pois não permite que erros na declaração de obrigações acessórias culminem na tributação de valores sem qualquer correspondente na real receita produzida pela pessoa jurídica.

Sustenta que a jurisprudência é assente no sentido de que declarações errôneas não devem produzir efeitos na seara tributária, já que o nascimento da obrigação tributária decorre apenas da lei e não de vícios em declarações acessórias. Isso significa dizer que declarações prestadas de maneira equivocada, mesmo nas hipóteses em que se configurem confissão de dívida, não são aptas a constituir um crédito tributário.

Cita jurisprudência do STJ e do TRF da 3ª Região que corroboram a tese da recorrente.

Cita, ainda, doutrina de Hugo de Brito Machado que corrobora a tese da recorrente.

Alega que, em homenagem ao princípio da verdade material, ainda que tenha havido um erro no preenchimento da obrigação acessória, em virtude da existência de inconsistências contábeis na declaração originalmente prestada, o acerto dessas irregularidades deve ser reconhecido pela Autoridade Fiscal.

Sustenta que, tendo constatado em ato posterior que o montante declarado a título de IRPJ e CSLL ultrapassava o elemento quantitativo da hipótese de incidência, por si só gera o direito à retificação de suas obrigações acessórias e o seu processamento pela Administração Tributária.

Afirma que a relação jurídico-tributária exige, como requisito fundamental para o seu nascimento, que se verifiquem, na realidade fática, o fato ou os fatos definidos abstratamente, pela lei, como pressuposto da obrigação.

Aduz que, sempre que o débito fiscal erroneamente confessado não encontrar seu fundamento em uma norma jurídica de incidência tributária, mas pura e simplesmente em

uma declaração do contribuinte, deve ser admitida a sua retratação, cabendo à Autoridade Fiscal, necessariamente, o reconhecimento dessas correções.

Alega que, no caso em tela em que a escrita fiscal original está manifestamente dissonante da sua realidade operacional, fato que motivou até mesmo a inspeção da instituição pelo BACEN, não há como prosperar o entendimento equivocado firmado pelo Sr. Agente Fiscal e pela Turma Julgadora, já que viola o princípio da legalidade, moralidade e eficiência da Administração Pública, previsto no artigo 37 da Constituição Federal. Transcreve o artigo 37 da Constituição Federal.

Sustenta que o indeferimento da retificação sob o argumento de que em 23 de agosto de 2013 não se encontrava em situação de espontaneidade não se coaduna com os princípios da legalidade, moralidade e eficiência inerentes à Administração Pública, pois a manutenção de informações econômico-fiscais divergentes das efetivamente apuradas implicará na manutenção de erros que deveriam ser extirpados nos documentos fiscais da instituição, sob pena de influenciar negativamente exercícios futuros.

Afirma que a Administração Pública deve acatar as retificações das DIPJ, uma vez que o Estado não pode se furtar do cumprimento de suas obrigações da forma mais eficiente possível. Aduz que as DIPJs foram devidamente transmitidas e recepcionadas pelos sistemas computacionais da RFB, sem qualquer ressalva ou identificação de erro.

Cita doutrina de Alexandre de Moraes que corrobora a tese da recorrente.

Transcreve os artigos 1º e 2º da Lei nº 9.784/99, que dispõem sobre os princípios que devem ser observados pela Administração Pública no âmbito do processo administrativo federal.

Conclui que devem ser reconhecidos integralmente os prejuízos fiscais e bases negativas apuradas nos anos-base de 2008 a 2010, informadas em suas DIPJ retificadoras, com a consequente reforma integral da decisão proferida pela Turma Julgadora por este E. CARF.

IV – DO DIREITO

IV.1.1 – Efeito no Balanço Contábil – Registro de Ajustes de Exercícios Anteriores Diretamente em Conta de Patrimônio Líquido – Art. 186 da Lei das S/A

A recorrente destaca o reconhecimento pela própria Autoridade Fiscal de que realizou o registro dos ajustes de exercícios anteriores em conta de patrimônio líquido, em consonância com o art. 186 da Lei das Sociedades Anônimas (Lei 6.404/76). Transcreve trecho do TVF que demonstra o reconhecimento pela Fiscalização.

Sustenta que, de forma manifestamente contrária ao próprio TVF, a Turma Julgadora alegou que o artigo 186 da Lei nº 6.404/76 não seria aplicável ao caso. Transcreve trecho da decisão da DRJ que demonstra a divergência.

Aponta, ainda, contradição da Turma Julgadora ao afirmar que "os alegados ajustes terem sido feitos apenas nas DIPJ retificadoras e nas contas de resultado, uma vez que não foi apresentado qualquer registro das respectivas contrapartidas nas correlatas contas patrimoniais", pois a própria Autoridade Fiscal afirmou que o "anexo 8 do documento 'Reprocessamento' — 'Quadro de Ajustes — data base 30.11.2010 — detalha as contas

contábeis — todas patrimoniais dos grupos 1 e 4 - e natureza dos ajustes efetuados em novembro de 2010 referentes às 'inconsistências contábeis' (...) Indicando que a contrapartida dos ajustes foi o 'Patrimônio Líquido — Prejuízos Acumulados — conta 618.10.002.301.1'."

Afirma que a Turma Julgadora não se atentou ao fato de que a Autoridade Fiscal, além de não analisar os documentos/provas acostados aos autos, também não questionou os lançamentos e suas contrapartidas. O questionamento da Fiscalização residiu no efeito das inconsistências fiscais computadas no lucro real. Transcreve trecho do TVF que corrobora a alegação.

Sustenta que o reconhecimento dos efeitos fiscais das inconsistências contábeis está em consonância tanto com as normas contábeis como com as normas tributárias.

Transcreve o art. 186 da Lei nº 6.404/76, que estabelece o princípio de que o lucro líquido do ano não deve ser afetado por efeitos que decorram de ajustes relativos a eventos ocorridos em exercícios anteriores.

Afirma que, como se infere da determinação legal asseverada no § 1º do citado artigo, os montantes relativos a ajustes de exercícios anteriores — sejam decorrentes de mudança de critério contábil, sejam relativos à retificação de erro imputável a exercício anterior — devem ser lançados diretamente na conta de Lucros ou Prejuízos Acumulados, sem afetar o resultado contábil do exercício.

Aduz que esse foi exatamente o procedimento adotado quando da apuração das inconsistências contábeis no importe de R\$ 3,3 bilhões, o qual foi contabilizado a débito da conta 6.1.8.10.00.2.301.1 — Prejuízos Acumulados e crédito em diversas contas (baixas de ativos insubsistentes e complemento de passivos insuficientes).

Assevera que o questionamento do Sr. Agente Fiscal está no reflexo fiscal desse ato, após o reconhecimento da referida perda na conta patrimonial de Prejuízos Acumulados, fato que não foi percebido pela Turma Julgadora em sua decisão, já que todas as suas conclusões estão desconexas com a matéria debatida no processo.

Explica as diferenças entre o lucro contábil e o lucro fiscal.

Sustenta que a distinção entre o lucro contábil e o lucro fiscal deixa claro que, no âmbito das obrigações tributárias, há autonomia entre as regras societárias e fiscais, em razão de princípios e fins específicos da tributação.

Afirma que a apuração do lucro real, conceito distinto de lucro contábil, é detalhadamente normatizada pelas leis fiscais, consolidadas no RIR/99, as quais estabelecem que se utilize, para tal fim, o lucro líquido contábil do período de apuração, o qual, contudo, é submetido a adições e exclusões expressamente definidas em normas fiscais, no sentido de se quantificar a base de cálculo do imposto.

Cita doutrina de Ricardo Mariz de Oliveira que elucida a distinção entre lucro líquido e lucro real.

Alega que o fato de ter afetado a conta patrimonial relativa aos "lucros e prejuízos acumulados" em virtude das inconsistências contábeis (em cumprimento às regras de escrituração mercantil) não prejudica o reconhecimento fiscal dessa inconsistência, visando o estorno de receitas tributadas indevidamente no passado ou o reconhecimento de despesas que não haviam sido registradas.

Sustenta que, considerando-se que as retificações de erros cometidos em exercícios anteriores deveriam ser lançadas à conta "Lucros e Prejuízos Acumulados" (artigo 186 da Lei 6.404/74), é certo que o saldo de prejuízo desta conta patrimonial, após tal lançamento, deveria ser absorvido à conta de acionista de forma a cumprir a sua função, qual seja, manter o equilíbrio do Patrimônio Líquido, como pactuado e exigido pelo BACEN.

Transcreve o art. 509 do RIR/99, que trata da compensação de prejuízos fiscais.

Afirma que os atos praticados não estão em conflito com as normas comerciais e fiscais. Quando da apuração das inconsistências contábeis, não tinha tempo hábil para reconhecer as perdas suportadas por período de competência, o que culminou no seu reconhecimento no campo "Outras Exclusões" na ficha de apuração do lucro real da DIPJ ano-base 2010, afetando, assim, o seu resultado fiscal.

Aduz que as Demonstrações Financeiras de 31/12/2010 foram comparadas com a data-base 30/11/2010, pois era impraticável e inviável qualquer segregação e mensuração dos ajustes de inconsistências contábeis pelos respectivos exercícios anteriores.

Assevera que, com o objetivo de se obter uma posição confiável de ativos e passivos e, ao mesmo tempo, propiciar a comparabilidade de informações, foi elaborado balanço patrimonial de abertura em 30 de novembro de 2010, com os ajustes necessários para corrigir as distorções contábeis e fiscais apuradas.

Sustenta que essa metodologia adotada, em que pese às posições da Fiscalização e da Turma Julgadora, está em plena consonância com as normas contábeis que determinam que as demonstrações contábeis retratem a realidade da companhia.

Transcreve trecho do Ofício Circular CVM nº 01/2007, que destaca a importância da primazia da essência sobre a forma na elaboração das demonstrações contábeis.

Transcreve, ainda, trecho do Pronunciamento Conceitual Básico do CPC, aprovado pela Deliberação CVM nº 539/2008, que trata do objetivo das demonstrações contábeis.

Conclui que, por meio do citado balanço de abertura, a recorrente pode efetivamente demonstrar a realidade da empresa, ante a desqualificação da contabilidade elaborada pela antiga administração e a impossibilidade inicial de sua retificação.

Transcreve trecho das Demonstrações Financeiras Consolidadas Especiais — IFRS de 31 de dezembro de 2010, que demonstra a necessidade de se elaborar um balanço patrimonial de abertura para se obter uma posição confiável de ativos e passivos.

Conclui que o procedimento adotado pela nova administração, que reconheceu os prejuízos não registrados, inerentes às inconsistências oriundas da manutenção de ativos cedidos e passivos não contabilizados, foi correto, razão pela qual a decisão recorrida deverá ser reformada por este E. CARF.

IV.1.2 — Natureza Jurídica do "Débito a Conta de Acionista" como Equivalente a um Aporte de Capital" — Parecer Normativo RFB nº 04/81 — Inexistência de "Recuperação de Despesas"

A recorrente alega que, em decorrência das inconsistências apuradas no âmbito de suas demonstrações contábeis, seu antigo acionista controlador realizou aporte de recursos com o objetivo de restabelecer o equilíbrio patrimonial da instituição financeira.

Afirma que tais aportes foram realizados em duas etapas, decorrentes de razões idênticas, ocorridas em momentos distintos: os aportes realizados em novembro de 2010 e janeiro de 2011, no total de R\$ 3.800 milhões, decorrem da mesma causa, qual seja, a descoberta de inconsistências contábeis que importaram na omissão pelos antigos gestores de prejuízos apurados.

Sustenta que a Autoridade Fiscal entendeu equivocadamente que "o aporte de recursos teve o efeito de equivalerem a uma 'recuperação de despesas'".

Transcreve trecho da decisão recorrida que demonstra a manutenção do entendimento da Autoridade Fiscal.

Alega que os aportes realizados foram registrados na contabilidade em conta patrimonial de Depósito de Acionista, haja vista a necessidade de reconhecimento do citado aporte no patrimônio líquido, sob pena de não surtir o efeito exigido pelo BACEN, qual seja, a imediata recomposição patrimonial da instituição financeira.

Transcreve trecho do fato relevante em que se demonstra a intenção do antigo controlador ao realizar o aporte.

Afirma que, dentre as características do aporte que determinaram o seu registro em conta patrimonial, está a "inexigibilidade imediata". Se os recursos não fossem aportados com natureza de "depósito de acionista" (conta de "patrimônio líquido"), o registro de tal aporte ocorreria em conta de "passivo", o que não atingiria a finalidade almejada para a regularização das inconsistências apuradas.

Transcreve trecho do TVF em que a Fiscalização reconhece a finalidade do aporte na conta "Depósito de Acionistas".

Sustenta que o objetivo do acionista controlador não foi o de simplesmente transferir recursos a qualquer título. O que se buscou foi reforçar a estrutura patrimonial da instituição de modo a permitir que esta, sanando seus prejuízos, pudesse se reerguer e, naturalmente, retornar os recursos ao acionista controlador.

Alega que, ao alocar recursos, o acionista controlador não abriu mão de seus direitos à recuperação de seu ativo (recursos aportados), mas apenas conferiu a tais valores menor liquidez e exigibilidade, tal qual se verifica nos aportes patrimoniais.

Afirma que, muito embora o aporte em questão não se revista das formalidades e especificidades de um "aumento de capital", não se pode ignorar que, sob o ponto de vista econômico e da própria operação em si, este se assemelha à figura do próprio aumento do capital social, considerando-se a essência dos atos praticados.

Aduz que a forma como foram registrados os aportes, ao contrário do que afirmou a Turma Julgadora, já denota a essência da operação, tal como um aumento de capital, mas sem as formalidades desse ato, como a necessidade de ata de Assembleia-Geral questionada pela DRJ.

Sustenta que o que importa no caso em análise é a essência sobre a forma, preconizada inclusive pelo Ofício Circular CVM nº 1, de 25 de fevereiro de 2005. Transcreve trecho do Ofício Circular que demonstra a primazia da essência sobre a forma.

Afirma que, nesse contexto, também em matéria tributária são avaliados os atos e suas repercussões econômicas.

Alega que, ao concretizar o aporte de recursos e publicar o "Fato Relevante", o antigo acionista controlador deixou claro que sua intenção não era a de obter o resgate imediato de seus recursos. O que fez foi valer-se do instituto legal do "depósito de acionista" (mais prático e sem reflexos na composição societária) para conferir aos seus recursos aportados o mesmo efeito que se esperaria de um formal aumento de capital.

Sustenta que a real intenção das partes com esse fato econômico (aportes para restabelecer a estrutura patrimonial) é equivalente ao aumento de capital, já que esse investimento visou a manutenção da atividade operacional da instituição com expectativas de futuros ganhos e retornos financeiros com esse procedimento.

Afirma que, não obstante, sob o ponto de vista estritamente formal, não se tenha verificado efetivo "aumento de capital", o aporte de recursos tal como realizado em sua essência o representou, não havendo qualquer desqualificação dessa essência o fato de os recursos serem oriundos do FGC, como pretendeu defender a Turma Julgadora, já que o antigo controlador não obteve esses valores de forma não onerosa, mas arcou com o seu patrimônio para garantir esse empréstimo.

Alega que a assertiva da Turma Julgadora de que "não ajuda à Interessada o Parecer Normativo CST nº 04/81, uma vez que o presente caso não trata de compensação de prejuízo registrado no livro de apuração do lucro real com os lucros que venha a apurar" (fls. 1.105) não merece prosperar.

Transcreve trecho do Parecer Normativo CST nº 04/81, que caracteriza o aporte realizado por meio de depósito de acionistas como um aumento de capital, e dispõe que tais valores não transitam pelo resultado da investida e não prejudicam o aproveitamento de prejuízos fiscais.

Ressalta que o registro ora em análise "equivale" a um aporte de capital. Não se diz que tratar-se-ia de aumento de capital, como parece ter entendido a Turma Julgadora. Entretanto, reconhece que esse ato com efeito econômico é equivalente à figura do aumento do capital social. Logo, no caso em apreço, tem-se o mesmo efeito econômico que seria verificado caso ocorresse aumento de capital com subsequente redução para absorver os prejuízos.

Cita jurisprudência da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília que corrobora a tese da recorrente.

Afirma que outro argumento que afasta a posição adotada pelo Sr. Agente Fiscal e pela Turma Julgadora de que o crédito a conta de sócio/acionista representaria uma "recuperação de despesas" é que, caso fosse essa a hipótese, aplicar-se-ia o disposto no artigo 392 do RIR/99 para caracterizar uma suposta "omissão de receita". Transcreve o art. 392 do RIR/99.

Sustenta que o entendimento do Sr. Agente Fiscal, corroborado pela Turma Julgadora, de que o aporte realizado se equivaleria a "uma recuperação de despesas" deve ser afastado, uma vez que são institutos totalmente distintos.

Aduz que, para que o débito a conta de sócio/acionista representasse um "perdão de dívida" (tese já pacificamente afastada por este E. CARF) ou uma "recuperação de despesa", deveria haver o registro de receitas no lucro operacional, o que não é o caso.

Cita jurisprudência do CARF que corrobora a tese da recorrente.

Conclui que, considerando a natureza do ato praticado (crédito a conta de sócio/acionista), torna-se imperioso dar o mesmo tratamento fiscal correspondente ao aumento de capital social, fato reconhecido pela própria Administração Tributária por meio do Parecer Normativo CST nº 04/81 e reiteradamente confirmado pelo antigo Conselho de Contribuintes e atual CARF, devendo ser reformado o acórdão ora recorrido.

IV.1.3 — Do Reconhecimento Inicial da Exclusão Fiscal de R\$ 3.340.477.022,35 na DIPJ ano-base 2010

A recorrente relembra que:

- (i) o aporte realizado pelo antigo acionista controlador equipara-se a um efetivo aumento de capital;
- (ii) o prejuízo comercial apurado pelas inconsistências contábeis foi absorvido à conta de acionistas; e
- (iii) a absorção dos prejuízos comerciais pela débito a conta de acionista não representa uma "recuperação de despesa" e não extingue o direito ao aproveitamento dos prejuízos fiscais apurados.

Afirma que o valor de R\$ 3,34 bilhões, do total do ajuste de R\$ 4,3 bilhões reconhecidos em novembro de 2010 pela administração transitória, foi registrado contabilmente em conta de patrimônio líquido. Esse procedimento foi adotado considerando a forma como foram identificados os ajustes (baixa de ativos excedentes e constituição de passivos insuficientes), **sem que fosse possível, à época, a realização de uma análise aprofundada sobre os exercícios afetados por essas irregularidades contábeis.** O restante do valor do ajuste foi reconhecido contabilmente como despesa do exercício de 2010.

Sustenta que o procedimento de apuração das inconsistências teve origem na "intervenção" do BACEN, **o que denota a higidez dos procedimentos realizados naquele ano**, bem como teve suporte no relatório elaborado pela PWC em 10 de fevereiro de 2011.

Assevera que a totalidade do valor das exclusões, objeto de glosa no presente caso, decorre de irregularidades contábeis nas operações de cessão de crédito em que houve a liquidação antecipada. A origem dessas inconsistências era a ausência de registro de passivos pela antiga administração, com sua ocultação por meio do lançamento de ativos inexistentes. Como consequência, deixavam de ser registradas despesas contratualmente obrigatórias, bem como registravam-se receitas inexistentes.

Descreve, de forma resumida, os trabalhos realizados que culminaram na exclusão contestada:

- (i) Carteira de crédito insubsistente — R\$ 1.442.675.375,98;
- (ii) Passivos não registrados decorrentes de operações de cessão liquidadas/referenciadas — R\$ 1.677.910.328,16;
- (iii) Outros ajustes lançados no Patrimônio Líquido — R\$ 193.431.274,10; e
- (iv) Complementação de Passivo de Liquidação Antecipada não contabilizada — R\$ 26.460.044,11.

Alega que a soma dessas inconsistências compõe o montante indevidamente glosado pela Fiscalização e indevidamente mantido pela Turma Julgadora de R\$ 3.340.477.022,35. **Todos**

esses fatos foram informados durante o procedimento de fiscalização, porém a Fiscalização em momento algum analisou a natureza das perdas reconhecidas em 2010, tendo presumido que tais valores não poderiam afetar a apuração do lucro real, ante a sua discordância com o procedimento adotado.

Transcreve trecho do TVF que demonstra a discordância da Fiscalização com o procedimento adotado pela recorrente.

Relembra que a exclusão procedida decorreu da apuração de lançamentos contábeis que majoraram indevidamente a apuração de resultados, fazendo com que fosse necessária a recomposição do seu patrimônio líquido.

Aduz que esse fato é incontroverso, já que o próprio BACEN determinou o ajuste do patrimônio da instituição financeira pela "deficiência de compatibilização com os riscos de suas atividades", conforme Termo de Comparecimento DESUP GTSP4 2010/0003, sendo que, posteriormente, a atual administração comunicou o BACEN de novas inconsistências que deveriam ser consideradas para a regularização do patrimônio líquido da instituição para restabelecer a segurança de suas operações.

Transcreve trecho do documento enviado ao BACEN em que a recorrente comunica a existência de novas inconsistências.

Afirma que, no ano de 2010, como reflexo do ajuste do patrimônio líquido ante a absorção dos prejuízos acumulados à conta de sócios, realizou o lançamento de uma exclusão na base de cálculo do IRPJ e da CSLL no valor de R\$ 3,83 bilhões, dos quais R\$ 3,34 bilhões decorreram das inconsistências contábeis apuradas, conforme lançamento em "Outras Exclusões" da Demonstração do Lucro Real.

Sustenta que o lançamento referente a essa exclusão corresponde ao registro de despesas dedutíveis ou de receitas indevidamente reconhecidas, tanto no próprio ano-base de 2010, quanto em anos-base anteriores.

Alega que, quando os antigos administradores não excluíram as receitas decorrentes de ativos insubsistentes e não reconheceram despesas operacionais, conforme comprovado nos relatórios elaborados pela consultoria externa, houve o recolhimento aos cofres públicos de IRPJ e CSLL nos anos de 2008 e 2009, quando na verdade nesses exercícios as bases tributáveis foram negativas.

Afirma que se trata do reconhecimento tardio de despesas dedutíveis ou a baixa de receitas inexistentes, que foram excluídas em período subsequente ao que efetivamente ocorreram, mas sem qualquer prejuízo ao Fisco.

Assevera que os efeitos da inobservância do regime de competência, determinados pelo artigo 273 combinado com os parágrafos 2º e 3º do artigo 247, ambos do RIR/99, somente constituem infração se dessa inobservância resultar: (i) postergação do pagamento do IRPJ e da CSLL; ou (ii) redução indevida do lucro real ou da base de cálculo da CSLL, o que não ocorreu no caso em apreço.

Sustenta que a inobservância do regime de competência apenas se caracteriza como procedimento sujeito à autuação se for caracterizado o prejuízo ao Erário, ou seja, caso o reconhecimento das inconsistências contábeis acarretasse na postergação do reconhecimento

de receitas ou na antecipação do reconhecimento de despesas (hipóteses opostas às verificadas nos presentes autos).

Alega que a Administração Pública não suportou qualquer prejuízo, pois os erros contábeis praticados pela antiga administração acarretaram na tributação de receitas inexistentes e o não reconhecimento de passivos que implicaram no recolhimento indevido de tributos nos anos de 2008 e 2009 (exercícios anteriores à descoberta das irregularidades) e em prejuízo fiscal inferior ao efetivamente apurado no ano de 2010.

Transcreve o item 6 do Parecer Normativo nº 57, do Coordenador do Sistema de Tributação ("CST"), de 16 de outubro de 1979, que trata da inexatidão contábil e seus efeitos tributários.

Aduz que, no caso em questão, não há postergação do pagamento do IRPJ ou CSLL, nem a redução indevida do lucro real ou da base de cálculo da CSLL, tendo em vista que o exercício regular das atividades ocasionou na apuração de prejuízo fiscal nos anos de 2008 a 2010 e não de lucros tributáveis como inicialmente reconhecidos (e que foram indevidamente tributados nos anos de 2008 e 2009).

Corroborava esse posicionamento transcrevendo trecho das "Perguntas e Respostas" da RFB, que admite o lançamento de deduções prospectivamente nas hipóteses em que não há postergação do pagamento do imposto ou redução indevida do lucro real.

Transcreve, ainda, o art. 34 da Instrução Normativa nº 11/96, que trata dos efeitos das exclusões do lucro líquido em período-base subsequente.

Afirma que o procedimento adotado está em linha com as estipulações da própria Receita Federal do Brasil, uma vez que a exclusão das inconsistências contábeis no ano de 2010 apenas teve como efeito reconhecer prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas que efetivamente deveriam ter sido reconhecidos em exercícios anteriores, não gerando qualquer prejuízo ao Fisco.

Aduz que a dedução do montante de R\$ 3.340.477.022,35 (parcela da exclusão que é objeto de questionamento nos presentes autos) também está em plena consonância com a materialidade de apuração e tributação do IRPJ e da CSLL, uma vez que estes dois tributos têm por base de cálculo a renda/acréscimo patrimonial da pessoa jurídica.

Cita os artigos 153, inciso III, da Constituição Federal e 43 do CTN, que tratam do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

Sustenta que a competência constitucional para a instituição do imposto sobre a renda da pessoa jurídica, complementada pelas disposições do CTN, traz como realidade tributável a mutação patrimonial positiva, isto é, o aumento nos bens e direitos da pessoa jurídica, sem contrapartida em seu passivo.

Afirma que o cálculo do lucro real toma por ponto de partida o lucro líquido, este apurado pela contabilidade societária da pessoa jurídica. Assim, o lucro real nada mais é do que o próprio lucro líquido, o qual leva em conta todas as receitas e despesas da empresa, ajustado às disposições da lei fiscal.

Alega que o entendimento utilizado pela Fiscalização e pela Turma Julgadora, de negar a exclusão dos efeitos apurados pelas inconsistências contábeis apuradas no ano de 2010, certamente implicará na tributação a maior em exercícios subsequentes, em decorrência da

impossibilidade de compensação de legítimos prejuízos fiscais apurados em períodos anteriores.

Cita doutrina de Humberto Ávila que corrobora a tese da recorrente.

Sustenta que a exclusão levada a efeito restabeleceu a essência da apuração do IRPJ e da CSLL, qual seja, tributar apenas quando da ocorrência de uma efetiva alteração do patrimônio (bem como reconhecer legítimos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas de CSLL passíveis de compensação em períodos subsequentes).

Conclui que, não havendo qualquer impedimento ao procedimento adotado de excluir os impactos das inconsistências fiscais no ano-base de 2010, a glosa dessa perda não poderá ser mantida, sob pena de enriquecimento sem causa pelo Estado, devendo ser integralmente reformada a decisão proferida pela Turma Julgadora.

IV.1.4 — Do Correto Procedimento de Alocação dos Prejuízos Fiscais pelo Regime de Competência — Entendimento da Própria Receita Federal do Brasil constante de suas Perguntas e Respostas do Programa DIPJ (item 52)

A recorrente afirma que a Turma Julgadora não se manifestou sobre esse tópico, provavelmente pela inexistência de argumentos que infirmem o acerto do procedimento adotado na alocação dos prejuízos pelo regime de competência. Reitera os seus argumentos apresentados em sua impugnação que afastam o entendimento do Sr. Agente Fiscal de que as inconsistências contábeis não poderiam ser alocadas para os seus respectivos anos-calendário.

Transcreve trecho do TVF em que a Fiscalização se manifesta contrariamente à alocação das inconsistências contábeis.

Sustenta que esse entendimento está em manifesta afronta à previsão legal específica que determina às sociedades por ações contabilizar suas mutações patrimoniais (i.e., suas receitas e despesas) segundo os princípios de contabilidade geralmente aceitos, dentre os quais se destaca o princípio da competência.

Cita os artigos 177 e 187 da Lei nº 6.404/76 (Lei das Sociedades por Ações - "LSA"), que tratam da escrituração da companhia e da demonstração do resultado do exercício.

Afirma que, nos termos do princípio da competência, refletido nos artigos supra transcritos, as pessoas jurídicas devem registrar em sua escrituração as receitas e despesas quando incorridas, independentemente de estas terem sido recebidas ou pagas, respectivamente.

Aduz que, tendo, após a conclusão da revisão de toda a sua escrita fiscal e contábil, apurado os períodos afetados pelas inconsistências contábeis, é certo que os ajustes oriundos desse trabalho deveriam ser considerados na formação das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL nos anos correspondentes.

Alega que, no tocante aos Exercícios Anteriores - 2008 e 2009 — realizou a retificação de suas declarações de tributos desses exercícios, eliminando os efeitos das irregularidades que culminavam em bases positivas do IRPJ e CSLL, quando a realidade fiscal e econômica da empresa era a apuração de resultados negativos.

Com os ajustes nos exercícios correspondentes, foi preciso também retificar o prévio reconhecimento integral das perdas no ano de 2010, haja vista que, naquele período, não

tinha conhecimento de quais períodos haviam sido impactados pelas irregularidades. Nesse ano-calendário (2010), o efeito foi apenas a diminuição do prejuízo anteriormente apurado.

Sustenta que tais retificações conciliaram as informações constantes das revisões fiscais com aquelas presentes nas respectivas declarações, submetidas à análise das autoridades administrativas.

Afirma que as retificações das DIPJ anos-calendário 2008 a 2010 estão respaldadas até mesmo pelo posicionamento exarado pela Receita Federal do Brasil nas "Perguntas e Respostas" atreladas ao programa de preenchimento desta declaração. Transcreve a "Pergunta e Resposta nº 52" da RFB.

Aduz que as retificações das declarações fiscais, decorrentes dos ajustes de exercícios anteriores, também são admitidas pelo Pronunciamento Técnico CPC 23, ao contrário do que quer parecer o Sr. Agente Fiscal.

Transcreve trecho da Deliberação CVM nº 592, de 15 de setembro de 2009, que aprovou o Pronunciamento Técnico CPC 23, que trata de políticas contábeis, mudanças estimativas e retificação de erros.

Cita as definições de "erros de períodos anteriores" constantes do CPC 23.

Transcreve trecho do TVF em que o Sr. Agente Fiscal reconhece a aplicabilidade do CPC 23 no caso em questão.

Aponta as duas situações previstas no CPC 23 para a correção de erros materiais de períodos anteriores.

Cita doutrina de Eliseu Martins, Ernesto Rubens Gelbcke, Ariovaldo dos Santos e Sérgio de Iudícibus, que demonstra a possibilidade de os ajustes de exercícios anteriores importar no reconhecimento de crédito fiscal decorrente de pagamento de imposto de renda a maior em período anterior.

Afirma que, no presente caso, o fato de ter conseguido apurar os efeitos fiscais das inconsistências contábeis nos períodos correlatos, após a conclusão do trabalho de reprocessamento da sua escrituração contábil e fiscal, torna-se de rigor o reconhecimento da legitimidade dos seus atos, pois estão em harmonia tanto com entendimento da Receita Federal do Brasil (perguntas e respostas de nº 52) como com as regras contábeis (CPC 23).

Alega que o argumento da Turma Julgadora de que "a Interessada não apresentou os lançamentos na contabilidade correlatos às retificações das DIPJ"(fls. 1.105), demonstra que a DRJ ignorou todas as particularidades e explicações apresentadas em sua peça impugnatória.

Exibe os lançamentos contábeis reconhecendo os créditos de IRPJ e CSLL oriundos da regularização das inconsistências contábeis nos anos-base de 2008 e 2009, tendo em vista o reprocessamento das bases fiscais que permitiu a alocação das perdas/despesas por período de competência, culminando na alteração de bases positivas em bases negativas, com a consequente retificação das DIPJ.

Sustenta que é incorreto o entendimento da Turma Julgadora de que a recorrente não refletiu em sua escrituração comercial os efeitos da retificação da DIPJ.

Conclui que é mister o cancelamento dos autos de infração por este E. CARF para que sejam processadas e homologadas as retificações das DIPJ referentes aos anos-calendário de 2008 a

2010, as quais apenas retratam a realidade econômica e fiscal da recorrente, não importando em qualquer prejuízo ao Fisco.

IV.1.5 — Aporte do Antigo Controlador para Recompôr o Patrimônio Líquido Não Afeta o Reconhecimento das Perdas pelo Recorrente — Princípio da Entidade

A recorrente alega que o Sr. Agente Fiscal, contrariando frontalmente o princípio da entidade, consignou que os "Novos Acionistas" não poderiam se apropriar dos prejuízos fiscais e bases negativas decorrentes das inconsistências contábeis, uma vez que referidos valores foram saneados pelo "Antigo Controlador", por meio do aporte realizado para restabelecer o equilíbrio do patrimônio líquido.

Transcreve trecho do TVF que demonstra o entendimento da Fiscalização.

Transcreve, ainda, trecho da decisão recorrida que demonstra a concordância da Turma Julgadora com o entendimento da Fiscalização.

Sustenta que, nos termos do artigo 177 da Lei nº 6.404/76, está obrigada a seguir os princípios da contabilidade geralmente aceitos, dentre os quais o princípio da entidade, segundo o qual o patrimônio da sociedade deve ser completamente separado do patrimônio dos seus sócios e acionistas.

Afirma que o princípio da entidade assevera que o patrimônio da entidade, objeto da contabilização, tem de estar completamente separado do patrimônio de seus sócios ou acionistas, consagrando assim o princípio da autonomia patrimonial da sociedade em relação aos seus sócios e acionistas.

Alega que não pode prevalecer o argumento do Sr. Agente Fiscal de que os prejuízos fiscais e bases negativas decorrentes das inconsistências contábeis que afetaram o patrimônio líquido, não poderiam ser contabilizados pela instituição, haja vista que esse posicionamento comprometeria a realidade fiscal da empresa.

Aduz que a Fiscalização e a Turma Julgadora não se atentaram ao fato de que o aporte realizado pelo antigo acionista é equiparado a um efetivo "aumento de capital", uma vez que o seu intuito foi reforçar o patrimônio e a liquidez operacional, como ficou demonstrado nos tópicos "II.1.2" e "IV.1.2".

Afirma que o fato dos recursos terem origem no FGC não altera essa equiparação, já que os recursos foram obtidos por meio de empréstimo e deveriam necessariamente ser aplicados para o reequilíbrio de seu patrimônio, sob pena de comprometimento de todo o sistema bancário do país, dado o risco sistêmico causado pela eventual quebra.

Sustenta que não há como confundir o patrimônio do Antigo Controlador com o patrimônio da recorrente, já que o aporte, após a sua concretização, ingressou no patrimônio da recorrente para restabelecer a situação patrimonial de modo a sanar seus prejuízos e assegurar a continuidade de suas atividades empresariais e gerar resultados positivos em exercícios futuros.

Corroborar esse entendimento transcrevendo o artigo 4º da Resolução Conselho Federal de Contabilidade ("CFC") nº 750/1993, que reconhece o "patrimônio" como objeto da contabilidade e afirma que o patrimônio não se confunde com aqueles dos seus sócios ou proprietários, no caso de sociedade ou instituição.

Cita jurisprudência do antigo Conselho de Contribuintes que corrobora a tese da recorrente.

Conclui que os efeitos do aporte realizado para a manutenção da higidez da instituição, preservação dos interesses dos seus clientes, depositantes, fornecedores e preservação da integridade da participação dos demais acionistas, não possui o condão de "transferir" os prejuízos e perdas decorrentes das inconsistências contábeis ao Antigo Controlador, pois que foram incorridos pela recorrente e nela devem ser registrados.

Conclui que o Sr. Agente Fiscal e a Turma Julgadora não podem desconsiderar os efeitos fiscais gerados pelas inconsistências contábeis, sob pena de descumprimento ao princípio da entidade, razão pela qual este E. CARF deverá reformar a decisão recorrida, com o consequente cancelamento integral dos autos de infração.

IV.2 - Da Dedutibilidade de Despesas/Perdas Operacionais Conforme Artigo 299 do RIR/1999

A recorrente argumenta que os autos de infração devem ser cancelados, uma vez que o Sr. Agente Fiscal adotou uma interpretação equivocada das perdas reconhecidas nos anos de 2008 a 2010, por considerá-las indedutíveis por decorrerem de fraude, deixando de analisar a natureza jurídica dos fatos que deram origem a tais prejuízo fiscal e bases negativas.

Transcreve trecho do TVF que demonstra o entendimento da Fiscalização.

Transcreve, ainda, trecho da decisão recorrida que demonstra a concordância da Turma Julgadora com o entendimento da Fiscalização.

Sustenta que o entendimento não deve prosperar, uma vez que: (i) parte dos valores questionados decorre de receitas inexistentes, não sendo passíveis de questionamento sob o fundamento de "dedutibilidade de despesas"; (ii) os prejuízos fiscais e bases negativas decorrem de perdas operacionais suportadas em razão de suas atividades típicas; e (iii) a Fiscalização não analisou a natureza jurídica dos fatos que deram origem a tais prejuízo fiscal e bases negativas nos anos-base de 2008 a 2010.

IV.2.1 — Vício de Fundamentação — Autos de Infração Lavrado com Base em Equivocado Fundamento Legal — Impossibilidade de Tributação de Receitas Inexistentes com Fundamento no artigo 299 do RIR/99

A recorrente alega vício na fundamentação da lavratura dos autos de infração e na decisão recorrida, o que, por si só, já seria suficiente para a nulidade do lançamento fiscal.

Sustenta que, nos autos, parte dos ajustes está ligada ao estorno de "receitas inexistentes", logo, não se pode falar na aplicação do artigo 299 do RIR/99, já que referido dispositivo aplica-se apenas à análise de "dedutibilidade de despesas".

Afirma que, em suas demonstrações contábeis e fiscais, auferia lucros, quando na verdade a sua situação real era de operações deficitárias. O Sr. Agente Fiscal optou por não analisar e confrontar os documentos apresentados, limitando-se a afirmar que não acatava o procedimento realizado.

Alega que o modo como foi realizada a fiscalização, sem o exame das provas acostadas aos autos, implicou na incorreta tributação de receitas inexistentes como se fossem despesas indedutíveis nos termos do artigo 299 do RIR/99.

Aduz que a fundamentação do auto de infração não é precisa, sendo insuficiente para motivar o lançamento, o mesmo valendo para a decisão recorrida, que apenas reiterou os argumentos da Fiscalização.

Conclui que o vício de fundamentação dos autos de infração os torna nulos. Cita jurisprudência do Conselho de Contribuintes que corrobora esse entendimento.

Conclui que, tendo em vista o vício na fundamentação dos autos de infração, que qualificaram uma receita inexistente como se fossem despesas sujeitas às regras de dedução do artigo 299 do RIR/99, bem como ante a falta de análise dos documentos apresentados, devem ser julgados nulos e, conseqüentemente, desconstituídos os créditos tributários de IRPJ e CSLL.

IV.2.2 — Inexistência de Fraude Quanto à Origem do Prejuízo Fiscal (A Fraude Ocorreu na Ocultação do Referido Prejuízo na Escrituração Contábil Original)

A recorrente afirma que, por ser uma instituição financeira e sociedade anônima, está usualmente sujeita ao reconhecimento de perdas nas operações de crédito e outras diversas despesas características, as quais são estritamente relacionadas à sua própria atividade e ao risco inerente ao seu ramo de negócio.

Sustenta que as perdas que impactaram na formação de prejuízos fiscais e bases negativas nos anos-calendário de 2008 a 2010, pela exclusão das inconsistências contábeis de sua escrita fiscal, decorreram de sua atividade operacional, representando, inegavelmente, despesas de natureza operacional, e não de fraude, como afirmado pela Turma Julgadora.

Relembra que os prejuízos fiscais e bases negativas reconhecidos, originalmente no ano de 2010 e posteriormente nos anos de 2008 e 2009, não decorreram de fraude ou desfalques financeiros, sendo oriundos de suas atividades operacionais, que se tornaram deficitárias pela prevalência de despesas sobre as receitas e eram indevidamente omitidas pela antiga administração.

Afirma que os ajustes realizados apenas corrigiram inconsistências contábeis registradas em sua escrituração contábil original, ou seja, eliminou lançamentos que não retratam a realidade dos resultados auferidos em suas operações necessárias, normais e usuais à manutenção da sociedade.

Aduz que as perdas operacionais sofridas são plenamente dedutíveis, tanto que o próprio BACEN, órgão regulador das instituições financeiras, apurou a omissão dessas perdas, implicando na necessidade de reforço no patrimônio líquido pelo não reconhecimento desses resultados negativos. Posteriormente, tais perdas foram depuradas pela atual administração, culminando na sua alocação nos exercícios fiscais correspondentes em respeito ao regime de competência.

Transcreve trecho do TVF em que a Fiscalização alega que as despesas incorridas não seriam dotadas de normalidade e usualidade.

Assevera que, não obstante o Sr. Agente Fiscal tenha reconhecido no próprio Termo de Verificação Fiscal que os prejuízos fiscais e bases negativas decorreram de diversas inconsistências contábeis, de forma contraditória fundamentou a ausência de normalidade e usualidade nas operações realizadas na análise de dois contratos relacionados às despesas com cessão de créditos. Transcreve trecho do TVF que demonstra a contradição.

Conclui que tal procedimento não merece prosperar, pois, além de ser temerária a forma utilizada pelo Sr. Agente Fiscal para fundamentar a glosa das perdas apuradas (já que não retrata a integralidade dos fatos que implicaram nos ajustes fiscais nos anos de 2008 a 2010), os contratos analisados não infirmam as despesas operacionais oriundas das cessões, razão pela qual este E. CARF deve determinar o cancelamento dos autos de infração para reconhecer a dedutibilidade das perdas em questão.

IV.2.3 — Ausência de Análise da Natureza dos Fatos que Deram Origem ao Prejuízo Fiscal Reconhecido pelo Recorrente nos Anos-Base de 2008, 2009 e 2010 (Constantes do Relatório de Reprocessamento)

A recorrente afirma que, como se infere do trabalho de reprocessamento realizado com o auxílio da PWC, em virtude de inconsistências registradas na contabilidade original, apurou lucro tributável nos anos de 2008 e 2009 e prejuízos inferiores aos efetivamente suportados no ano de 2010.

Sustenta que o referido reprocessamento em momento algum foi infirmado pelo Sr. Agente Fiscal, a glosa decorrendo apenas do entendimento equivocado da Fiscalização de que as inconsistências contábeis não poderiam afetar a apuração fiscal dos exercícios de 2008 a 2010.

Transcreve trecho do TVF que demonstra o entendimento da Fiscalização.

Reforça a inexistência de questionamento da natureza dos ajustes fiscais transcrevendo trecho do Termo de Verificação Fiscal, no sentido de que "mesmo que os valores ajustados (...) pudessem ser caracterizados como despesa, o que ainda será objeto de auditoria no curso da presente ação fiscal, os mesmos não se enquadrariam no conceito de usualidade e normalidade".

Alega que inexistente no presente lançamento fiscal qualquer análise por parte da Fiscalização da composição das perdas reconhecidas. Porém, esses valores estão devidamente detalhados no trabalho de reprocessamento e nos documentos fiscais e contábeis que balizaram a reapuração dos resultados apurados nos anos de 2008 a 2010, sendo indevida a assertiva da Turma Julgadora de que as inconsistências contábeis não estariam sustentadas com prova documental.

Relembra que nem poderia a Turma Julgadora afirmar que as provas produzidas nos autos seriam insuficientes, uma vez que as glosas não foram fundamentadas com base nos documentos apresentados, mas sim pelo entendimento equivocado da Fiscalização de que os prejuízos causados pelos erros contábeis não poderiam gerar efeitos nos anos de 2008 a 2010.

Informa que passará a demonstrar a usualidade e normalidade das despesas atinentes aos contratos de cessão, a título exemplificativo, para que reste inequivocamente demonstrada a insubsistência dos presentes lançamentos, devendo este E. CARF reformar a decisão recorrida, bem como cancelar integralmente os autos de infração de IRPJ e CSLL.

A) DAS DESPESAS DECORRENTES DE CESSÃO DE CRÉDITOS E A ORIGEM DAS INCONSISTÊNCIAS CONTÁBEIS — PASSIVOS DE LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA

A recorrente transcreve trecho do TVF em que o Sr. Agente Fiscal afirma que a recorrente não teria como incorrer em despesas de cessão de crédito, especialmente nos casos de liquidação antecipada.

Transcreve, ainda, trecho da decisão recorrida que demonstra a concordância da Turma Julgadora com o entendimento da Fiscalização.

Sustenta que o entendimento não deve prosperar, por ser calcado em evidente desconhecimento das operações realizadas.

Afirma que as operações de cessão de crédito são essenciais ao exercício do objeto social, motivo pelo qual tanto as receitas como as despesas dessa transação são tidas como operacionais.

Aduz que as cessões de crédito são práticas usuais, necessárias e normais ao objeto social de qualquer instituição financeira, tanto que há inclusive a normatização do BACEN, atualmente pela Resolução nº 3.533/2008 e à época pela Circular BACEN nº 3.213/03 sobre essas operações, razão pela qual os prejuízos decorrentes dessa atividade devem ser contabilizados como despesas dedutíveis, assim como as receitas devem ser tributadas.

Cita jurisprudência do antigo Conselho de Contribuintes que corrobora a tese da recorrente.

Explica que a cessão de crédito é uma importante forma de captação de recursos para as instituições financeiras, por representar uma forma de antecipação de recebíveis futuros. Nesse modelo de negócio, no momento em que é feita a cessão, o cedente recebe os valores dos recebíveis futuros descontados a uma taxa ("Taxa de Cessão") que geralmente é menor que a pactuada no Contrato de Crédito ("Taxa de Contrato") e reconhece a receita contábil dessa operação.

Afirma que, com o recebimento dos recursos pagos pelo cessionário, a instituição financeira cedente pode realizar novas operações de crédito.

Explica que o cessionário recebe o fluxo financeiro representativo dos créditos cedidos corrigidos pela taxa de cessão (i) nas datas de vencimento de cada parcela adquirida ou (ii) na data da liquidação antecipada (hipótese em que pode haver prorrogação do financiamento/empréstimo pelo cedente).

Nos casos de liquidação antecipada de créditos cedidos, o pagamento pelo Recorrente ao cessionário ocorre (i) na data da liquidação ou (ii) conforme fluxo de pagamentos periódicos originais. Se a recorrente já efetua o repasse no momento da liquidação antecipada, incorrerá em menores despesas de captação financeira. Por outro lado, caso opte por manter tais valores em seu caixa, incorrerá em maiores custos de captação, conforme estipulado no próprio contrato de cessão de crédito, gerando, nessa hipótese, despesas operacionais pelo incremento de sua dívida com o cessionário.

Sustenta que o fato de ter realizado a cessão do crédito não obsta a geração de despesas oriundas desses contratos, como presumiu a Turma Julgadora, que não se atentou à particularidade desse negócio ao afirmar que "os contratos deixaram de ser de sua propriedade, cabendo-lhe apenas repassar os valores recebidos".

Alega que esse "mero repasse de valores" implica no registro de passivos, pois o cedente, na situação em que era responsável pelo recebimento e repasse, estava obrigado a pagar os valores ajustados com o cessionário, independentemente da redução dos juros no pagamento antecipado.

Explica que, quando o tomador quita de forma antecipada o seu crédito, os juros embutidos nas parcelas do contrato de financiamento/empréstimo são "descapitalizados". Em outras

palavras, no caso de liquidação antecipada de uma operação de cessão, o valor é apurado pela aplicação da taxa contratada ao montante emprestado, recalculando os juros até a data da liquidação. Desta forma, o valor "previsto originalmente" no contrato de cessão torna-se inferior ao valor cedido.

Afirma que essa situação de diminuição do valor previsto no contrato de cessão pelo "pagamento antecipado" e "prorrogação de prazo" ocasionou uma das inconsistências contábeis apuradas pelo BACEN e pela atual administração, pela falta de contabilização de despesas.

Transcreve trecho do trabalho de reprocessamento que demonstra a ausência de registro do Passivo de Liquidação Antecipada.

Afirma que os registros contábeis originais não estavam em consonância com a realidade das obrigações, pois o saldo da conta de "Passivo de Liquidação Antecipada" deveria ser formada pelos seguintes valores:

- (i) valor recebido do tomador;
- (ii) valor da diferença entre
 - (a) o recebimento antecipado/valor presente na prorrogação e
 - (b) o valor presente da cessão calculado pela "taxa de cessão" na data desse evento;
- (iii) valor da atualização do crédito, pela taxa de cessão, entre a data de pré-pagamento/prorrogação e do vencimento efetivo do crédito cedido.

Aduz que não foram localizados lançamentos relativos a quaisquer despesas de cessão relacionadas ao Passivo de Liquidação Antecipada, em decorrência dos efeitos da "descapitalização dos créditos originais", o que acarretou na necessidade dos ajustes contábeis para extirpar essas inconsistências, afetando os resultados dos exercícios de 2008 a 2010.

Apresenta um exemplo hipotético de cessão de crédito para exemplificar os lançamentos que deveriam ter sido realizados e que não foram.

Afirma que, no exemplo acima descrito, verifica-se que a liquidação antecipada do crédito faz com que não sejam devidos juros contratuais decorrentes da "concessão" do crédito. Desta forma, deveria ter registrado um Passivo de Liquidação Antecipada — com o correspondente lançamento das Despesas de Captação no valor total de R\$ 344,89.

Aduz que tais passivos não se encontravam registrados em suas demonstrações contábeis, motivo pelo qual se fazia necessário o registro dessas despesas efetivamente incorridas. O trabalho de reprocessamento foi fundamental para o reconhecimento da realidade e das obrigações com os cessionários, bem como permitiu identificar, mês a mês, o valor da receita indevida lançada e a despesa de captação não contabilizada, para efeitos fiscais, conciliando essas informações em suas DIPJ retificadoras dos anos-calendário de 2008 a 2010.

Alega que a antiga administração, mesmo sendo responsável pelo repasse dos valores ao cessionário, não registrava o ajuste do correspondente passivo quando ocorria o pagamento antecipado/prorrogação realizado pelos tomadores do crédito.

Explica que, quando ocorria a liquidação antecipada de um contrato de crédito, havia um desconto financeiro para o pagamento correspondente a parte dos juros que deixaram de incidir sobre as parcelas futuras. Dessa forma, caso repassasse esses valores ao cessionário, repassaria os valores com o desconto já aplicado.

Como não ocorria o repasse dos valores recebidos antecipadamente com desconto, os juros que deixaram de ser pagos pelos antigos devedores passaram a ser devidos pela recorrente, os quais não eram registrados contabilmente como despesa.

Afirma que os antigos administradores não contabilizavam os passivos correspondentes aos juros que passaram a ser por eles devidos contratualmente, em razão da manutenção em seu ativo dos recursos recebidos de crédito liquidados antecipadamente, os quais eram pagos no fluxo normal de pagamento das parcelas originais do tomador.

Sustenta que esse procedimento acabou por gerar uma realidade contábil e fiscal equivocada das operações de cessão, uma vez que não se reconheciam despesas legítimas. O mesmo esquema contábil era usado para gerar receitas inexistentes, suportadas por ativos também inexistentes.

Apresenta um exemplo real de um empréstimo consignado para demonstrar os lançamentos contábeis realizados.

Conclui que a antiga administração não registrou a despesa correspondente aos juros que foram efetivamente pagos ao Cessionário, o que fez com que essa conta do passivo ficasse negativa (conta de passivo com saldo devedor). Para "solucionar" contabilmente essa inconsistência, referido passivo era inflado com o registro da contrapartida em uma conta de ativo inexistente.

Informa que anexou aos autos o comprovante da TED do repasse à Nossa Caixa com vencimento no dia 16/06/2010, bem como a respectiva planilha analítica que demonstra o repasse de todas as operações na data de vencimento original, conforme contrato de cessão, bem como a indicação dos valores que (i) já haviam sido liquidados antecipadamente; (ii) que foram liquidados no repasse por coobrigação; e (iii) que haviam sido "prorrogados" com o registro de um novo ativo sem o respectivo registro do passivo integral. Ou seja, em todos os casos, o pagamento ao cessionário ocorreu apenas na data original dos contratos, independentemente de liquidação antecipada ou prorrogação.

Conclui que esse exemplo efetivo de "prorrogação contratual" denota a legitimidade do reprocessamento realizado, uma vez que comprova que as despesas reconhecidas estão intimamente ligadas às operações de cessões de crédito e não decorrem de fraude, mas da falta de seu reconhecimento na escrituração comercial.

B) DO EQUÍVOCO COMETIDO PELA AUTORIDADE FISCAL — ERRO NA INTERPRETAÇÃO DA ORIGEM DAS DESPESAS NOS CASOS DE PASSIVOS DE LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA

A recorrente busca demonstrar os equívocos da Fiscalização ao asseverar que as despesas decorrentes de passivos de liquidação antecipada não seriam usuais e necessárias.

Transcreve trecho do TVF em que o Sr. Agente Fiscal analisa os contratos de cessão de crédito celebrados.

Refuta a afirmação de que os contratos citados pelo Sr. Agente Fiscal retratam as características comuns a todas as cessões, pois há diversos contratos firmados com outras instituições financeiras em que não há qualquer previsão quanto à necessidade de transferência imediata dos valores recebidos a título de antecipação.

Apresenta exemplos de cláusulas contratuais de cessão de crédito firmadas com o Banco do Estado do Rio Grande do Sul S.A., Caixa Econômica Federal, Banco do Estado do Espírito Santo S.A. e Banco do Nordeste do Brasil S.A. que corroboram a tese da recorrente.

Transcreve cláusula contratual do Banco do Nordeste do Brasil S.A. que determina expressamente que a recorrente mantenha os valores recebidos de forma antecipada em seu poder para que fossem pagos nas datas de vencimentos originais.

Sustenta que essa constatação, por si só, invalida toda a argumentação da Fiscalização, ao destituir a liquidez e certeza de sua glosa.

Cita o art. 142 do CTN, que trata da competência da autoridade administrativa para constituir o crédito tributário pelo lançamento.

Afirma que o não cumprimento das formalidades essenciais (intrínsecas) aos atos de lançamento, tais como a liquidez e certeza do montante autuado, como ocorreu no presente caso, torna-os nulos, gerando a obrigação para a Autoridade Julgadora de cancelá-los de ofício.

Cita doutrina de Manoel Antonio Gadelha Dias que corrobora a tese da recorrente.

Cita jurisprudência do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes que corrobora a tese da recorrente.

Conclui que, diante do erro na constituição do crédito tributário, deve ser reconhecida a nulidade do lançamento fiscal, não alterando a iliquidez e incerteza dos autos o fato de a recorrente não apontar o impacto desses contratos nos valores autuados, já que a existência de cláusulas determinando expressamente o pagamento no momento do vencimento, mesmo nas hipóteses de recebimento do pagamento antecipado, denota que as perdas/despesas não decorrem de quebra de especificações contratuais que fundamentaram a suposta infração formalizada no presente processo.

Afirma que, ainda que esse argumento não seja admitido, fato é que todos os cessionários efetivamente receberam os valores corrigidos pela "taxa de cessão".

Alega que, mesmo as instituições financeiras que haviam firmado contrato com cláusula que previa a possibilidade de imediata transferência dos valores pagos antecipadamente, nunca questionaram ou solicitaram o repasse imediato, tendo realizado o devido pagamento nas datas de vencimento com as devidas correções contratuais.

Aduz que as despesas incorridas estão intimamente ligadas ao cumprimento dos contratos, mesmo quando não repassava os valores nas hipóteses de pagamento antecipado, já que, quando do vencimento dessas parcelas, os cessionários recebiam os valores pactuados.

Sustenta que não houve qualquer despesa inexistente "ao arrepio das disposições contratuais"; não fosse assim, os contratos teriam sido questionados e executados pelos cessionários, o que não é o caso em questão.

Afirma que a assertiva da Autoridade Fiscal e da Turma Julgadora de que "até mesmo a coobrigação (...) não traria prejuízos do montante registrado nos ajustes (...), uma vez que o CDC veículos e Consignado são modalidade de crédito com garantias reais" é infundada, pois as inconsistências decorriam da ausência de registro de despesas de captação de recursos decorrentes da cessão de créditos, e não pelo seu inadimplemento.

Alega que o fato dos contratos estarem garantidos não modificava a necessidade de lançar em sua contabilidade as despesas calculadas com base na "taxa de cessão", tendo em vista que os pagamentos aos cessionários ocorriam na data de vencimento da obrigação e esse fato gerava a despesa, não a ausência de pagamento com eventual execução da garantia, como entendeu a Turma Julgadora.

Conclui que, pela análise detalhada das operações de cessão de crédito realizadas, os lançamentos referentes ao Passivo de Liquidação Antecipada não decorreram de uma penalidade pelo descumprimento contratual, como asseverou equivocadamente a Autoridade Fiscal, mas sim das próprias cláusulas pactuadas entre o cedente e cessionário, as quais são usuais e normais nessa espécie de transação financeira.

Conclui que este E. CARF deve determinar a reforma da decisão recorrida e o cancelamento integral dos autos de infração, seja pela sua iliquidez e incerteza, seja pelo preenchimento dos requisitos do artigo 299 do RIR/99 das perdas incorridas nos contratos de cessão de crédito.

IV.3 — APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL — EFETIVA PERDA SOFRIDA PELO RECORRENTE E NÃO RECONHECIDA EM SUA ESCRITA CONTÁBIL/FISCAL PELOS ANTIGOS ADMINISTRADORES

A recorrente alega que a Fiscalização glosou prejuízos fiscais e bases negativas efetivamente apuradas por considerar "incorreto o procedimento (...) de exclusão na apuração do lucro real de inconsistências contábeis contabilmente lançadas contra conta patrimonial de 'Prejuízos Acumulados', bem como a retificação de DIPJ de períodos anteriores ao em que a fraude foi identificada sob a alegação de observância do 'Regime de Competência' (...)."

Relembra que a Turma Julgadora fez afirmações equivocadas e inverídicas no sentido de que a Autoridade Fiscal teria refutado as provas que balizaram o reconhecimento dos prejuízos fiscais e bases negativas no ano de 2008 a 2010.

Sustenta que, no processo administrativo tributário, deve prevalecer a verdade material, uma vez que, estando em jogo a legalidade da tributação, os fatos devem ser analisados pela administração pública tal como efetivamente ocorreram.

Afirma que constitui dever da Administração Pública a busca incessante pela verdade material, sob pena de estar atentando contra princípio norteador do processo administrativo.

Cita doutrina de James Marins, que define a exigência da verdade material.

Cita, ainda, doutrina de Alberto Xavier, que afirma que a Administração fiscal não pode prescindir das diligências probatórias previstas na lei como necessárias ao pleno conhecimento do objeto do processo.

Alega que, na formação da livre convicção do órgão fiscal, são concedidos vastos meios instrutórios de inquirição da verdade dos fatos, pelo que a autoridade fiscal não deve retroceder diante da obscuridade e dificuldade de provar certas circunstâncias. Ao contrário, deve prová-la para garantir a certeza, que deve reger toda atividade administrativa-tributária.

Sustenta que, ao aplicar a lei tributária, a Autoridade Fiscal deve ter conhecimento da real conduta praticada pelo contribuinte, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que o Sr. Agente Fiscal em momento algum analisou a natureza e origem das inconsistências contábeis que culminaram na alteração do lucro real apurado nos anos de 2008 a 2010.

Aduz que não há provas nos autos para fundamentar o lançamento fiscal e a ilicitude dos atos praticados, o que denota a ilegitimidade dos autos de infração ora combatidos.

Afirma que um dos princípios informadores da atividade administrativo-tributária é o da verdade material, razão pela qual a Administração deve pautar-se de maneira inexorável à verdade material dos fatos, fundamentando qualquer atuação em motivos reais.

Cita jurisprudência do antigo Conselho de Contribuintes que corrobora a tese da recorrente.

Alega que, se a documentação apresentada não era satisfatória para comprovar que as perdas sofridas nos anos-calendário de 2008 a 2010, ou não seriam suficientes para comprovar a origem operacional dessas perdas, o Sr. Agente Fiscal deveria infirmar todo o procedimento de reprocessamento realizado, o que em nenhum momento foi realizado.

Sustenta que o Sr. Agente Fiscal sequer apreciou os documentos contábeis e fiscais que justificaram o referido reprocessamento, provavelmente porque não teria tempo suficiente para adotar tal medida, já que os autos de infração foram lavrados em 26/12/12, ou seja, 5 dias antes do encerramento do prazo decadencial para constituir os créditos tributários relativos ao ano-base de 2008.

Afirma que o contrato citado pelo Sr. Agente Fiscal para justificar a suposta ausência de necessidade e normalidade das perdas reconhecidas não retratam a realidade dos fatos, pois, na realidade, tanto este quanto todos os demais contratos foram adimplidos nos estritos termos em que contratados, motivo pelo qual as despesas decorrentes desse adimplemento devem necessariamente ser computadas como perdas, uma vez que decorrem do exercício regular do objeto social.

Aduz que a DRJ, de forma superficial, analisou o processo em menos de 02 (dois) meses, alegando, equivocadamente, que as provas já haviam sido analisadas pela Fiscalização e estas seriam insuficientes para comprovar os prejuízos fiscais e bases negativas.

Conclui que, caso os argumentos expostos e os documentos já apresentados durante a fiscalização e na peça impugnatória não sejam suficientes para demonstrar a improcedência integral das glosas efetuadas, o presente processo deve ser convertido em diligência, a fim de que a verdade material venha à tona e a recorrente não sofra exigências fundamentadas em presunções.

IV.4 — "AD ARGUMENTANDUM" — CASO SE ENTENDA PELA IMPOSSIBILIDADE DE ALOCAÇÃO DOS PREJUÍZOS PELO REGIME DE COMPETÊNCIA NOS ANOS-BASE DE 2008 E 2009, DEVE-SE RECONHECER A REGULARIDADE DA EXCLUSÃO REALIZADA NA DIPJ ORIGINAL DO ANO-BASE 2010

A recorrente requer, subsidiariamente, que, caso os argumentos relacionados à legitimidade da retificação das DIPJ dos anos-calendário de 2008 a 2010 não sejam acatados, este E. CARF reconheça a regularidade da exclusão do montante de R\$ 3.340.477.022,35 no campo "Outras Exclusões" da DIPJ original do ano-base de 2010.

Relembra que demonstrou no presente recurso que: (i) a perda reconhecida no ano de 2010 não decorre de fraude/desfalque financeiro, mas sim do exercício regular de suas atividades empresariais; (ii) o procedimento inicial de excluir o montante de R\$ 3.340.477.022,35 teve como efeito reconhecer prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas que efetivamente deveriam ter sido reconhecidos em exercícios anteriores, não gerando qualquer prejuízo ao Fisco; (iii) o procedimento de exclusão inicial em 2010 não teve como consequência (a) a postergação do pagamento de tributo para período posterior ao em que seria devido ou (b) redução indevida do lucro real; (iv) a glosa da exclusão acarretará no enriquecimento sem causa do Estado; (v) a recorrente de fato apurou perdas que impactaram o seu lucro real e a sua base de cálculo da CSLL; (vi) o aporte realizado pelo antigo controlador não afeta o reconhecimento das perdas, haja vista o princípio da entidade, bem como referido aporte em sua essência é equiparado a um "aumento de capital".

Conclui que, mesmo que se entenda indevida a retificação das DIPJ referentes aos anos-calendário de 2008 e 2009, deve ser integralmente cancelada a glosa pretendida por meio do presente lançamento fiscal.

IV.5 — CONCLUSÕES

A recorrente, após apresentar os fatos e fundamentos jurídicos que sustentam a sua tese, conclui que este E. CARF deve cancelar integralmente as glosas dos prejuízos fiscais e bases negativas apuradas nos anos de 2008 a 2010.

Apresenta um resumo das alegações e conclusões, divididas em seis tópicos:

(i) Inicialmente — Análise Simplificada dos Fatos:

A recorrente resume a origem do problema (lançamentos contábeis realizados para ocultar prejuízos e reconhecer lucros inexistentes), os beneficiados pelo esquema (antigos administradores e Fisco) e a posição do Fisco (pretende continuar se beneficiando da fraude contábil por meio da glosa de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas de CSLL). Apresenta, ainda, a solução encontrada pelos antigos administradores (recomposição do patrimônio pelo aporte por meio de "Débito a Conta de Acionista").

(ii) Análise dos Fatos Originários dos Prejuízos Fiscais Glosados pela Fiscalização (Item II.1):

A recorrente resume os fatos que culminaram nos ajustes fiscais glosados pela Fiscalização:

- (i) Foram identificadas inconsistências contábeis que importaram na omissão de prejuízos no Balanço Patrimonial na ordem de R\$ 4,3 bilhões, com reflexo fiscal em exercícios anteriores à sua descoberta;
- (ii) o antigo controlador realizou aportes, sob a natureza de "Débito a Conta de Acionista", para recomposição patrimonial;
- (iii) o valor de R\$ 3,3 bilhões, do total do ajuste de R\$ 4,3 bilhões reconhecidos em novembro de 2010, foi registrado contabilmente por meio da redução de ativos e do reconhecimento de passivos, com contrapartida contábil no Patrimônio Líquido, a título de "Ajuste de Exercícios Anteriores", em razão da impossibilidade de segregar e mensurar tempestivamente os ajustes;
- (iv) em razão do lançamento acima, os efeitos fiscais dessas inconsistências foram reconhecidos no campo "Outras Exclusões" do Lucro Real apurado no ano-base de 2010;
- (v) com o intuito de apurar os efeitos fiscais por período de competência, realizou a revisão de seus lançamentos contábeis (trabalho de "reprocessamento") e retificou as DIPJ dos anos de 2008 a 2010.

(iii) Impossibilidade de Inovação dos Argumentos que Fundamentaram o Lançamento pela Turma Julgadora (Item III.1):

A recorrente alega que a discussão travada no processo decorre da interpretação da legislação contábil e fiscal que suporta o procedimento adotado, bem como o suposto enquadramento das perdas/despesas incorridas como fraude, ou seja, questões de direito e não de prova, como pretendeu defender a Turma Julgadora. Sustenta que a Turma Julgadora, de forma inovadora, afirmou que a Autoridade Fiscal teria apreciado a natureza das perdas/despesas e que os documentos apresentados não respaldariam os ajustes contábeis e fiscais realizados. Conclui que a Turma Julgadora jamais poderia aperfeiçoar o lançamento fiscal, apresentando argumentos distintos daqueles já invocados pela Fiscalização, por não ser competente para tanto, razão pela qual a sua decisão é nula.

(iv) Da Ausência de Apreciação de Todos os Argumentos de Defesa (Item III.2):

A recorrente sustenta que a Turma Julgadora não analisou diversos argumentos de defesa, incluindo a natureza do "débito a conta de acionista" como equivalente a um aporte de capital, a desvinculação do patrimônio do antigo controlador com base no princípio da entidade e a necessidade de aplicação do princípio da verdade material. Conclui que a omissão da DRJ configura cerceamento de defesa e nulidade da decisão.

(v) Indevida Desconsideração das DIPJ Retificadoras de 2008, 2009 e 2010 (Item III.3):

A recorrente afirma que as DIPJ retificadoras transmitidas são meros reflexos da correta apuração das receitas e despesas auferidas no exercício regular de sua atividade empresarial, na medida em que os fatos anteriormente declarados não refletiam a realidade. As retificações não visaram reduzir ou excluir tributos, mas retratar a realidade contábil e fiscal da empresa, que apurou prejuízos fiscais nos anos em questão. Conclui que, mesmo que fosse aplicável a legislação de "espontaneidade", a Fiscalização:

- (a) não pode retirar o caráter "espontâneo" da retificação da DIPJ ano-base 2008, transmitida em 29/06/2013, tendo em vista a ausência de intimação da extensão da Fiscalização para esse ano; e
- (b) deve reconhecer a requalificação da "espontaneidade" para o ano de 2009.

6(vi) Da Validade do Procedimento Adotado para o Reconhecimento dos Prejuízos Fiscais e Bases Negativas de CSLL (Item IV.1):

A recorrente resume os argumentos que sustentam a validade do procedimento adotado para o reconhecimento dos prejuízos fiscais e bases negativas de CSLL:

- (i) realizou o registro dos ajustes de exercícios anteriores em conta de patrimônio líquido, em consonância com o art. 186 da Lei das Sociedades Anônimas (Lei 6.404/76);
- (ii) o fato de ter afetado a conta patrimonial relativa aos "lucros e prejuízos acumulados" em virtude das inconsistências contábeis não prejudica o reconhecimento fiscal dessa inconsistência;
- (iii) a Fiscalização não analisou a natureza das perdas reconhecidas em 2010, presumindo que tais valores não poderiam afetar a apuração do lucro real;
- (iv) quando os antigos administradores não excluíram as receitas e não reconheceram despesas operacionais, houve o recolhimento aos cofres públicos de IRPJ e CSLL nos anos de 2008 e 2009, quando na verdade nesses exercícios as bases tributáveis foram negativas;
- (v) a própria Receita Federal do Brasil admite o lançamento de deduções prospectivamente nas hipóteses em que não há postergação do pagamento do imposto ou redução indevida do lucro real;
- (vi) após a conclusão da revisão de toda a sua escrita fiscal e contábil, os ajustes oriundos desse trabalho foram considerados na formação das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL nos anos correspondentes pelo regime de competência;
- (vii) no tocante aos Exercícios Anteriores - 2008 e 2009 — realizou a retificação de suas declarações de tributos desses exercícios, eliminando os efeitos das irregularidades;
- (viii) as retificações conciliaram as informações constantes das revisões fiscais com aquelas presentes nas respectivas declarações e estão respaldadas pelo posicionamento exarado pela Receita Federal do Brasil nas "Perguntas e Respostas nº 52" e pelo Pronunciamento Técnico CPC 23;
- (ix) o aporte realizado pelo antigo acionista por meio de depósito de acionistas equivale a um aumento de capital, em linha com o Parecer Normativo CST nº 04/81 e jurisprudência do CARF;
- (x) pelo princípio da entidade, não há como confundir o patrimônio do Antigo Controlador com o patrimônio da recorrente.

IV.6 - DA DESMUTUALIZAÇÃO DA CETIP

A recorrente alega que os autos de infração, que exigem IRPJ e CSLL sob o argumento de que não teria sido oferecido à tributação os ganhos auferidos na suposta "devolução de patrimônio" promovida pela CETIP no momento em que tal entidade se submeteu ao processo de desmutualização (01/07/2008), não merecem prosperar. Sustenta que a operação de desmutualização a que se submeteu a CETIP não desencadeou o surgimento de ganho de capital tributável pelo IRPJ e pela CSLL.

A) - Da Desconsideração Da Contabilidade Do Recorrente - Da "Preclusão" da Possibilidade de o Fisco Atribuir o Custo de Aquisição para Apuração do Suposto Ganho de Capital na "Devolução" dos Títulos

A recorrente afirma que, no curso do procedimento de fiscalização, foram apresentados documentos contábeis que atestam o custo de aquisição dos títulos patrimoniais da CETIP Associação. Apesar disso, o Sr. Agente Fiscal desconsiderou o custo de aquisição registrado na contabilidade no valor de R\$ 207.876,49 em 01/10/2001, atribuindo custo zero para a apuração do suposto ganho de capital.

Sustenta que, ainda que se entenda pela incidência do IRPJ e da CSLL na operação de desmutualização da CETIP Associação, o Sr. Agente Fiscal não poderia ter revisto o custo de aquisição do título patrimonial, na medida em que decaiu/precluiu o direito de o Fisco assim proceder, diante do transcurso de 5 anos entre a data de aquisição dos títulos e a lavratura dos autos de infração (26/12/2013).

Alega que o Fisco não poderia efetuar o lançamento de ofício para questionar a validade de fatos pretéritos, já consumados no tempo, em razão do decurso do prazo decadencial/preclusivo de cinco anos para alcançar os efeitos decorrentes desses fatos, em períodos subsequentes (suposto ganho de capital apurado em 2008).

Cita jurisprudência do antigo Conselho de Contribuintes que reconhece a impossibilidade de o Fisco questionar a legalidade dos fatos e atos ocorridos após o transcurso do prazo decadencial de cinco anos, que tenham gerado efeitos em anos subsequentes.

Afirma que a Autoridade Fiscal deveria ter considerado como custo o montante de R\$ 207.876,49 registrado em 01/10/2001, o qual foi demonstrado e ratificado por meio do Livro Razão apresentado no curso do procedimento de fiscalização, eis que já havia transcorrido o prazo decadencial/preclusivo de cinco anos entre o fato que ensejou a apuração do custo de aquisição e a lavratura dos autos de infração em questão (26/12/2013).

Aduz que, posteriormente, em 2008 (ano de ocorrência da desmutualização), o valor do título patrimonial detido estava registrado em sua contabilidade pelo montante de R\$ 379.504,81, representativo do produto da soma do custo de aquisição dos títulos e da sua atualização.

Conclui que o custo de aquisição do título patrimonial está refletido, de forma inequívoca e inconteste, em sua contabilidade, a qual é suficiente e faz prova em seu favor, a teor do que dispõe o artigo 276 do RIR/99, não cabendo à Fiscalização imputar valor diverso daquele demonstrado.

Transcreve o art. 276 do RIR/99, que trata da determinação do lucro real pelo contribuinte e da força probante da escrituração contábil.

Conclui que não merece ser acolhido por esse E. CARF o custo de aquisição considerado pela Fiscalização no momento da lavratura dos autos de infração, tendo em vista que os registros contábeis demonstram o custo de aquisição no montante de R\$ 207.876,49, fato que foi reconhecido inclusive por um dos julgadores da DRJ, não podendo a Autoridade Fiscal, de forma discricionária, desconsiderá-los, seja pela preclusão ou pela efetiva existência de prova do custo, motivo pelo qual o recurso voluntário ora apresentado merece ser acolhido.

B) Da Desmutualização da CETIP - do Artigo 17 da Lei nº 9.532/97 e da Inocorrência de "Devolução do Patrimônio"

A recorrente afirma que o Sr. Agente Fiscal pressupôs que a operação de desmutualização foi fracionada em duas etapas: (i) a extinção da CETIP Associação (o que justificaria a suposta devolução do patrimônio investido); e (ii) a criação da sociedade anônima CETIP S/A.

Alega que, de acordo com essa lógica, a devolução do patrimônio teria desencadeado a incidência do IRPJ e da CSLL, nos termos do art. 17 da Lei nº 9.532/97.

Sustenta que o âmago da controvérsia reside em aferir se a operação de desmutualização implicou a extinção da associação, com a conseqüente devolução do patrimônio aos associados, ou se ocorreu a transformação societária de associação para sociedade anônima.

Afirma que, se não houve a aventada extinção, sequer há de se cogitar de qualquer espécie de devolução de patrimônio. Sem extinção, houve mera alteração do nome do ativo, que deixou de se chamar título para passar a ser intitulado ação.

Aduz que a análise societária mais acurada da operação indica que não houve a propalada extinção. Cita o art. 2.033 do Código Civil, que trata das modificações dos atos constitutivos das pessoas jurídicas, e o art. 44 do Código Civil, que enumera as pessoas jurídicas de direito privado, fazendo alusão expressa às associações.

Sustenta que, se o art. 2.033 do Código Civil faz referência a transformações e diz respeito às associações, as associações podem passar por transformações.

Cita, ainda, o art. 16 da Lei 9.532/97, que trata da transferência de bens e direitos do patrimônio das entidades isentas para o patrimônio de outra pessoa jurídica, em virtude de incorporação, fusão ou cisão.

Transcreve o art. 1.113 do Código Civil, que dispõe que "o ato de transformação independe de dissolução ou liquidação da sociedade, e obedecerá aos preceitos reguladores da constituição e inscrição próprios do tipo em que vai converter-se".

Cita doutrina de Ricardo Mariz de Oliveira que define a transformação societária.

Conclui que, se a legislação e a doutrina estabelecem expressamente que não há extinção da sociedade primitiva que foi transformada, não há como se pressupor que teria havido a extinção da associação, como afirmou a Turma Julgadora.

Afirma que a transformação do título em ação decorreu de operação societária de cisão parcial da associação civil e posterior incorporação por uma sociedade por ações, operação expressamente prevista pelo art. 2.033 do Código Civil de 2002 e pelo art. 16 da Lei nº 9.532/97.

Cita voto do Relator Ivan Allegretti no julgamento do Acórdão nº 3403-001.757, que analisou processo de desmutualização análogo (BM&FBOVESPA).

Conclui que a suposta extinção não ocorreu nem de fato, haja vista que nenhum associado foi convocado para receber seus ativos de volta, nem de direito, pois o que ocorreu foi a cisão parcial da Associação CETIP com a posterior incorporação do patrimônio cindido pela CETIP S/A.

Afirma que, diante disso, fica claro que não se pode afirmar que a CETIP Associação teria deixado de existir e, portanto, os respectivos títulos estariam extintos, razão pela qual não se pode cogitar da aplicação do artigo 17 da Lei nº 9.532/97 ao presente caso.

Cita o Acórdão 3403-001.734, julgado em 22 de agosto de 2012, que analisou a questão da inexistência de devolução de patrimônio em processo de desmutualização análogo ao presente (BOVESPA).

Transcreve trecho do voto do Conselheiro Marcos Tranchesi Ortiz no julgamento do Acórdão nº 3403-001.734.

Transcreve, ainda, trecho do voto do Conselheiro Carlos Atulim no julgamento do Acórdão nº 3403-001.734.

Conclui que, ainda que não se entenda que houve uma cisão prevista em lei, não há como se sustentar que houve uma liquidação da CETIP Associação, eis que, sob o aspecto formal, não houve qualquer restrição/questionamento quanto ao arquivamento dos atos societários referentes às operações societárias realizadas na Junta Comercial e demais Órgãos registrais e regulamentares.

Afirma que, na realidade, não houve extinção da CETIP Associação, mas mera alteração na estrutura societária. Efetivamente, após a referida alteração da estrutura societária da CETIP Associação, a entidade continuou a existir e a operar, porém sob a forma de sociedade anônima e, conseqüentemente, os títulos patrimoniais foram transformados em ações.

Conclui que, não tendo ocorrido a extinção da CETIP Associação, não há que se falar em extinção dos títulos respectivos, tampouco em "devolução" do patrimônio capaz de justificar a aplicação do artigo 17 da Lei nº 9.532/97.

Aduz que a operação de desmutualização implica mera reclassificação de um direito ou, quando muito, uma permuta de ativos, pela qual um determinado bem (título) é transformado em outro de igual valor (ações). Não há dúvidas de que inexistente devolução de patrimônio. O que ocorre é simples substituição.

Conclui que, delineado tal quadro, em que o pressuposto da devolução do patrimônio está ausente, resta impossível a aplicação do artigo 17 da Lei nº 9.532/97 ao presente caso.

Afirma que, se impossível a incidência do preceito legal em enfoque, não há como se vislumbrar qualquer outra hipótese hábil a justificar a incidência dos tributos no momento da desmutualização da CETIP Associação, haja vista que essa seria a única hipótese de incidência prevista na legislação para a exigência do IRPJ e da CSLL na operação em questão.

Conclui que, tendo sido demonstrada a inaplicabilidade do artigo 17 da Lei nº 9.535/97 ao presente caso, não há dúvidas de que não resta outro fundamento legal hábil a justificar a incidência dos tributos exigidos por meio dos autos de infração ora combatidos, motivo pelo qual a decisão proferida pela DRJ deve ser reformada e os autos de infração cancelados por esse E. CARF.

C) Da Portaria do Ministério da Fazenda, Do Método da Equivalência Patrimonial e Da Inexistência de Disponibilidade Passível de Tributação:

A recorrente argumenta que a Fiscalização, ao tributar a "valorização" do título patrimonial, violou a Portaria nº 785/77 do Ministério da Fazenda, que prevê a não tributação da atualização dos títulos patrimoniais. Sustenta que os títulos patrimoniais da CETIP eram avaliados pelo método da equivalência patrimonial, conforme normas do Conselho Monetário Nacional e da Comissão de Valores Mobiliários, e que, nesse caso, a atualização do valor do título não é tributável, conforme arts. 225 e 389 do RIR/99.

D) Da Inexistência de Disponibilidade Passível de Tributação no Mês de Julho de 2008:

A recorrente alega que, no momento da desmutualização da CETIP, não houve disponibilidade econômica passível de tributação, pois o ganho não foi realizado. Sustenta que a disponibilidade econômica somente ocorreu quando da venda das ações, em 2011, momento em que os tributos foram recolhidos.

E) Da Postergação de Pagamento:

A recorrente argumenta que, mesmo que se entenda que houve acréscimo patrimonial na desmutualização, a tributação em 2011 configurou mera postergação do pagamento, conforme art. 273 do RIR/99. Alega que a Fiscalização deveria ter considerado o valor dos tributos pagos em 2011 ao lançar o crédito tributário, compensando o valor do pagamento realizado em exercícios futuros ao que a recorrente estaria obrigada.

IV.7 - DA IMPOSSIBILIDADE DA COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM RAZÃO DA FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ E DA CSLL POR ESTIMATIVA

A recorrente argumenta que, na hipótese de não serem acolhidos os argumentos anteriores, a multa isolada lançada por suposta falta de recolhimento do IRPJ e da CSLL sobre as estimativas mensais não poderá ser mantida.

Inaplicabilidade da multa isolada em razão do encerramento do ano-base quando da lavratura dos autos de infração

Sustenta que somente ao final do ano-base é que o contribuinte verifica o *quantum* realmente devido de IRPJ e da CSLL a pagar, confrontando-se os valores devidos com os valores pagos por estimativa. Independentemente do sistema de apuração (base anual/bases correntes), o fato jurídico tributário do IRPJ e da CSLL é anual, pois somente em 31 de dezembro de cada ano-calendário é que se tem a base de cálculo definitiva para a apuração desses tributos.

Afirma que os recolhimentos efetuados com base na estimativa nada mais são do que uma mera antecipação do tributo que será devido no encerramento do período-base.

Alega que a multa isolada, prevista no inciso II, alínea "b" do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, somente pode ser exigida caso o Fisco verifique a falta de recolhimento dos tributos, ou recolhimento insuficiente, com base em estimativas mensais, antes do término do ano-base.

Conclui que, levando em consideração que os autos de infração foram lavrados após o encerramento dos anos-base englobados no presente processo, eventuais insuficiências de recolhimento do IRPJ e da CSLL não mais poderão ser punidas por meio da exigência da multa isolada.

Cita jurisprudência do CARF que corrobora o entendimento de ser inaplicável a multa isolada quando aplicada após o encerramento do exercício.

Cita, ainda, a Súmula nº 82 do CARF, que prevê que: "Após o encerramento do ano-calendário, é incabível lançamento de ofício de IRPJ ou CSLL para exigir estimativas não recolhidas".

Conclui que as multas isoladas contidas nos autos de infração ora questionados, os quais foram lavrados após o encerramento do ano-base de 2008, devem ser afastadas.

Da Duplicidade de Cobrança — Impossibilidade de Cumulação da Multa Isolada com a Multa de Ofício

A recorrente argumenta que, ainda que fosse possível lançar, após o encerramento do ano-base de 2008, a multa isolada em razão do não recolhimento dessas estimativas, não poderia haver, sobre a mesma base de cálculo, a cumulação da multa isolada com qualquer outra penalidade.

Sustenta que se trata, no presente caso, de dupla incidência sobre a mesma materialidade, uma vez que os valores adicionados pela Fiscalização na base mensal estimada de julho de 2008, para cálculo da multa isolada pela suposta falta de recolhimento das estimativas de IRPJ e de CSLL, foram os mesmos incluídos no cálculo do ajuste anual para a cobrança da multa de ofício sobre os valores supostamente não recolhidos desses tributos.

Cita jurisprudência do CARF que corrobora o entendimento de ser inaplicável a multa de ofício em concomitância com a multa isolada.

Transcreve trecho do voto vencedor proferido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais no Processo Administrativo nº 10120.006956/2006-14, que trata da impossibilidade de cumulação de multa de ofício e multa isolada.

Conclui que restou demonstrada a impossibilidade da cobrança da multa isolada no presente processo administrativo em razão da falta de recolhimento do IRPJ e da CSLL por estimativa, tendo em vista que: (i) já estava encerrado o ano-base de 2008 quando da lavratura e ciência dos autos de infração (26/12/2013); (ii) não há possibilidade de cumulação da multa isolada, incidente sobre eventual diferença de recolhimento de estimativa, com a multa de ofício, conforme a jurisprudência deste E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Conclui que, tendo em vista a pacificação acerca da impossibilidade da cumulação de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas com a multa de lançamento de ofício, este E. CARF deve reformar o acórdão da DRJ e cancelar as exações cobradas nos autos do presente processo administrativo.

IV.8 – Da Necessidade do Restabelecimento dos Saldos de Prejuízo Fiscal e Base Negativa

VI.9 – Da Ilegalidade da Cobrança de Juros Sobre a Multa

V - DO PEDIDO

Transcrevo abaixo o pleiteado pela recorrente:

Pelo exposto, o Recorrente requer a este E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais o recebimento, o conhecimento e o provimento do presente Recurso Voluntário, seja em razão das preliminares, seja em razão do mérito, com o conseqüente (i) reestabelecimento dos saldos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL nos anos de 2008 a 2010; e (ii) a desconstituição dos créditos tributários exigidos, com o conseqüente cancelamento integral dos autos de infração originários do presente processo administrativo.

É o relatório

VOTO

Conselheiro **Itamar Artur Magalhães Alves Ruga**, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Das Preliminares

A recorrente, em suas preliminares, suscita três questões principais:

Inovação de Argumentos pela DRJ: Alega que a DRJ inovou a fundamentação do lançamento ao afirmar que a Fiscalização teria analisado a natureza das perdas/despesas e que os documentos apresentados não as comprovavam. Sustenta que a DRJ não poderia inovar o lançamento, pois sua competência se limita a analisar os fundamentos apresentados pela Fiscalização.

Erro no Fundamento Legal do Lançamento: Argumenta que a DRJ errou ao fundamentar a desconsideração das DIPJs retificadoras na "perda de espontaneidade". Defende que as retificações não visavam a reduzir ou excluir tributos, mas a retratar a realidade contábil e fiscal da empresa, que apurou prejuízos fiscais nos anos em questão. Alega que a retificação da DIPJ é admitida mesmo após o início da ação fiscal, desde que não haja interrupção do pagamento do imposto, e que a DRJ deveria ter reconhecido a "espontaneidade" da retificação da DIPJ 2008, pois a extensão da fiscalização para esse ano ocorreu após a retificação. Sustenta, ainda, que readquiriu a "espontaneidade" em relação à DIPJ 2009, pois não foi intimado da prorrogação do procedimento fiscal.

Ausência de Apreciação de Argumentos de Defesa: Apona que a DRJ não se manifestou sobre diversos argumentos de defesa, incluindo a natureza do "débito a conta de acionista" como equivalente a um aporte de capital, a desvinculação do patrimônio do antigo controlador com base no princípio da entidade e a necessidade de aplicação do princípio da verdade material. Sustenta que a omissão da DRJ configura cerceamento de defesa e nulidade da decisão.

Ab initio, analiso as preliminares arguidas pela recorrente, que sustenta a nulidade da decisão da DRJ por (i) inovação dos argumentos que fundamentaram o lançamento e (ii) erro no fundamento legal utilizado para desconsiderar as DIPJs retificadoras.

Em relação à **inovação dos argumentos**, a recorrente alega que a DRJ, ao afirmar que a Fiscalização teria analisado a natureza das perdas/despesas e que os documentos apresentados não as comprovavam, extrapolou os limites da controvérsia estabelecida no auto de infração, configurando cerceamento de defesa.

Compulsando os autos, observo que a recorrente tem razão ao afirmar que a Fiscalização, no TVF, não realizou uma análise aprofundada da documentação comprobatória das perdas, questionando apenas a metodologia de reconhecimento dos prejuízos. A DRJ, ao introduzir o argumento da insuficiência de provas, de fato, inovou a fundamentação do lançamento.

Contudo, a meu ver, essa inovação não configura *error in procedendo* apto a gerar a nulidade da decisão. A recorrente teve a oportunidade de se manifestar sobre a questão da suficiência das provas, tanto na impugnação quanto no recurso voluntário, não havendo que se falar em cerceamento de defesa. A decisão da DRJ, embora tenha se baseado em fundamento diverso do utilizado pela Fiscalização, foi devidamente motivada, garantindo o exercício do contraditório e da ampla defesa, neste ponto.

No que tange ao **erro no fundamento legal do lançamento**, a recorrente argumenta que a DRJ errou ao fundamentar a desconsideração das DIPJs retificadoras na "perda de espontaneidade", pois as retificações visavam a retratar a realidade contábil e fiscal da empresa, e não a reduzir ou excluir tributos.

A recorrente tem razão ao afirmar que a retificação da DIPJ é admitida mesmo após o início da ação fiscal, desde que não haja interrupção do pagamento do imposto. Contudo, também entendo que o erro no fundamento legal utilizado pela DRJ também não configura vício apto a gerar a nulidade da decisão. O que importa, nesse caso, é a análise do mérito da questão, ou seja, se as retificações das DIPJs eram ou não procedentes. A utilização de fundamento legal equivocado, por si só, não vicia o procedimento e nem impede a análise do mérito da questão. Trata-se de questão de mérito, erro na aplicação do direito e não vício que enseje a nulidade do ato.

Desse modo, reconheço a inovação na fundamentação do lançamento e o erro no fundamento legal utilizado pela DRJ, mas rejeito a alegação de nulidade da decisão, tendo em vista não haver vício porquanto devidamente fundamentada em relação a esses pontos.

Cumpre-nos ainda analisar a preliminar em relação à nulidade da decisão da DRJ por ausência de apreciação de argumentos de defesa. Alega a recorrente, que a DRJ se omitiu em relação a diversos pontos suscitados na impugnação, configurando cerceamento de defesa e vício insanável no procedimento.

A análise dos autos revela que a recorrente, de fato, apresentou em sua impugnação argumentos que não foram expressamente analisados pela DRJ. Dentre esses argumentos, destacam-se:

A natureza do "débito a conta de acionista" como equivalente a um aporte de capital: A recorrente argumentou que o aporte de R\$ 3,8 bilhões, realizado pelos antigos controladores, embora registrado como "débito a conta de acionista", teve o mesmo efeito econômico de um aumento de capital, não configurando "recuperação de despesas". A DRJ, em seu voto, não analisou esse argumento de forma específica, limitando-se a afirmar que os documentos não comprovavam a ocorrência de um aumento de capital formal.

A desvinculação do patrimônio do antigo controlador do patrimônio da recorrente, com base no princípio da entidade: A recorrente argumentou que, pelo princípio da entidade, o aporte de capital realizado pelos antigos controladores não poderia ser considerado como uma "compensação" das perdas incorridas pela empresa, pois o patrimônio da empresa é distinto do patrimônio dos sócios. A DRJ, em seu voto, não se manifestou sobre esse argumento.

A necessidade de aplicação do princípio da verdade material: A recorrente argumentou que a Fiscalização, ao glosar as perdas sem analisar a fundo a sua natureza e origem, violou o princípio da verdade material. A DRJ, em seu voto, não abordou esse princípio.

A omissão da DRJ em relação a esses argumentos relevantes, os quais poderiam infirmar a sua conclusão, configura *error in procedendo*, violando o princípio do contraditório e da ampla defesa. O julgador deve enfrentar todos os argumentos relevantes apresentados pelas partes, sob pena de nulidade da decisão.

Diante do exposto, acolho a preliminar da recorrente, reconhecendo a nulidade da decisão da DRJ por ausência de apreciação de argumentos de defesa.

No entanto, em atenção ao princípio da primazia do julgamento de mérito, e considerando a presença nos autos de todos os elementos necessários à sua análise, prossigo à apreciação da matéria de fundo.

Das exclusões/compensações não autorizadas na apuração do lucro real.

Considerando a complexidade da questão, a qual não foi muito bem esclarecida no TVF, tampouco no voto condutor da decisão recorrida, que limitou-se a reproduzir a motivação do relatório fiscal, cumpre-nos transcrever os principais excertos do Relatório Fiscal, para demonstrar a fundamentação jurídica utilizada pela Autoridade Fiscal em relação a esta infração:

3.1 Descrição dos fatos

[...]

Conforme expediente resposta recepcionado nesta DEINF em 29 de agosto de 2013 e ainda em atendimento ao TIF nº 01 o PANAMERICANO apresentou documento **intitulado "Projeto Especial de "Reprocessamento" - Análise e Recomposição dos ajustes contábeis relativos às inconsistências identificadas em novembro de 2010, para adequação das bases fiscais"**.

Neste documento, composto de memorial e doze anexos, menciona ter efetuado realocação de parte dos valores ajustados em 2010 para os anos-calendário 2008 e 2009, em função de haver realizado apuração especial no sentido de atender ao princípio da competência com o objetivo de recuperação de tributos pagos nestes períodos de apuração, tendo apresentado retificações tributárias de junho a agosto de 2013.

Efetivamente o PANAMERICANO apresentou no curso da ação fiscal DIPJ retificadoras para os anos-calendário 2008 a 2010, respectivamente ND 1829127 em 29 de junho de 2013, ND 1534321 em 22 de julho de 2013 e 1548787 em 23 de agosto de 2013, declarações estas que se encontram na situação "Ativa" conforme pesquisa nos controles informatizados da RFB, estando as declarações retificadas na situação "Cancelada". Compulsando as referidas DIPJ retificadoras elaboramos a tabela a seguir, que resume as alterações efetuadas pelo PANAMERICANO:

Compulsando as referidas DIPJ retificadoras elaboramos a tabela a seguir, que resume as alterações efetuadas pelo PANAMERICANO:

AC 2008	ORIGINAL	RETIFICADORA	AJUSTE
PREJUÍZOS EM CESSÃO DE CREDITOS L13 FICHA 04B	0,00	-376.845.880,00	-376.845.880,00
RENDAS DE FINANCIAMENTOS L03 FICHA 06B	1.189.218.061,03	1.076.593.304,00	-112.624.757,03
TOTAL AJUSTE			-489.470.637,03
LUCRO REAL F09B L 57	285.800.706,09	-203.669.930,94	-489.470.637,03
PATRIMONIO LÍQUIDO L41 F 37B	1.451.001.210,58	1.451.001.210,58	0,00
PREJUÍZOS ACUMULADOS L37 FICHA 37B	0,00	0,00	0,00
LUCROS OU PREJUÍZOS ACUMULADOS L15 F 38	0,00	-489.470.637,03	-489.470.637,03

AC 2009	ORIGINAL	RETIFICADORA	AJUSTE
PREJUÍZOS EM CESSÃO DE CREDITOS L13 FICHA 04B	0,00	-556.236.822,00	-556.236.822,00
RENDAS DE FINANCIAMENTOS L03 FICHA 06B	1.275.552.666,19	980.301.052,00	-295.251.614,19
TOTAL AJUSTE			-851.488.436,19
LUCRO REAL F09B L 61	227.350.549,63	-624.137.886,56	-851.488.436,19
PATRIMONIO LIQUIDO L41 F 37B	1.574.599.028,74	1.574.599.028,74	0,00
PREJUÍZOS ACUMULADOS L37 FICHA 37B	0,00	0,00	0,00
LUCROS OU PREJUÍZOS ACUMULADOS L15 F 38	0,00	0,00	0,00

O valor total ajustado nos anos-calendário 2008 e 2009 implicou na dedução em cada período de apuração de um valor igual a R\$ 489.470.637,03 e R\$ 851.488.436,19 respectivamente, um total deduzido igual a R\$ 1.340.959.073,22, com efeito de transformar os resultados positivos apurados nestes períodos em prejuízo.

Em novembro de 2010 foi efetuado contra o PL um ajuste no montante de R\$ 3.830.946.852,01, assim composto:

INCONSISTENCIAS CONTÁBEIS	3.314.016.978,24
AJUSTES NÃO INDIVIDUALIZADOS	26.460.044,11
SALDO CREDOR CSLL	490.469.829,66
AJUSTE NOV/2010	3.830.946.852,01

O anexo 8 do documento "Reprocessamento" - "Quadro de Ajustes — data base 30.11.2010 - detalha as contas contábeis- todas patrimoniais dos grupos 1 e 4 - e natureza dos ajustes efetuados em novembro de 2010 referentes às "inconsistências contábeis" indicadas na tabela acima no montante de R\$ 3.314.016.978,24, indicando que **a contrapartida dos ajustes foi o "Patrimônio Líquido — Prejuízos Acumulados — conta 618.10.002.301.1"**. A natureza dos ajustes se referiu a "Carteira de Crédito Insubsistente — R\$ 1.442.675.375,98", "Passivos não registrados de operações de cessão liquidadas/refinanciadas — R\$ 1.677.910.328,16" e "Outros Ajustes — R\$ 191.431.274,10".

Cabe observar que foram realizados ajustes adicionais no montante de R\$ 1.061.055.282,03 contra contas de despesas, ajustes estes que **não serão objeto de análise no presente TVF**, perfazendo um ajuste total na data base de 30 de novembro de 2010 no montante de R\$ 4.375.072,260,27.

A origem dos valores retificados em 2008 e 2009 decorre das retificações feitas no ano-calendário 2010, conforme tabela a seguir:

AC 2010	ORIGINAL	RETIFICADORA	AJUSTE
PREJUÍZOS EM CESSÃO DE CREDITOS L13 FICHA 04B	0,00	-1.201.369.483,00	-1.201.369.483,00
RENDAS DE FINANCIAMENTOS L03 FICHA 06B	1.150.012.867,34	1.109.530.450,00	-40.482.417,34
OUTRAS EXCLUSÕES L64 F 09B	-3.830.946.852,01	-1.417.611.836,00	2.413.335.016,01
TOTAL AJUSTE			1.171.483.115,67
LUCRO REAL F09B L 57	-4.147.532.178,28	-2.976.049.062,61	1.171.483.115,67
PATRIMONIO LÍQUIDO L41 F 37B	1.451.001.210,58	1.451.001.210,58	0,00
PREJUÍZOS ACUMULADOS L37 FICHA 37B	0,00	0,00	0,00
LUCROS OU PREJUÍZOS ACUMULADOS L15 F 38	0,00	-489.470.637,03	-489.470.637,03

Como se observa da tabela acima, fiscalmente, o PANAMERICANO excluiu na apuração do Lucro Real o valor de R\$ 3.314.016.978,24, como "Outras Exclusões" - linha 64 da ficha 09B da DIPJ. 'Adicionalmente excluiu na mesma rubrica o valor de R\$ 26.460.044,11 a título de "Ajustes não individualizados", perfazendo um total de R\$ 3.340.477.022,35.

As tabelas acima também indicam que dos R\$ 1.340.959.073,22 ajustados nos anos-calendário 2008 e 2009, R\$ 1.171.483.115,67 estão refletidos na retificação da DIPJ ano- - calendário 2010, restando a explicar uma diferença de R\$ 169.475.957,55.

Anexo XII do documento "Reprocessamento" informa que o PANAMERICANO efetuou em setembro de 2011 ajuste adicional no montante de R\$ 195.936.001,66 -"Complemento de Passivo de Liquidação, Antecipada (ajuste taxa de cessão pois estava pela' taxa do contrato)", inicialmente sem indicar a contrapartida ou apresentar qualquer documentação comprobatória.

Deste valor de R\$ 195.936.001,66, R\$ 169.475.957,55 foram "alocados" nas retificações dos anos-calendário 2008 e 2009 e R\$ 26.460.044,11 na rubrica "ajustes não individualizados", valor este que compôs o ajuste de R\$ 3.830.946.852,01 realizado em novembro- de 2010. ,

Este mesmo anexo o indica que em. função destas retificações, o PANAMERICANO apurou prejuízos em 2008 e 2009, resultando em haver pago a maior IRPJ e CSLL nos montantes de R\$ 104.282.488,00 e R\$ 90.916.220,00 respectivamente, um total de R\$ 195.198.708,00.

[...]

Tendo em vista a complexidade da matéria realizou-se neste DEINF em 11 de setembro de 2013 reunião entre esta fiscalização acompanhada de seu supervisor e representantes do PANAMERICANO, gerente de tributos e jurídico, tendo na ocasião o PANAMERICANO em atendimento a solicitação verbal desta fiscalização apresentado esquemas contábeis intitulados "Como a Administração anterior demonstrava o ativo a maior (carteira de crédito subsistente) para "encobrir" um problema no Passivo" e "Recebimento antecipado de contrato cedido e repassado ao Cessionário somente na data do vencimento da obrigação".

Considerando a informação de que foram realizados novos ajustes em setembro de 2011 no montante de R\$ 195.936.001,66 formalizou-se nova intimação, Termo de Intimação Fiscal nº03 de 16 de dezembro de 2013, atendida em 23 de dezembro de 2013, onde explica:

[...]

Contabilmente registrou em 30 de setembro de 2011 este ajuste complementar na conta de Prejuízos Acumulados .8.10.00.2.301.1 em contrapartida a Passivo de Liquidação Antecipada - 4.4.4.30.00.7.110.5, conforme razão e demonstrativo apuração do lucro real em setembro de 2011 apresentados.

Informou ainda não haver efetuado lançamentos contábeis complementares referentes às retificações nos anos-calendário 2008 a 2010.

A presente auditoria se restringirá aos efeitos fiscais das retificações apresentadas- pelo PANAMERICANO no curso da presente ação fiscal, bem como da verificação do correto tratamento tributário a ser aplicado ao ajuste realizado em novembro de 2010 da ordem de R\$ 3.314.016.978,24, valor este contido no ajuste de R\$ 4.375.072.260,27.

Também serão auditados ajustes a título de "Ajustes não individualizados" em 30 de novembro de 2010 no valor de R\$ 26.460.044,11, excluído na apuração do lucro real e contabilizado em conta de prejuízos acumulados, e ainda, ajuste adicional no valor de R\$ 195.936.001,66 escriturado em setembro de 2011.

3.1.1 DA CARACTERIZAÇÃO DOS AJUSTES REALIZADOS EM NOVEMBRO DE 2010 COMO DECORRENTES DE FRAUDES CONTÁBEIS.

[...]

Conforme documentação apresentada através de seu expediente de 29 de agosto de 2013, o PANAMERICANO trouxe aos autos "Termo de Comparecimento DESUP/GTSP4- 2010/0003 - Departamento de 'Supervisão de Bancos e Conglomerados Bancários do Banco Central do Brasil", de 04 de novembro de 2010, onde relaciona irregularidades no montante de R\$ 3,3 bilhões constatadas em data-base de 30 de junho de 2010 e elenca providências para a sua regularização'.

Em expediente QESUP/GTSP4/Cosup-04 - 2011/0080 de 10 de fevereiro de 2011 o órgão regulador requisita documentação adicional.

Em expediente Seger nº 0026/2011, o PANAMERICANO, já sob novos controladores, apresenta relatório onde elenca as providências efetivamente adotadas e informa haver realizado ajustes adicionais da ordem de R\$ 1,1 bilhões e menciona haver submetido o trabalho a duas auditorias independentes, tendo apresentado a esta fiscalização cópia de relatório datado de fevereiro de 2011 de lavra de Pricewaterhouse Coopers Auditores Independentes, onde demonstra a validação de seu procedimento.

EM Ofício CVM/SPS/GPS-1/Nº 29/2011' de • 08 de junho de 2011 a CV1VI requisita informações com vistas a "relações com investidores, atendido Conforme expediente SEGER nº 0120/2011 em 14 de julho de 2011.

Em seu documento "Reprocessamento" acima citado, anexo III, identifica os lançamentos contábeis inconsistentes que "inflavam" as 'carteiras de crédito (CDC e Consignado)- período de 30 de dezembro de 2008 a 29 de outubro de 2010. No anexo V lançamento de 30 de setembro de 2010 sem justificativa no montante de R\$ 155.983.289,73 na conta "Valores a Receber - Cessão de Crédito", histórico "Reclassificação de saldo devedor".

No anexo VI identifica os lançamentos contábeis inconsistentes que "inflavam" o Passivo de Liquidação Antecipada em contrapartida de outras obrigações — período de 29 de 'dezembro de 2006 a 02 de dezembro de 2010.

No anexo VII identifica os lançamentos contábeis inconsistentes que "inflavam" o Passivo de Liquidação Antecipada em contrapartida de outros ativos e contas ' diversas.

No anexo IX identifica lançamentos inconsistentes de baixa do PLA em contrapartida de Receita.

No Relatório de Administração e Notas Explicativas constantes nas demonstrações financeiras publicadas em data base de 31 de dezembro de 2010 a nova administração do PANAMERICANO menciona as providências tomadas em relação ao Fato - Relevante publicado em 09 de novembro de 2010 e também adicionais, que resultaram no ajuste em 30 de novembro de 2010 no montante de R\$ 4,3 bilhões.

Por fim, apresenta planilhas com demonstração das novas apurações do lucro real e bases de cálculo da CSLL nos anos-calendário 2009 e 2010, contemplando as retificações l` levadas a efeito no "reprocessamento".

Conclui-se como amplamente enquadrados como fraudes contábeis os fatos, acima relatados.

Esta fiscalização considera incorreto o procedimento do PANAMERICANO de exclusão na apuração do lucro real de inconsistências contábeis contabilmente lançadas contra conta patrimonial de "Prejuízos Acumulados", bem como a retificação de DIPJ de períodos anteriores ao em que a fraude foi identificada

sob a alegação de observância do "Regime de Competência" pelas razões de direito conforme demonstrado a seguir.

3.2 Do Direito aplicado

Neste TVF auditaremos apenas os aspectos ligados aos ajustes da ordem de R\$ 3.314.016.978,24 e R\$ 26.460.044,11 efetuados em novembro de 2010 em contrapartida à conta "Prejuízos Acumulados", contidos no ajuste da ordem de R\$ 3.830.946:852,01 registrado em "Outras Exclusões — L 64 da Ficha 09B", independentemente deste valor, ter sido objeto de retificação para R\$ 1.417.611.836,00, conforme descrito no item. 3.1. acima.

Os demais valores que influenciaram no resultado do ano-calendário 2010 serão objeto de auditoria em outra oportunidade, dentro deste mesmo procedimento fiscal.

3.2.1 DA PERDA DE ESPONTANEIDADE POR ESTAR SOB AÇÃO FISCAL: NÃO PRODUÇÃO DE EFEITOS PARA AS DECLARAÇÕES RETIFICADORAS.

A ação fiscal teve início em 08 de fevereiro de 2013, sendo os atos processuais subsequentes descritos no item 2 deste TVF.

Preliminarmente se verifica que o PANAMERICANO apresentou DIPJ retificadora referente ao ano-calendário-2010 -ND 1548787 em 23 de agosto de 2013 - sendo que nesta data não se encontrava em situação de espontaneidade [...].

[...]

3.2.2 DA NEUTRALIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA DOS AJUSTES DA ORDEM DE R\$ 4,3 BILHÕES REALIZADOS EM NOVEMBRO DE 2010; EM FUNÇÃO DE DEPÓSITO DE ANTIGOS ACIONISTAS CONTROLADORES.

Reproduzimos excerto da nota explicativa nº 2 das Demonstrações Financeiras publicadas já apresentada no item 1 deste TVF:

Como ajustado em Termo de Comparecimento firmado com o Banco Central do Brasil - BACEN, o aporte realizado destinou-se, exclusivamente, a restabelecer o equilíbrio patrimonial e a ampliar a liquidez operacional da instituição, preservando seu nível de capitalização, não resultando em perdas patrimoniais, resguardando, portanto, os interesses dos clientes, depositantes, fornecedores, colaboradores e dos demais acionistas. (destaque nosso)

Mesmo que houvessem produzido efeitos, as retificações pretendidas pelo PANAMERICANO não poderiam prosperar pelo simples fato de que todas as inconsistências decorrentes das fraudes lançadas em novembro de 2010 foram integralmente suportadas mediante aporte de recursos da ordem de R\$ 3,8 bilhões pelos antigos acionista do PANAMERICANO , conforme acima mencionado.

Este aporte de recursos obtidos junto ao Fundo Garantidor de Créditos— FGC - foi registrado no conta "Depósitos de Acionistas" e levado o montante de R\$ 3,6 bilhões contra o PL — R\$ 0,2 bilhões foram utilizados para outra sociedade do grupo financeiro- de modo a neutralizar o impacto dos ajustes pelo reconhecimento das fraudes e recompor o Patrimônio de Referência exigido pelo Banco Central -do Brasil — índice de Basileia – tudo conforme apontado no expediente do Banco Central do Brasil DESUP/GTSP4-2010/0003 de 04 de novembro de 2010,e reportadas as providências efetivadas em expediente Seger nº 0026/2011 de emissão do PANAMERICANO em 14 de fevereiro de 2011.

Os restantes R\$ 0,7 bilhão necessários para cobrir a diferença para os R\$ 4,3 bilhões ajustados foram originados pela escrituração de créditos tributários diferidos.

Ainda que os ajustes decorrentes de fraudes lançados no PL e não contra o resultado e mesmo os lançados em contas de resultado, pudessem ser considerados dedutíveis, o que não é o caso, conforme demonstrados nos itens 3.2.3 e 3.2.4 deste TVF, o aporte de recursos teve o efeito de equivalerem a uma "recuperação de despesas" de thodo a neutralizar o impacto no PL e recompor o patrimônio de referência exigido pelo Banco Central do Brasil.

Permitir que os novos acionistas do PANAMERICANO se apropriem deste valor mediante a escrituração de Pretensos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas decorrentes de fraudes, fraudes estas que foram devidamente saneadas pelos antigos controladores mediante aporte de recursos, prejuízos estes a serem aproveitados em exercícios futuros seria atribuir aos novos acionistas do PANAMERICANO um benefício pelo qual não contribuíram com recursos financeiros próprios.

O aporte de recursos oriundos do Fundo Garantidor de Créditos ao PANAMERICANO no montante de R\$ 3,8 bilhões, conforme mencionado na introdução deste TVF foi contabilizado a crédito da conta 493.55.008.100-9,— Valores Recebidos de Acionistas — e transferidos para a conta 6.1.8.10.00.2.301.1 — Prejuízos Acumulados" e teve o condão de compensar o ajuste em questão, o que reforça o entendimento de que não há como atribuir a este ajuste qualquer possibilidade de influenciar em qualquer momento ou situação o seu resultado contábil e muito menos o resultado tributário.

3.2.3 DA IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DO RESULTADO DE AJUSTES DE EXERCÍCIOS ANTERIORES RELATIVOS A RETIFICAÇÃO DE ERROS DECORRENTES DE FRAUDES IDENTIFICADAS EM PERÍODO DE APURAÇÃO SUBSEQUENTE E REGISTRADOS DIRETAMENTE NO PATRIMÔNIO LÍQUIDO.

O cerne da questão é o tratamento fiscal a ser dispensado aos ajustes patrimoniais escriturados pelo PANAMERICANO em data base de 30 de novembro de 2010 em contrapartida ao Patrimônio Líquido — Lucros ou Prejuízos Acumulados e excluídos fiscalmente na apuração do Lucro Real no ano-calendário 2010.

[...]

A análise direta deste artigo 186 já exclui a possibilidade de ajustes de períodos anteriores "contaminarem" os resultados do período em que forem registrados, devendo sua contrapartida ser a conta de lucros ou prejuízos acumulados.

Cabe observar que o PANAMERICANO efetivamente seguiu esta determinação legal.

[...]

O PANAMERICANO, de modo diverso ao registrado em sua escrituração contábil, que efetivamente atendeu ao disposto no § 1º do artigo 186 da Lei das Sociedades Anônimas, promoveu a exclusão do lucro real dos ajustes de exercícios anteriores e ajustes não individualizados lançados em conta de prejuízos acumulados.

Esta fiscalização reputa incorreto este procedimento, sendo impossível a exclusão dos ajustes em questão na apuração do lucro real. Conforme artigo 247 e seu §1º do RIR/99 o lucro real é igual ao lucro líquido de cada período de apuração com observância das disposições das leis comerciais, ajustado pelas adições, exclusões ou compensações autorizadas:

[...]

Não havendo previsão legal que permita a exclusão do ajuste por fraudes contábeis na apuração do lucro real escrituradas contra o patrimônio líquido, há que se glosar o valor de R\$ 3.314.016.978,24 deduzido pelo PANAMERICANO.

Da mesma forma o valor de R\$ 26.460.044,11 relativo a "Ajustes não individualizados" também escriturados contra o patrimônio líquido e indevidamente excluído na apuração do lucro real.

3.2.3.1 DA IMPOSSIBILIDADE DE ALOCAÇÃO DE PARTE DE RETIFICAÇÃO DE ERRO DECORRENTE DE FRAUDE EFETUADA NO ANO-CALENDÁRIO 2010 PARA OS ANOS-CALENDÁRIO 2008 E 2009.

Ainda que o ajustes decorrentes de fraudes contábeis pudessem produzir efeitos nos resultados do PANAMERICANO no ano-calendário 2010, a pretensa alocação de parte deles a períodos de apuração anteriores não encontra guarida na legislação de regência da matéria.

Cabe ressaltar preliminarmente que estes ajustes foram efetuados apenas nas DIPJ retificadoras e apenas em contas de resultado, não havendo o registro das devidas contrapartidas nas respectivas contas patrimoniais, conforme indicado no item 1 deste TVF — a conta "Prejuízos Acumulados" no PL não foi alterada.

Também não foram efetuados pelo PANAMERICANO lançamentos em sua escrituração contábil que espelhassem estas retificações.

Sem desmerecer o trabalho de "Reproces sarnento" realizado pelo PANAMERICANO, o mesmo se mostrou imprestável para a finalidade pretendida, -qual seja, alocar, sob o pretexto de observância do regime de competência, parte dos ajustes realizados em 2010 para os anos-calendário 2008 e 2009. Como estão interligados, a glosa em 2010 automaticamente implica na glosa em 2008 e 2009.

Primeiramente pela impropriedade da exclusão do valor de R\$ 3.314.016.978,24 no próprio ano-calendário 2010 por ausência de previsão legal.

Segundo, o ajuste levado contra a conta de prejuízos acumulados é definitivo, não podendo retroagir a períodos anteriores, aí se incluindo também o segundo ajuste da ordem de R\$ 195 milhões registrado em contrapartida a Passivo de Liquidação Antecipada em setembro de 2011.

Ainda que pudesse retroagir a períodos anteriores, não há que se confundir o período de ocorrência das fraudes contábeis com o momento de sua identificação, este sim o de efetiva competência em que deve ser escriturado o ajuste, conforme legislação societária.

O CPC 23 é exaustivo em relação a este entendimento, cabendo retificações apenas em relação aos demonstrativos financeiros afetados e apenas para fins- de comparabilidade entre diversos períodos de apuração da própria entidade ou em relação à comparabilidade entre as demais entidades do mesmo segmento econômico.

Outro não podia ser o entendimento, uma vez que a se permitir de modo indiscriminado a correção retroativa de fatos econômicos na escrituração contábil das sociedades, teríamos a afronta do princípio da segurança jurídica e aos interesses dos diversos agentes envolvidos, acionistas, funcionários, fornecedores, órgãos fiscalizadores, analistas de mercado, entre outros.

Conclui-se pela impossibilidade legal de retroagir, a exercícios anteriores retificação de erros decorrentes de e ajustes não identificados descobertos em período de apuração subsequente.

3.2.4 IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DE DESPESAS NÃO REVESTIDAS DO CARÁTER DE USUALIDADE E NORMALIDADE.

[...]

Ainda que fossem superadas todas as argumentações já aqui expostas e a retificação de erro decorrente de fraudes pudesse ser escriturada como despesa na contabilidade do PANAMERICANO e não contra o PL, as mesmas não se revestem do caráter de usualidade ou normalidade que são pré-requisito para a admissão de sua dedutibilidade, uma vez que decorrem de fraudes saneadas mediante operação de socorro destinada a preservar a estabilidade do mercado financeiro e que culminaram na substituição de administradores e alienação do controle acionário do PANAMERICANO.

[...]

A análise da propriedade ou não da classificação destes ajustes em conta ele despesa será efetuada em momento oportuno dentro da presente auditoria, conforme acima mencionado: entretanto, mesmo que se venha a concluir que os ajustes em questão efetivamente poderiam ser classificados como despesas e não meros ajustes patrimoniais entre ativos superestimados e passivos subestimados, os mesmos não se revestem do caráter de usualidade e normalidade.

[...]

A título de exemplo anexamos contratos de cessão de créditos — carteiras "Veículos" e "Consignado" celebrados entre o PANAMERICANO e os bancos Itaú e Nossa Caixa respectivamente. As características comuns a todas as cessões com coobrigação, que são a maioria dos casos, são:

1. referem-se a contratos de crédito não vencidos;

2. *possuem coobrigação em relação a inadimplência;*
3. *PANAMERICANO, além de CEDENTE, é também agente de cobrança;*
4. *O repasse de valores recebidos na condição de agente de cobrança deve obedecer prazos pré-estabelecidos;*
5. *em caso de liquidação antecipada dos contratos o PANAMERICANO deve repassar os valores também ajustando o preço da cessão em função do desconto concedido— cláusula 5.1.2.*

[...]

No esquema contábil referente ao Passivo de Liquidação Antecipada apresentado pelo PANAMERICANO na mencionada reunião em 11 de setembro de 2013 há a indicação que o PANAMERICANO, ao arrepio das disposições contratuais, deixava de repassar os valores recebidos devidamente ajustados pelo desconto dado ao financiado, pelo valor a repassar ao cessionário já ajustado pela taxa de cessão e taxa de mercado e ainda quanto ao preço da cessão, calculado em função da perspectiva de recebimento das prestações ao longo do contrato de financiamento.

Na qualidade de agente de cobrança o PANAMERICANO não tem como apurar "despesas" próprias na execução de suas tarefas, uma vez que os contratos deixaram de ser sua propriedade. Cabe-lhe apenas a função de repassar os valores recebidos, classificados no COSIF 4.4.4.30.00.7.110.5 — do grupo CORRESPONDENTES NO PAÍS.

Até mesmo a coobrigação — obrigação de recompra de contrato inadimplido — não traria prejuízos do montante registrado nos ajustes de novembro de 2010, uma vez que o CDC veículos e Consignado são modalidades de crédito com garantias reais — alienação fiduciária -,e financeiras — desconto em folha de pagamento - de recebimento.

Mesmo que os valores ajustados em novembro de 2010 pudessem ser caracterizados como despesa, o que ainda será objeto de auditoria no curso da presente ação fiscal, os mesmos não se enquadrariam no conceito de usualidade e normalidade, por originarem de quebra de especificações contratuais e portanto estão sujeitos a glosa.

3.3 Da base de cálculo

Preliminarmente informamos que os demais ajustes de novembro de 2010 lançados como despesas no próprio ano-calendário 2010, no Montante de R\$ 1.061.055.282,03. serão-objeto de auditoria em conjunto com as demais verificações relativas a este ano-calendário.

Ressaltamos que por não estar espontâneo tendo em vista se encontrar em procedimento fiscal: item 3.2.1 deste TVF e considerando que as DIPJ retificadoras produziram efeito nos sistemas informatizados da RFB, procederemos inicialmente a lançamentos destinados a reestabelecer a situação anterior para os três anos-calendário, 2008, 2009 e 2010.

Assim, a base de cálculo para esta parte do lançamento é igual aos valores demonstrados nas planilhas apresentadas no item 3.1 deste TVF, quais sejam, glosa de R\$ 489.470.637,03 no ano-calendário 2008 e R\$ 851.488.436,19 no ano-calendário 2009, valores estes decorrentes da reversão dos ajustes oriundos do "reprocessamento" mais do ajuste adicional realizado em setembro de 2011.

Também em relação ao ano calendário 2010, há que se reverter os valores relativos à retificação de DIPJ - "Reprocessamento" - no montante de R\$ 1.241.851.900,34 — despesas de R\$ 1.201.369.483,00 mais estorno de receitas de R\$ 40.482.417,34, valores estes contidos no item "Outras Exclusões".

Restabelecido o valor de R\$ 3.314.016.978,24 relativo a "inconsistências contábeis" na rubrica "Outras Exclusões", o mesmo é objeto de glosa em sua totalidade.

Cabe a glosa ainda do valor de R\$ 26.460.044,11 a título de "Ajustes não individualizados" também excluídos na apuração do lucro real na rubrica do LALUR grupo 3.02 —Valores não contabilizados - 020.003 — Perda reconhecida direto no PL. O total do lançamento neste item é igual a R\$ 3.340.477.022,35.

Do IRPJ apurado neste lançamento para os anos-calendário 2008 e 2009 há que se deduzir as estimativas recolhidas pelo PANAMERICANO em cada período de apuração, • de modo a neutralizar o efeito do lançamento, conforme segue:

COMPETENCIA	2008	2009
Janeiro	8.991.378,35	1.425.014,30
Fevereiro	10.738.665,32	3.463.817,63
Março	10.527.043,85	5.574.730,77
Abril	11.333.489,45	6.812.332,15
Maio	11.019.336,83	6.764.373,77
Junho		4.136.042,83
Julho	10.453.049,73	7.680.882,06
Agosto	11.509.637,52	4.420.281,60
Setembro		9.402.678,89
Outubro		8.612.770,18
Novembro		5.076.611,26
Dezembro		
TOTAL	74.572.601,05	63.369.535,44
VALOR UTILIZADO NO LANÇAMENTO	71.426.176,52	56.813.637,40

Os lançamentos á título de CSLL são reflexo do IRPJ, da mesma forma apresentamos tabela demonstrando o valor das estimativas utilizadas nesta autuação, bem como o valor do diferencial de alíquotas em 2008, 9% de janeiro a abril e 15% a partir de maio.

COMPETENCIA	2008	2009
Janeiro	3.237.832,42	856.612,74
Fevereiro	3.885.629,52	2.079.894,26
Março	3.789.452,97	3.346.355,26
Abril	4.107.776,20	4.088.927,97
Maio	6.734.709,48	4.060.172,74
Junho		2.483.178,14
Julho	6.352.271,80	4.610.077,71
Agosto	6.913.378,50	2.701.757,05
Setembro		5.883.246,89
Outubro		5.167.662,11
Novembro	454.544,29	3.421.297,35
Dezembro	22.648,53	
TOTAL	35.498.243,71	38.699.182,22
VALOR UTILIZADO NO LANÇAMENTO	32.856.311,85	34.102.582,43
DIFERENCIAL CSLL	10.013.794,07	
TOTAL	42.870.105,92	

Registro que, verificando a motivação do ato administrativo de lançamento, não compreendi como a Autoridade Fiscal apurou a base tributável. Houve falta clareza na exposição dos lançamentos contábeis, demonstrando de forma lógica e concatenada como foram feitos os ajustes pela autuada, de modo a serem desconsiderados na exclusão dos tributos devidos.

Como reproduzido acima, entendo que a análise do Termo de Verificação Fiscal revela uma fundamentação confusa e prolixa, marcada pela profusão de números e tabelas, sem a devida explicação e vinculação com os lançamentos contábeis e os respectivos ajustes nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. Essa falta de clareza dificulta a compreensão do raciocínio da

Fiscalização e a verificação da apuração do lançamento, prejudicando, sem dúvida, o exercício do contraditório e da ampla defesa pela recorrente.

Observem, por oportuno, os seguintes trechos do TVF:

- "Em novembro de 2010 foi efetuado contra o PL um ajuste no montante de R\$ 3.830.946.852,01, assim composto: (...)" (fl. 728).
- "O anexo 8 do documento "Reprocessamento" -"Quadro de Ajustes — data base 30.11.2010 - detalha as contas contábeis- todas patrimoniais dos grupos 1 e 4 - e natureza dos ajustes efetuados em novembro de 2010 referentes às "inconsistências contábeis" indicadas na tabela acima no montante de R\$ 3.314.016.978,24, indicando que a contrapartida dos ajustes foi o "Patrimônio Líquido — Prejuízos Acumulados — conta 618.10.002.301.1". A natureza dos ajustes se referiu a "Carteira de Crédito Insubsistente — R\$ 1.442.675.375,98", "Passivos não registrados de operações de cessão liquidadas/refinanciadas — R\$ 1.677.910.328,16" e "Outros Ajustes — R\$ 191431.274,10". (fl. 728).
- "Como se observa da tabela acima, fiscalmente, o PANAMERICANO excluiu na apuração do Lucro Real o valor de R\$ 3.314.016.978,24, como "Outras Exclusões" - linha 64 da ficha 09B da DIPJ. Adicionalmente excluiu na mesma rubrica o valor de R\$ 26.460.044,11 a título de "Ajustes não individualizados", perfazendo um total de R\$ 3.340.477.022,35." (fl. 729).
- "As tabelas acima também indicam que dos R\$ 1.340.959.073,22 ajustados nos anos-calendário 2008 e 2009, R\$ 1.171.483.115,67 estão refletidos na retificação da DIPJ ano-calendário 2010, restando a explicar uma diferença de R\$ 169.475.957,55. Anexo XII do documento "Reprocessamento" informa que o PANAMERICANO efetuou em setembro de 2011 ajuste adicional no montante de R\$ 195.936.001,66 - "Complemento de Passivo de Liquidação, Antecipada (ajuste taxa de cessão pois estava pela taxa do contrato)", inicialmente sem indicar a contrapartida ou apresentar qualquer documentação comprobatória. Deste valor de R\$ 195.936.001,66, R\$ 169.475.957,55 foram "alocados" nas retificações dos anos-calendário 2008 e 2009 e R\$ 26.460.044,11 na rubrica "ajustes não individualizados", valor este que compôs o ajuste de R\$ 3.830.946.852,01 realizado em novembro de 2010." (fl. 729).

A simples leitura desses excertos demonstra a dificuldade em compreender o raciocínio da Fiscalização e a forma como os valores foram calculados. A decisão da DRJ, nesse ponto, limitou-se a reproduzir a motivação confusa do relatório fiscal, sem elucidar os pontos obscuros e sem enfrentar todos os argumentos da impugnação, como já exposto nas preliminares.

Transcrevo, por oportuno, trechos do voto condutor da Resolução 1401-000.420 (e-fls. 1569 e ss.), proferido pelo Conselheiro Ricardo Marozzi Gregorio, cujo entendimento adoto como parte deste voto:

Realmente, não há que se questionar o procedimento contábil que observou os ditames do artigo 186 da Lei nº 6.404/76 e do Pronunciamento CPC 23 (Políticas Contábeis, Mudanças de Estimativa e Retificação de Erros). [...] Portanto, o fato de os ajustes de períodos anteriores terem produzido efeito na conta de prejuízos acumulados no âmbito societário não impede que haja retroação para a produção de efeitos no âmbito fiscal. Por serem itens (em tese) dedutíveis, a retificação das apurações dos correspondentes períodos é uma faculdade do contribuinte.

E não há que se falar em falta de espontaneidade para fazer as DIPJ retificadoras. Como alega a recorrente, essas retificadoras não implicaram em constituição de crédito tributário passível de exigir o seu pagamento integral para fins de aplicação do artigo 138 do CTN. Pelo contrário, reduziram a bases tributáveis a ponto de torná-las negativas. No ano de 2010, inclusive, a declaração original já havia apurado bases negativas. A retificadora só fez aumentá-las. Aliás, as DIPJ nem configuram confissão de dívida capazes de constituir crédito tributário. Diante disso, desnecessário enfrentar as argumentações subsidiárias da ausência de extensão da fiscalização para o ano de 2008 e da reaquisição da espontaneidade relativamente ao ano de 2009.

Quanto aos aportes de recursos do antigo controlador, de fato, não se trata de recuperação de despesas. [...] O pronunciamento da Receita Federal, manifestado no Parecer Normativo CST nº 04/81, explica que o

débito à conta dos sócios equivale a um aumento de capital (portanto, não tributável), com a função precípua de manter a integridade do capital social que se encontra desfalcado pela ocorrência do prejuízo.

Todavia, há uma norma específica que melhor traduz a questão. Trata-se do § 3º do artigo 64 do Decreto-Lei nº 1.598/78, o qual é claro ao prever que a (...)débito à conta de sócios não prejudica o direito de o contribuinte compensar os prejuízos fiscais. [...] Ademais, afora tudo o que foi evidenciado, no início de 2015, foi editado o artigo 146 da Lei nº 13.097, com a seguinte redação: [...] Ou seja, mesmo que se discuta a aplicabilidade desse dispositivo aos fatos geradores pretéritos, o que é duvidoso tendo em vista o aparente caráter meramente interpretativo da norma veiculada, exsurge mais um argumento em favor de se reconhecer os efeitos fiscais dos ajustes efetuados por conta de inconsistências contábeis detectadas em contextos semelhantes ao do presente processo. O problema, então, como diz o trecho destacado, é verificar a dedutibilidade das despesas ou perdas registradas.

Primeiramente, devo deixar claro que não concordo que se possa considerar tais despesas como não usuais ou anormais, e conseqüentemente, desnecessárias. Afinal, estamos tratando de uma instituição financeira. A captação de recursos financeiros, qualquer que seja sua forma, é uma atividade inerente (usual e normal) ao seu objeto social. Se nas operações de cessão de crédito há situações em que se incorre em despesa financeira decorrente do pagamento ao cessionário na data do vencimento da obrigação, há que se reconhecer tal despesa como necessária.

Como se observa, o voto condutor da Resolução nº 1401-000.420 já analisou as questões centrais da presente infração, reconhecendo a validade dos ajustes realizados pela recorrente e a dedutibilidade das despesas em questão. A diligência determinada naquela ocasião visava apenas a confirmar a exatidão dos valores, o que, a meu ver, era desnecessário, tendo em vista não ser matéria atinente à motivação exposta na constituição do crédito tributário.

No entanto, a despeito da minha convicção de que a diligência era dispensável, a Autoridade Fiscal cumpriu a determinação do Colegiado, analisando minuciosamente os documentos e confirmando a correção dos valores, com exceção do "Ajuste Complementar de R\$ 195.936.001,66 no PLA, Realizado em 09/2011".

A glosa do ajuste complementar de R\$ 195.936.001,66, referente ao ano-calendário de 2010, não pode ser mantida. A ausência de fundamentação clara e precisa no relatório fiscal, atribuindo a este valor a sua devida participação na base tributável, macula o lançamento, tornando-o nulo em relação a essa parcela específica.

Some-se a isso o fato de que a diligência fiscal, a despeito de ter analisado exaustivamente os documentos apresentados pela recorrente, não logrou êxito em demonstrar a inépcia do ajuste complementar de R\$ 195.936.001,66.

Em relação às demais parcelas do ajuste, a diligência confirmou a correção dos valores e a sua dedutibilidade na apuração do lucro real. As exclusões de R\$ 489.470.637,03 (AC 2008) e R\$ 851.488.436,19 (AC 2009), totalizando R\$ 1.340.959.073,22, foram validadas pela Autoridade Fiscal, que reconheceu a procedência do "reprocessamento" contábil realizado pela recorrente.

A parcela de R\$ 1.655.391.614,99 do PLA, referente ao ano-calendário de 2010, também foi validada pela diligência, após a correção de uma divergência de R\$ 66.955.701,57 no reprocessamento.

CONCLUSÃO

Em suma, a análise minuciosa dos autos revela um cenário contábil e fiscal intrincado, marcado por fraudes contábeis que distorceram os resultados da recorrente por diversos anos.

A nova administração, ao assumir o controle do Banco Panamericano, agiu com a diligência e transparência esperadas, realizando uma série de ajustes contábeis para corrigir as distorções e retificando as declarações fiscais (DIPJs) dos anos-calendário de 2008 a 2010.

Conforme demonstrado no Relatório de Reprocessamento da PWC (Seção 2), as fraudes contábeis perpetradas pela antiga administração geraram um passivo oculto de R\$ 4,3 bilhões, conforme divulgado no Fato Relevante de 09/11/2010 (**doc. 01 do Recurso Voluntário**), impactando diretamente o Patrimônio Líquido da instituição. Diante da gravidade da situação, e em cumprimento ao Termo de Comparecimento firmado com o Banco Central do Brasil (e-fl. 448/451), a nova administração, em novembro de 2010, realizou um ajuste contábil emergencial, debitando R\$ 3.830.946.852,01 na conta de "Prejuízos Acumulados" (informação do TVF, fl. 728). Esse ajuste inicial, realizado com tempo exíguo para análise detalhada, não especificou a que períodos os ajustes se referiam.

Posteriormente, buscando apurar a real extensão das fraudes e alocar os ajustes aos períodos corretos, a nova administração, com o auxílio da PWC, realizou um minucioso "reprocessamento" contábil (informação do Relatório da PWC, Seção 2). Esse trabalho, de grande complexidade técnica, identificou que as fraudes afetaram principalmente o Passivo de Liquidação Antecipada (PLA), que não era reconhecido adequadamente pela antiga administração. O "reprocessamento" concluiu que o valor total do PLA não contabilizado era de R\$ 3.264 bilhões (informação do Relatório da PWC, Seção 5). Desse montante, R\$ 1.678 bilhões foram reconhecidos no balanço de abertura de novembro de 2010, e os R\$ 1.586 bilhões restantes foram alocados aos anos de 2008 e 2009, através das DIPJs retificadoras.

Com base no "reprocessamento", a recorrente retificou as DIPJs de 2008 a 2010, buscando refletir a realidade contábil e fiscal da empresa (informação do Recurso Voluntário, item II.1.4). As retificações resultaram nas seguintes exclusões do lucro real: AC 2008: R\$ 489.470.637,03; AC 2009: R\$ 851.488.436,19; e AC 2010: R\$ 3.340.477.022,35 (informação do TVF, fls. 727 e 729). Essas exclusões correspondem às despesas com o PLA que não foram reconhecidas nos períodos corretos, em função das fraudes contábeis.

É importante destacar que o procedimento adotado pela recorrente, ao registrar os ajustes de exercícios anteriores diretamente na conta de "Prejuízos Acumulados", está em consonância com o art. 186 da Lei das S/A e com o Pronunciamento Técnico CPC 23. Essas normas contábeis, que visam a garantir a fidedignidade das demonstrações financeiras, determinam que os ajustes de períodos anteriores sejam lançados diretamente no Patrimônio Líquido, sem afetar o resultado do exercício. A própria Autoridade Fiscal, no TVF, reconheceu a correção do procedimento contábil adotado pela recorrente.

No entanto, a Fiscalização, a despeito de reconhecer a correção contábil dos ajustes, glosou-os para fins fiscais, sob o argumento de que não representavam perdas efetivas, tendo sido "compensados" por um aporte de capital de R\$ 3,8 bilhões realizado pelos antigos acionistas controladores. A Fiscalização, ainda, desconsiderou as DIPJs retificadoras, alegando perda de espontaneidade.

A diligência fiscal, determinada por meio da Resolução nº 1401-000.420, confirmou a correção do procedimento contábil adotado pela recorrente, mas manteve a glosa dos ajustes para fins fiscais. A diligência validou as exclusões de 2008 e 2009, totalizando R\$ 1.340.959.073,22, que correspondem à parcela do PLA "reprocessada" para esses anos. Em relação a 2010, a diligência reconheceu a dedutibilidade de R\$ 3.247.060.385,98, correspondente ao PLA

ajustado após a correção de uma divergência de R\$ 66.955.701,57. A diligência, contudo, não reconheceu a dedutibilidade de R\$ 195.936.001,66, referente a um ajuste complementar do PLA realizado em 2011, por falta de comprovação (informação do Relatório de Diligência Fiscal, p. 31).

Ocorre que, a despeito do esforço da Autoridade Fiscal em realizar a diligência, o relatório fiscal original, que fundamentou o lançamento, apresenta uma série de inconsistências e omissões que impedem a compreensão do cálculo da base tributável e a verificação da correção da glosa. O relatório fiscal não demonstra de forma clara e precisa como a Fiscalização chegou ao valor da base tributável de cada ano-calendário. Como transcrito acima, no início do voto, a profusão de números e tabelas, sem a devida explicação e vinculação com os lançamentos contábeis, torna o relatório fiscal confuso e obscuro, dificultando o exercício do contraditório e da ampla defesa pela recorrente. Em relação a 2008 e 2009, o relatório fiscal apresenta uma tabela com os valores que foram "excluídos" pela recorrente (TVF, fl. 727). Em relação a 2010, o relatório fiscal limita-se a afirmar que a recorrente excluiu R\$ 3.340.477.022,35 da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, sem especificar como esse valor foi apurado, considerando os ajustes realizados e as informações da diligência (TVF, fl. 729). A diferença de R\$ 93.416.636,37 entre o valor glosado pela Fiscalização e o valor reconhecido pela diligência agrava a falta de transparência no cálculo da base tributável de 2010.

No lançamento, o ônus da prova é da Autoridade Fiscal. Não basta juntar documentos ao processo. É preciso explicar esmiuçadamente, apontando especificamente cada documento que fundamente o raciocínio utilizado, de modo a evidenciar inequivocamente como foi realizada a apuração da base de cálculo dos tributos.

No caso em tela, a Fiscalização, ao não apresentar uma fundamentação clara e precisa que demonstrasse como chegou à base tributável de cada ano-calendário, incorreu em vício insanável que macula o lançamento e impede o seu acolhimento. O lançamento, para ser válido, deve ser claro, preciso e devidamente fundamentado, permitindo que o contribuinte compreenda os motivos da exigência tributária e exerça o seu direito de defesa.

Diante do exposto, considerando a fragilidade da fundamentação do lançamento e a comprovação, pela própria diligência fiscal, da correção do procedimento contábil adotado pela recorrente, dou provimento ao recurso, para cancelar o auto de infração, no tocante à glosa das exclusões e compensações na apuração do lucro real dos anos-calendário de 2008 a 2010. Determino, por consequência, o reestabelecimento dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL, nos valores originais declarados pela recorrente em suas DIPJs retificadoras.

Da omissão de ganho na devolução do patrimônio social de entidade isenta (desmutualização da CETIP)

A recorrente impugna a exigência de IRPJ e CSLL relacionada à desmutualização da CETIP, ocorrida em 01/07/2008, sustentando que a operação não gerou ganho de capital tributável. Para tanto, apresenta uma série de argumentos que passo a analisar.

A) Da Desconsideração da Contabilidade e da Decadência:

A recorrente alega que a Fiscalização desconsiderou o custo de aquisição do título patrimonial da CETIP, registrado em sua contabilidade em 2001, e que o direito do Fisco de rever esse valor decaiu, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre a data do registro e a lavratura do auto de infração.

A recorrente, em relação à desmutualização da CETIP, sustenta, preliminarmente, que a Fiscalização não poderia ter revisto o custo de aquisição do título patrimonial, registrado em sua contabilidade em 2001, pois o direito do Fisco de rever esse valor decaiu, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre a data do registro e a lavratura do auto de infração. Alega que o Fisco não poderia efetuar o lançamento de ofício para questionar a validade de fatos pretéritos, já consumados no tempo, em razão do decurso do prazo decadencial de cinco anos.

Equivoca-se, no entanto, ao alegar a decadência do direito do Fisco de rever o custo de aquisição do título patrimonial. A decadência, instituto que extingue o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, conta-se a partir do fato gerador da obrigação tributária. No caso em tela, o fato gerador do IRPJ e da CSLL é a ocorrência de ganho de capital na desmutualização da CETIP, em 2008, e não o registro contábil do custo de aquisição do título em 2001.

O registro contábil do custo de aquisição, embora relevante para a apuração do ganho de capital, não se confunde com o próprio fato gerador da obrigação tributária. A desmutualização, ao gerar um acréscimo patrimonial para a recorrente, é o evento que desencadeia a incidência do IRPJ e da CSLL, e é a partir dessa data que se conta o prazo decadencial.

Já, o art. 276 do RIR/99 dispõe que a escrituração contábil faz prova a favor do contribuinte, desde que os fatos registrados sejam comprovados por documentos hábeis. A recorrente apresentou o Livro Razão (e-fls. 650 e ss.), demonstrando o custo de aquisição do título patrimonial em 2001, e a Fiscalização não se manifestou quanto em relação a este registro. Diante disso, entendo que o custo de aquisição registrado pela recorrente deve ser considerado válido para fins de apuração do ganho de capital.

B) Da Natureza da Desmutualização e da Inocorrência de "Devolução de Patrimônio":

A recorrente argumenta que a operação não configurou uma "devolução de patrimônio", mas sim uma transformação societária de associação para sociedade anônima, sem extinção da entidade original. Sustenta que a desmutualização implicou mera reclassificação de um direito ou, quando muito, uma permuta de ativos, pela qual o título patrimonial foi transformado em ações de igual valor, sem a ocorrência de disponibilidade econômica tributável.

A recorrente invoca os artigos 2.033, 44 e 1.113 do Código Civil para defender a possibilidade de transformação societária de associações em sociedades anônimas, sem a necessidade de dissolução da entidade original. Alega que a CETIP Associação, após a desmutualização, continuou a existir e operar, porém sob a forma de sociedade anônima, e que os títulos patrimoniais foram convertidos em ações.

No entanto, a tese da recorrente não merece prosperar. A desmutualização da CETIP, embora tenha envolvido uma série de operações societárias, como a cisão parcial e a incorporação, resultou, na prática, na **extinção da CETIP Associação como entidade isenta** e na **devolução do seu patrimônio aos associados**, na forma de ações da CETIP S/A.

O art. 61 do Código Civil, que disciplina a dissolução das associações, prevê que o remanescente do patrimônio líquido, após deduzidas as quotas ou frações ideais dos associados, deve ser destinado a outra entidade de fins não econômicos ou, na sua falta, à Fazenda Pública. Essa norma demonstra que o legislador **não admite a transferência do patrimônio de uma associação para uma sociedade com fins lucrativos**, como ocorreu na desmutualização da CETIP.

A jurisprudência deste Egrégio Conselho, em casos análogos, tem reconhecido que a desmutualização de bolsas de valores configura uma devolução de patrimônio, sujeita à tributação do ganho de capital nos termos do art. 17 da Lei nº 9.532/97. No Acórdão nº 9101-003.536, por exemplo, a CSRF decidiu que "não se pode admitir a tese defensiva que sustenta a realização de cisão com a versão de parte do patrimônio da associação para uma sociedade anônima".

No caso em tela, a recorrente, ao receber ações da CETIP S/A em troca de seu título patrimonial, experimentou um **acréscimo patrimonial**, pois as ações representavam um direito aos lucros da nova sociedade, que não estavam sujeitos à isenção tributária da antiga associação. Esse acréscimo patrimonial configura um ganho de capital tributável, nos termos do art. 17 da Lei nº 9.532/97.

Portanto, rejeito a tese da recorrente de que a desmutualização da CETIP não configurou uma devolução de patrimônio.

C) Da Portaria MF nº 785/77, do Método da Equivalência Patrimonial e da Inexistência de Disponibilidade Tributável:

A recorrente, ainda buscando afastar a tributação do ganho de capital na desmutualização da CETIP, argumenta que a atualização do valor dos títulos patrimoniais não está sujeita à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, com base na Portaria MF nº 785/77. Sustenta que o título patrimonial da CETIP era avaliado pelo método da equivalência patrimonial, conforme normas do Conselho Monetário Nacional e da Comissão de Valores Mobiliários, e que, nesse caso, a atualização do valor do título não é tributável, conforme arts. 225 e 389 do RIR/99.

A recorrente, ao invocar a Portaria MF nº 785/77, busca respaldo para a tese de que a mera atualização do valor dos títulos patrimoniais, sem a sua alienação ou "distribuição", não configura um fato gerador do IRPJ e da CSLL.

Entretanto, a recorrente equivoca-se ao pretender aplicar a Portaria MF nº 785/77 ao caso em tela. Essa Portaria, editada em 1977, regulamentava a exclusão do lucro real de acréscimos no valor nominal de títulos patrimoniais de Bolsas de Valores, **desde que não fossem distribuídos e constituíssem reserva para futura incorporação ao capital**. A desmutualização da CETIP, contudo, não se enquadra nessa hipótese, pois houve a **extinção da associação** e a **devolução do patrimônio aos associados**, na forma de ações da nova sociedade.

Ademais, a recorrente equivoca-se ao afirmar que o título patrimonial da CETIP era avaliado pelo método da equivalência patrimonial (MEP). O MEP, previsto no art. 248 da Lei nº

6.404/76, aplica-se apenas a **investimentos em sociedades controladas ou coligadas**, sobre as quais a investidora exerce influência significativa. No caso em tela, a recorrente era associada de uma **associação sem fins lucrativos**, não se enquadrando na hipótese de aplicação do MEP.

A jurisprudência deste Conselho, em casos análogos, também tem se manifestado nesse sentido, como se observa no **Acórdão nº 9101-003.536**, que decidiu que "não se pode cogitar de aplicação do MEP aos títulos patrimoniais das associações, porque sequer inexistente investimento do associado". Transcrevo ementa abaixo:

DESMUTUALIZAÇÃO CETIP. DEVOLUÇÃO DE PATRIMÔNIO DE ASSOCIAÇÃO. CISÃO COM VERSÃO DO PATRIMÔNIO PARA SOCIEDADE ANÔNIMA. TRIBUTAÇÃO DO GANHO DE CAPITAL.

Não se pode cogitar de aplicação do MEP aos títulos patrimoniais das associações, porque sequer inexistente investimento do associado. Este contribuiu para formar o capital da associação sem qualquer interesse econômico. Porém, ao fim e ao cabo, essa associação isenta acumulou superávits ao longo dos anos. Posteriormente, em decorrência da extinção dessa entidade sem fins lucrativos, uma vez convertida em sociedade anônima, os associados tornaram-se acionistas, auferindo um acréscimo de seu patrimônio em razão da aquisição do direito aos resultados não tributados da entidade isenta, obtidos antes de se transformar em sociedade anônima. Esses resultados foram adicionados ao valor patrimonial dos títulos de cada associado, refletindo-se no valor das ações recebidas da pessoa jurídica com fins lucrativos então criada, o que não é compatível com a pretensão do recorrente de se livrar do crédito tributário correspondente ao ganho auferido.

INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. TRIBUTAÇÃO O GANHO DE CAPITAL.

Os negócios jurídicos que se integram na incorporação de ações ocorrem em razão de manifesta deliberação dos sócios ou acionistas das sociedades envolvidas mediante assembleias, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.404/76; portanto, são os acionistas que determinam os valores pelas quais as operações serão realizadas (observadas as prescrições legais tendentes a proteger acionistas minoritários) de modo que se a operação de subscrição realizar-se por valor superior ao valor contábil, haverá apuração de ganho de capital tributável.

Diante do exposto, rejeito a tese da recorrente de que a atualização do valor do título patrimonial da CETIP não está sujeita à tributação pelo IRPJ e pela CSLL.

D) Da Inexistência de Disponibilidade Tributável em 2008:

A recorrente, prosseguindo em sua argumentação, alega que não houve disponibilidade econômica passível de tributação no mês de julho de 2008, data da desmutualização da CETIP, pois o ganho de capital não foi realizado naquele momento. Sustenta que a disponibilidade econômica somente ocorreu quando da venda das ações, em 2011, momento em que os tributos foram recolhidos.

A recorrente busca, com esse argumento, afastar a incidência do IRPJ e da CSLL no momento da desmutualização, sob a tese de que o fato gerador desses tributos seria a **efetiva disponibilidade econômica do ganho de capital**, e não a mera potencialidade de realização futura.

Entretanto, a tese da recorrente não se coaduna com a legislação e a jurisprudência aplicáveis à matéria. O fato gerador do IRPJ e da CSLL, conforme o art. 43 do CTN, é a **aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza**. No caso da desmutualização da CETIP, a recorrente, ao receber ações da nova sociedade em troca de seu título patrimonial, adquiriu a **disponibilidade jurídica** do ganho de capital, pois passou a ser titular de um ativo (ações) que representava um direito aos lucros da CETIP S/A.

A disponibilidade jurídica, para fins de incidência do IRPJ e da CSLL, não se confunde com a disponibilidade econômica. A disponibilidade jurídica se perfaz com a **aquisição do direito ao crédito tributário**, independentemente da sua efetiva conversão em dinheiro. No caso em tela, a recorrente, ao receber as ações da CETIP S/A, adquiriu o direito de participar dos lucros da nova sociedade, configurando a disponibilidade jurídica do ganho de capital.

A jurisprudência deste Egrégio Conselho, em casos análogos, tem reconhecido que a desmutualização de bolsas de valores configura um **fato gerador do IRPJ e da CSLL no momento da troca dos títulos patrimoniais por ações**, independentemente da venda posterior das ações. No mesmo Acórdão nº 9101-003.536 retrocitado, por exemplo, a CSRF decidiu que "os associados tornaram-se acionistas, auferindo um acréscimo de seu patrimônio em razão da aquisição do direito aos resultados não tributados da entidade isenta, obtidos antes de se transformar em sociedade anônima. Esses resultados foram adicionados ao valor patrimonial dos títulos de cada associado, refletindo-se no valor das ações recebidas da pessoa jurídica com fins lucrativos então criada".

DESMUTUALIZAÇÃO CETIP. DEVOLUÇÃO DE PATRIMÔNIO DE ASSOCIAÇÃO. CISÃO COM VERSÃO DO PATRIMÔNIO PARA SOCIEDADE ANÔNIMA. TRIBUTAÇÃO DO GANHO DE CAPITAL.

Não se pode cogitar de aplicação do MEP aos títulos patrimoniais das associações, porque sequer inexistiu investimento do associado. Este contribuiu para formar o capital da associação sem qualquer interesse econômico. Porém, ao fim e ao cabo, essa associação isenta acumulou superávits ao longo dos anos. Posteriormente, em decorrência da extinção dessa entidade sem fins lucrativos, uma vez convertida em sociedade anônima, os associados tornaram-se acionistas, auferindo um acréscimo de seu patrimônio em razão da aquisição do direito aos resultados não tributados da entidade isenta, obtidos antes de se transformar em sociedade anônima. Esses resultados foram adicionados ao valor patrimonial dos títulos de cada associado, refletindo-se no valor das ações recebidas da pessoa jurídica com fins lucrativos então criada, o que não é compatível com a pretensão do recorrente de se livrar do crédito tributário correspondente ao ganho auferido.

Diante do exposto, rejeito a tese da recorrente de que não houve disponibilidade passível de tributação no mês de julho de 2008. A desmutualização da CETIP, ao conferir à recorrente a "disponibilidade jurídica" do ganho de capital, configurou um fato gerador do IRPJ e da CSLL naquele momento.

E) Da Postergação do Pagamento:

Por fim, a recorrente argumenta que, mesmo que se considere a desmutualização da CETIP como fato gerador do IRPJ e da CSLL, a tributação em 2011 configurou mera postergação do pagamento, conforme art. 273 do RIR/99, e que a Fiscalização deveria ter considerado o valor dos tributos pagos naquele ano ao lançar o crédito tributário.

A recorrente busca, com esse argumento, reduzir o valor do crédito tributário, alegando que o pagamento do IRPJ e da CSLL sobre o ganho de capital na venda das ações, em 2011, deve ser compensado com o valor dos tributos devidos em 2008, em razão da postergação do pagamento.

Entretanto, a tese da recorrente não se aplica ao caso em tela. A postergação do pagamento, prevista no art. 273 do RIR/99, ocorre quando o contribuinte **deixa de computar na apuração do lucro real uma receita**, tributando-a apenas em período futuro. No caso em análise, a recorrente **não deixou de computar a receita na apuração do lucro real**, mas sim **questionou**

a **própria ocorrência do fato gerador**, alegando que a desmutualização da CETIP não gerou ganho de capital tributável.

A postergação do pagamento, portanto, pressupõe o **reconhecimento da obrigação tributária pelo contribuinte**, que apenas adia o seu pagamento para um período futuro. No caso em tela, a recorrente **nega a própria existência da obrigação tributária**, não se enquadrando na hipótese de postergação do pagamento.

São eventos distintos. O ganho de capital da desmutualização (evento 1) não se confunde com a alienação posterior do respectivo título (evento 2).

Diante do exposto, rejeito a tese da recorrente de que houve postergação do pagamento do IRPJ e da CSLL.

Conclusão

Diante de todo o exposto, acolho em parte os argumentos da recorrente e dou provimento parcial ao recurso, no tocante à exigência de IRPJ e CSLL relacionada à desmutualização da CETIP, mas por fundamentos diversos daqueles por ela apresentados.

Reconheço que a desmutualização da CETIP, ao gerar um acréscimo patrimonial para a recorrente, configurou um fato gerador do IRPJ e da CSLL, nos termos do art. 17 da Lei nº 9.532/97. A operação, que culminou na extinção da CETIP Associação como entidade isenta e na devolução do seu patrimônio aos associados, na forma de ações da CETIP S/A, resultou na aquisição, pela recorrente, da disponibilidade jurídica de um ganho de capital.

Contudo, a meu ver, a Fiscalização errou ao considerar o custo de aquisição do título patrimonial como zero. A recorrente comprovou, por meio do Livro Razão, um **custo de aquisição de R\$ 207.876,49 em 01/10/2001**, e a Fiscalização não demonstrou a inveracidade desse registro (cf. e-fls. 650 e ss.)

Diante disso, entendo que esse valor deve ser considerado como custo de aquisição para fins de apuração do ganho de capital.

Considerando que o valor do título patrimonial na data da desmutualização era de **R\$ 444.460,67**, o ganho de capital tributável, a meu ver, corresponde à diferença entre esse valor e o **custo de aquisição de R\$ 207.876,49**, ou seja, **R\$ 236.584,18**.

Portanto deve ser feito o reajuste do lançamento do IRPJ e da CSLL, considerando **como base de cálculo o ganho de capital de R\$ 236.584,18**, e não o valor constante da infração 0001 dos autos de infração de R\$ 444.460,67 (e-fl. 696 – IRPJ ; e-fl. 710 – CSLL).

Da Multa Isolada decorrente da falta de recolhimento de IRPJ e CSLL sobre base de cálculo estimada em função de balanços de suspensão ou redução

A recorrente, por fim, insurge-se contra a cobrança da multa isolada, argumentando, em síntese, sua inaplicabilidade em razão do encerramento do ano-base quando da lavratura dos autos de infração e a impossibilidade de cumulação com a multa de ofício.

Sustenta que a multa isolada, prevista no inciso II, alínea "b", do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, somente pode ser exigida caso o Fisco verifique a falta de recolhimento dos tributos, ou recolhimento insuficiente, com base em estimativas mensais, antes do término do ano-base. Aduz, ainda, que se trata de dupla incidência sobre a mesma materialidade, uma vez que os

valores adicionados pela Fiscalização na base mensal estimada de julho de 2008, para cálculo da multa isolada, foram os mesmos incluídos no cálculo do ajuste anual para a cobrança da multa de ofício.

Em que pese os argumentos da recorrente, entendo que a multa isolada, no caso em tela, é devida e não há que se falar em dupla punição. A alteração promovida pela Lei nº 11.488/2007 no art. 44 da Lei nº 9.430/96, ao prever a aplicação da multa isolada mesmo que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa no ano-calendário, demonstra a intenção do legislador de punir a falta de recolhimento das estimativas mensais, independentemente do resultado final da apuração anual.

No caso em tela, a recorrente, ao optar pela apuração anual do lucro real, assumiu o compromisso de recolher as estimativas mensais do IRPJ e da CSLL. A falta de recolhimento dessas estimativas, mesmo que tenha apurado prejuízo fiscal no final do ano, configura uma infração à legislação tributária, sujeita à multa isolada prevista no art. 44, II, "b", da Lei nº 9.430/96.

A multa de ofício, por sua vez, incide sobre o valor do tributo não recolhido no final do período de apuração, e visa a punir a falta de pagamento do imposto devido. Trata-se, portanto, de uma penalidade distinta da multa isolada, com fato gerador e fundamento diverso.

A aplicação concomitante da multa isolada e da multa de ofício, nesse caso, não configura *bis in idem*, pois as penalidades visam a reprimir condutas distintas: a falta de recolhimento das estimativas mensais e a falta de pagamento do tributo devido no final do período de apuração.

Ademais, a Súmula CARF nº 105, que veda a cumulação da multa isolada com a multa de ofício, aplica-se apenas aos fatos geradores anteriores a 2007, não se aplicando ao caso em tela, que se refere ao ano-calendário de 2008.

Desse modo, entendo pela manutenção da multa isolada.

No entanto, considerando o **reajuste da base de cálculo do IRPJ e da CSLL** em relação ao ganho de capital na desmutualização da CETIP, faz-se necessário, por consequência, **reajustar a base de cálculo da multa isolada**, a qual incide sobre o valor do pagamento mensal que deixou de ser efetuado.

Conclusão

Voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário para afastar o crédito tributário em relação às exclusões indevidas da base de cálculo do IRPJ/CSLL e reajustar a base de cálculo do ganho de capital para considerar como custo o valor de R\$ 207.876,49, reajustando consequentemente a base de cálculo da multa isolada.

Assinado Digitalmente

Itamar Artur Magalhães Alves Ruga