



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

Processo n° 16327.721638/2013-68
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-002.001 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de outubro de 2016
Matéria Amortização de Ágio. Desmutualização. Perdas com Operações de Crédito. Multas
Recorrente ALVORADA CARTÕES, CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2008

ÁGIO EM INVESTIMENTO. AMORTIZAÇÃO. REQUISITOS PARA DEDUTIBILIDADE.

A amortização do ágio, em regra geral, é indedutível na apuração do lucro real, a teor do disposto no art. 391 do RIR/99. Todavia, há a possibilidade de deduzi-lo quando verificada a hipótese ocorrida nos autos, em que a pessoa jurídica absorveu patrimônio de outra, em virtude de incorporação, na qual detinha participação societária adquirida com ágio fundamentado em rentabilidade da empresa coligada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros (prevista no art. 386, III, do RIR/99).

PERDAS EM OPERAÇÃO DE CRÉDITO. DEDUTIBILIDADE.

O lançamento de diferença de imposto com fundamento em inexatidão quanto ao período de apuração de competência de receitas, rendimentos ou deduções será feito pelo valor líquido, depois de compensada a diminuição do imposto lançado em outro período de apuração a que o contribuinte tiver direito.

INSTITUIÇÃO ISENTA. TÍTULOS PATRIMONIAIS. RESERVA DE ATUALIZAÇÃO AINDA NÃO TRIBUTADA. REALIZAÇÃO. ADIÇÃO AO LUCRO LÍQUIDO.

Em face da entrega dos títulos patrimoniais da CETIP pela contribuinte, em devolução de capital, deve ser adicionado ao lucro líquido, para fins de apuração do lucro real, o valor da reserva de atualização desses títulos que não sofreram tributação do imposto.

AUTO DE INFRAÇÃO. DESMUTUALIZAÇÃO DA CETIP. ASSOCIAÇÕES ISENTAS. DEVOLUÇÃO DE TÍTULO PATRIMONIAL

E SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES DAS NOVAS EMPRESAS. SUJEIÇÃO À TRIBUTAÇÃO.

Sujeita-se à incidência do imposto de renda, computando-se na determinação do lucro real do exercício, a diferença entre o valor dos bens e direitos recebidos de instituição isenta, por pessoa jurídica, a título de devolução de patrimônio, e o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos que houver sido entregue para a formação do referido patrimônio.

CSLL. DECORRÊNCIA.

O resultado do julgamento do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ estende seus efeitos sobre a CSLL lançada em decorrência das mesmas infrações.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTOS DE ESTIMATIVAS. MULTA ISOLADA. APÓS ENCERRAMENTO DO EXERCÍCIO. CABIMENTO.

Cabível a multa exigida isoladamente, quando a pessoa jurídica sujeita ao pagamento mensal do IRPJ, determinada sobre a base de cálculo estimada, deixar de efetuar o seu recolhimento dentro do prazo legal de vencimento, por expressa previsão legal. A referida multa é aplicável quando a falta é detectada após o encerramento do exercício de apuração da base de cálculo destes tributos, por interpretação lógica do disposto no artigo 44, II, b da Lei 9.430/96.

MULTA ISOLADA. ESTIMATIVAS MENSAIS NÃO RECOLHIDAS. DECADÊNCIA.

A regra geral para contagem do prazo decadencial para constituição do crédito tributário, no caso de penalidades, está prevista no artigo 173, I do CTN, apresentando-se regular a exigência formalizada dentro deste prazo.

MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO. DUPLICIDADE DE INCIDÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

A multa de ofício, exigida por falta de pagamento do IRPJ e da CSLL devidos na apuração anual, e a multa isolada, por falta de recolhimento das antecipações mensais calculadas sobre bases de cálculo estimadas, têm hipóteses de incidência e bases de cálculo distintas. De acordo com as expressas disposições legais, a incidência de multa isolada por falta de recolhimento das antecipações mensais, calculadas sobre bases de cálculo estimadas, é completamente autônoma em relação à eventual obrigação tributária principal a ser constituída no final do período.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

Sendo a multa de ofício classificada como débito para com a União, decorrente de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, é regular a incidência dos juros de mora calculados pela taxa Selic, a partir de seu vencimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em REJEITAR a preliminar de decadência suscitada, e no mérito, I) em DAR provimento PARCIAL ao recurso voluntário: por maioria: a) para CANCELAR a glosa da amortização de ágio. Vencidos os Conselheiros Marcelo Calheiros Soriano, Ana de Barros Fernandes Wipprich e Luiz Tadeu Matosinho Machado e; b) para CANCELAR a multa isolada, proporcionalmente às exigências canceladas. Vencidos os Conselheiros Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa e Talita Pimenta Felix que davam provimento integral; por unanimidade: para: c) CANCELAR a exigência relativa a glosa de despesas com perdas no recebimento de créditos; II) em NEGAR provimento ao recurso voluntário, por unanimidade: d) quanto ao ganho de capital na desmutualização da CETIP; e, e) quanto a incidência de juros sobre a multa; e, ainda, por unanimidade de votos, III) em NEGAR provimento ao recurso de ofício.

(documento assinado digitalmente)

LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

ROGÉRIO APARECIDO GIL - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Júnior, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Marcelo Calheiros Soriano, Rogério Aparecido Gil, Ana de Barros Fernandes Wipprich, Talita Pimenta Félix e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Versa o presente processo sobre recurso voluntário, face ao Acórdão nº 16-62.775 da 8ª Turma da DRJ de São Paulo SP, cuja ementa a seguir transcrita refere-se, entre outros, à dedução (IRPJ e CSLL) das despesas de amortização do ágio geradas originalmente na aquisição do Banco do Estado do Ceará (BEC) pelo Banco Bradesco (Bradesco) e posteriormente transferido para a impugnante.

Em virtude da **exoneração de créditos**, referentes à parcela dos tributos decorrentes do erro de cálculo, relativo às perdas em operações de crédito, a DRJ interpôs **Recurso de Ofício**, em conformidade com as disposições do art. 34 do Dec. nº 70.235, de 06/03/1972 e alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 10/12/1997 e Portaria MF nº 375, de 10/12/2001, por força de recurso necessário.

Conforme informações extraídas do Termo de Verificação Fiscal (TVF) a recorrente teria cometido as seguintes infrações:

- a) amortização indevida do ágio pago na aquisição do Banco do Estado do Ceará S/A (BEC) pelo Banco Bradesco S/A (Bradesco), em razão da alegada impossibilidade de "transferência do ágio". Ou seja, entendeu a Fiscalização que o ágio somente poderia ser amortizado caso a adquirente original incorporasse a adquirida original ou vice-versa;

- b) não oferecimento à tributação dos ganhos auferidos em suposta "devolução de capital" promovida pela CETIP - Câmara de Custódia e Liquidação (CETIP Associação), em decorrência do processo de desmutualização sofrido por tal entidade na data de 01/07/2008, o qual substituiu o título patrimonial outrora detido pela Recorrente por ações da CETIP S/A;
- c) inobservância do regime de escrituração - redução indevida do lucro real causada por postergação de custos ou despesas;
- d) ausência de recolhimento das estimativas mensais a título de IRPJ e CSLL, sujeitas à incidência da multa isolada.

Houve ainda, em decorrência de autuação anterior, o processo administrativo nº 16327.720407/2012-56, referente ao ano-base de 2007, em que foram glosados os saldos de prejuízo fiscal e base negativa do ano-base de 2008, ora autuado.

A recorrente apresentou impugnação em 22/01/2014, a qual foi julgada **procedente em parte** pela 8ª Turma de Julgamento da DRJ São Paulo, em acórdão cuja ementa segue abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

ÁGIO EM INVESTIMENTO. AMORTIZAÇÃO. REQUISITOS PARA DEDUTIBILIDADE.

A amortização do ágio, como regra geral, é indedutível para a apuração do lucro real, a teor do disposto no art. 391 do RIR/99. A possibilidade de deduzi-lo prevista no art. 386, III, do RIR/99 refere-se estritamente à hipótese em que a pessoa jurídica absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio fundamentado em rentabilidade da coligada ou controlada com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros.

Não configurada tal hipótese, não é permitida a dedução.

PERDAS EM OPERAÇÃO DE CRÉDITO. DEDUTIBILIDADE.

O lançamento de diferença de imposto com fundamento em inexatidão quanto ao período de apuração de competência de receitas, rendimentos ou deduções será feito pelo valor líquido, depois de compensada a diminuição do imposto lançado em outro período de apuração a que o contribuinte tiver direito.

INSTITUIÇÃO ISENTA. TÍTULOS PATRIMONIAIS. RESERVA DE ATUALIZAÇÃO AINDA NÃO TRIBUTADA. REALIZAÇÃO. ADIÇÃO AO LUCRO LÍQUIDO.

Em face da entrega dos títulos patrimoniais da CETIP pela contribuinte, em devolução de capital, deve ser adicionado ao lucro líquido, para fins de apuração do lucro real, o valor da reserva de atualização desses títulos que não sofreram tributação do imposto.

AUTO DE INFRAÇÃO. DESMUTUALIZAÇÃO DA CETIP. ASSOCIAÇÕES ISENTAS. DEVOLUÇÃO DE TÍTULO PATRIMONIAL E SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES DAS NOVAS EMPRESAS. SUJEIÇÃO À TRIBUTAÇÃO.

Sujeita-se à incidência do imposto de renda, computando-se na determinação do lucro real do exercício, a diferença entre o valor dos bens e direitos recebidos de instituição isenta, por pessoa jurídica, a título de devolução de patrimônio, e o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos que houver sido entregue para a formação do referido patrimônio.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2008

CSLL. DECORRÊNCIA.

O resultado do julgamento do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ espraia seus efeitos sobre a CSLL lançada em decorrência das mesmas infrações.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTOS DE ESTIMATIVAS. MULTA ISOLADA. APÓS ENCERRAMENTO DO EXERCÍCIO. CABIMENTO.

Cabível a multa exigida isoladamente, quando a pessoa jurídica sujeita ao pagamento mensal do IRPJ, determinada sobre a base de cálculo estimada, deixar de efetuar o seu recolhimento dentro do prazo legal de vencimento, por expressa previsão legal. A referida multa é aplicável quando a falta é detectada após o encerramento do exercício de apuração da base de cálculo destes tributos, por interpretação lógica do disposto no artigo 44, II, b da Lei 9.430/96.

MULTA ISOLADA. ESTIMATIVAS MENSAIS NÃO RECOLHIDAS. DECADÊNCIA.

A regra geral para contagem do prazo decadencial para constituição do crédito tributário, no caso de penalidades, está prevista no artigo 173, I do CTN, apresentando-se regular a exigência formalizada dentro deste prazo.

MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO. DUPLICIDADE DE INCIDÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

A multa de ofício, exigida por falta de pagamento do IRPJ e da CSLL devidos na apuração anual, e a multa isolada, por falta de recolhimento das antecipações mensais calculadas sobre bases de cálculo estimadas, têm hipóteses de incidência e bases de cálculo distintas. De acordo com as expressas disposições legais, a incidência de multa isolada por falta de recolhimento das antecipações mensais, calculadas sobre bases de cálculo estimadas, é completamente autônoma em relação à eventual obrigação tributária principal a ser constituída no final do período.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

Sendo a multa de ofício classificada como débito para com a União, decorrente de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, é regular a incidência dos juros de mora calculados pela taxa Selic, a partir de seu vencimento.

Impugnação Procedente em Parte

A recorrente foi notificada do acórdão da DRJ, em 06/11/2014 (fl. 671) e regularmente representada (procuração e substabelecimentos, às fls. 799/801; estatuto social e atas de assembléias gerais), interpôs recurso voluntário em 05/12/2014 (fls. 674/798), cujas razões são resumidamente expostas a seguir.

Decadência

Preliminarmente, alega decadência do direito de o Fisco questionar os valores de ágio amortizados pela recorrente em 2008 (IRPJ e CSLL), pelo fato de ter sido intimado somente em 06/08/2014 (fl. 140) do auto de infração que glosou ágio gerado em 21/12/2005, 31/01/2006 e 22/05/2006, datas em que o Bradesco adquiriu ações (99,54%) de emissão do BEC e registrou ágio de R\$ 668.034.512,70.

Sustenta que o ágio passou a produzir efeitos tributários a partir de 30/11/2006 e, por considerar aquela data como o termo inicial, alega que teria transcorrido o prazo decadencial de cinco anos entre o fato que propiciou o surgimento do ágio em 2005 e 2006 e a ciência dos autos de infração em questão (06/08/2014). Argumenta que esse entendimento estaria respaldado pelo artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional - CTN.

A síntese da tese sobre decadência sustentada pela recorrente, portanto, foi apresentada nos seguintes termos:

Assim, considerando-se que os "fatos geradores" do IRPJ e da CSLL correspondem, em síntese, à obtenção de resultados que provocam acréscimo patrimonial, a

contagem do prazo decadencial em relação aos referidos tributos deve ter início a partir do momento em que os fatos jurídicos tributários formadores deste acréscimo patrimonial forem reconhecidos. Ou seja, no presente caso, a partir do fato jurídico impugnado (origem do ágio).

Com esse entendimento em relação à contagem do prazo decadencial para o início da fiscalização a recorrente requer o acolhimento de preliminar para que seja declarada a nulidade do auto de infração em questão.

Mérito

Dedução da Amortização de Ágio

No mérito, a recorrente apresenta suas razões de recurso, à frente relatadas, com o objetivo de obter a reforma dos seguintes entendimentos e conclusões ratificados pela DRJ no acórdão recorrido:

e) as condições estipuladas nos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97 não estavam presentes no processo de reorganização societária da recorrente. Isto porque a operação negocial/societária que deu ensejo ao ágio foi a aquisição do Banco BEC pelo Banco Bradesco;

f) a regra especial dos artigos 7º e 8º só poderia ser aplicada se os fenômenos de absorção patrimonial tivessem ocorrido entre eles (Bradesco e BEC). Não existe previsão legal que autorize o aproveitamento deste 'benefício fiscal' por pessoas jurídicas outras que não tivessem sido agentes do negócio jurídico de aquisição de participação societária, quer como adquirente, quer como adquirida. Nem tampouco existe previsão para que um investimento adquirido apenas indiretamente, como foi o caso da Alvorada ao final de um processo de planejamento tributário amortizar tal ágio indireto;

g) a operação inicial (aquisição de ações do BEC pelo Bradesco) foi efetuada entre partes independentes, tendo o adquirente efetivamente pago nas aquisições valor superior ao patrimônio líquido, decorrendo daí um ágio. A regra especial prevista no art. 7º da Lei nº 9.532/97 somente poderia ser aplicada se a absorção patrimonial tivesse ocorrido entre eles (fl. 14 do acórdão);

h) em virtude da inexistência de previsão legal que autorizasse o aproveitamento do benefício fiscal por pessoas jurídicas outras que não o adquirente ou o adquirido, não há a possibilidade de transferência de ágio. Assim, a recorrente teria amortizado indevidamente o ágio pago na aquisição do Banco do Estado do Ceará S.A. (BEC) pelo Banco Bradesco S.A. (Bradesco);

i) concluiu que a amortização do ágio na Alvorada Cartões não atende aos requisitos de dedutibilidade dos artigos 7º e 8º, da Lei nº 9.532/97, devendo ser adicionada de ofício ao lucro líquido na determinação das bases tributáveis de IRPJ e da CSLL (fls. 9 e 10, do TVF).

Tese de Defesa

Em defesa, a requerente apresenta os seguintes fatos e fundamentos:

- a) o ágio em questão teve origem em operação com pagamento à União Federal (que recebeu o preço integral à vista - fls. 14 do acórdão), motivo pelo qual a sua amortização fiscal é um direito a ser garantido à recorrente;
- b) 7/03/2005 - edital de Abertura do Processo de Alienação das Ações do Capital Social do Banco BEC, então controlado pela União: a sua aquisição permitiu ao Grupo Bradesco ampliar a sua participação no Estado do Ceará, principalmente no seu interior, onde possuía penetração reduzida. Este fator contribuiu para que o Grupo Bradesco alavancasse a sua posição, de forma similar ao que já havia ocorrido nos Estados da Bahia, Maranhão e Amazonas;
- c) 21/12/2005 - **aquisição pelo Bradesco, de ações detidas pela União Federal** correspondentes a 89,71% do capital social do Banco BEC, pelo valor total de R\$ 700 milhões. Informa que entre as empresas do grupo, somente o Bradesco atendia as exigências do edital, quanto existência à capacidade econômico-financeira, sem a necessidade de integralização de capital, o que, caso ocorresse, poderia prejudicar o sigilo do lance;
- d) a amortização fiscal do ágio certamente é considerada na composição do preço oferecido por qualquer concorrente na aquisição de uma empresa em processo de privatização, como um fator de incentivo ao pagamento de maiores preços;
- e) 31/01/2006 - **Bradesco adquire mais** 44.982 ações do BEC, por R\$381.854,98 (nova aquisição com ágio);
- f) 11/04/2006 - Bradesco registra **Oferta Pública de Aquisição (OPA)** de Ações Ordinárias e Preferenciais de emissão do Banco BEC. Informa que, assim procedendo, teria seguido os estritos parâmetros do mercado de capitais;
- g) 22/05/2006 - **Bradesco adquire** 9.433.507 ações ON e 109.721 ações PN do BEC por meio da OPA, pelo valor de R\$86.684.907,25 (nova aquisição com ágio);
- h) ao final do referido processo, o **Bradesco passou a ser detentor de 99,54% das ações do BEC** a um custo total de R\$787.066.762,23 (diminuído do montante de R\$ 33.646.288,26 correspondente ao deságio dos títulos utilizados na aquisição), desmembrado em R\$85.385.961,72 de patrimônio líquido e R\$ 668.034.512,70 de ágio pago com fundamento econômico na expectativa de rentabilidade futura da instituição financeira adquirida;
- i) 14/09/2006 - **Bradesco adquire quotas da Oregon Holding Ltda. ("Oregon")** detidas pela empresa União Participações que se retirou da sociedade. No mesmo instrumento, foi deliberado o **aumento de capital da Oregon** de R\$ 6.000,00 para R\$ 2.985.387.129,00 subscritos pelo Banco e **integralizado** mediante conferência de (i)

- ações do Banco Mercantil de São Paulo S/A avaliadas a valor contábil; e (ii) **ações do BEC** também avaliadas a valor contábil;
- j) informa que, de fato a transferência do investimento adquirido em processo de privatização, com o respectivo ágio que o acompanhou, foi prática comum em quase todos os casos de aquisições no Brasil, não só no setor financeiro, como também nos demais setores (energia, telecomunicações etc);
- k) 22/09/2006 - a **recorrente realizou a incorporação de ações da Oregon**, que passou a ser sua subsidiária integral;
- l) informa que tal incorporação teria sido uma etapa preparatória e intermediária para a consolidação do investimento, pois a recorrente foi a empresa escolhida pelo Grupo Bradesco para receber a participação societária no BEC. Tratava-se de uma empresa operacional;
- m) que por ser vedado o aumento de capital em instituições financeiras mediante conferência de bens/ações, o Bradesco não integralizou diretamente as ações do BEC na Alvorada Cartões (Lei nº 4.595/64, arts. 26, 27 e 28; Circ. Bacen nº 2.750 e Circ. Cosif nº 1.273, o aumento de capital em uma instituição financeira somente pode ser feito em moeda corrente ou por meio de incorporação de reservas e de reavaliação de parcela dos bens do ativo imobilizado. Não há previsão de uso de ações para a integralização em aumento de capital de empresas financeiras);
- n) 29/09/2006 - a **recorrente incorpora a Oregon**. Assim, passou a ser a detentora do investimento no BEC, com o respectivo ágio. Ressalta que, nesta operação teria ocorrido a consolidação do investimento e correspondente ágio em uma empresa distinta do Bradesco; que esse procedimento seria necessário por questões regulatórias e administrativas; que nesse passo, teria cumprido o propósito negocial pretendido pelo Grupo Bradesco quando da aquisição do Banco BEC. Frisa que, a esse respeito não há uma linha sequer no acórdão recorrido;
- o) 30/11/2006 - a **recorrente incorpora o BEC**. A partir daí, passou a deduzir (IRPJ e CSLL) as amortizações do ágio.

Fundamentos Econômicos

Após descrever os passos até o início da amortização fiscal do ágio em questão, a recorrente passou a expor os **motivos de fato e de direito pelos quais teria adotado tais movimentos societários**, os quais sintetizamos conforme segue:

- a) os interessados na aquisição de ações do BEC deveriam comprovar a capacidade econômico-financeira equivalente a, no mínimo, R\$ 718 milhões (item 2.4, "a" do Edital de Abertura de Processo de alienação das ações do Banco BEC);
- b) a recorrente não possuía as requeridas condições patrimoniais. Juntou seus balanços patrimoniais de 2004 e 2005 (Doc. 07 da impugnação). A recorrente só participaria do leilão se recepcionasse um aporte de capital no montante supracitado;

-
- c) o aumento de capital da recorrente foi descartado, pois caso o Bradesco aportasse recursos em capitalização da recorrente, restaria evidente para os demais concorrentes qual seria a proposta a ser apresentada. O sigilo estaria quebrado;
- d) esse teria sido o motivo de o Bradesco ter sido escolhido, dentre o Grupo, eis que atendia ao requisito referente à capacidade econômico-financeira mínima, prevista no Edital, à época do leilão de privatização;
- e) o planejamento estratégico do Grupo Bradesco não previa o desenvolvimento de todas as atividades operacionais diretamente pelo Bradesco, pois isto ampliaria, demasiadamente, os riscos operacionais da instituição, com a possibilidade, inclusive, de "contaminação dos negócios", em virtude de passivos contingentes existentes na empresa adquirida;
- f) isto porque, tratou-se da aquisição de uma empresa de grande porte, com gestão e administração próprias e, por exemplo, com diversas questões fiscais e operacionais que, caso houvesse a incorporação, teriam que ser resolvidas pelo adquirente (Bradesco);
- g) a título exemplificativo dos riscos que poderiam surgir para o Bradesco, a recorrente citou o fato de que o BEC teve "um rombo" de mais de R\$ 900 milhões apurado antes do processo de aquisição pelo Grupo Bradesco;
- h) informa que a utilização de uma empresa de participações, a Oregon Holding, revelou-se necessária, como uma etapa intermediária, para que a recorrente recepcionasse legalmente as ações do Banco BEC e do Banco Mercantil S/A, adquiridas originalmente pelo Bradesco, já que, na forma retro exposta, não era permitido o aumento de capital em instituições financeiras mediante conferência de bens/ações;
- i) informa que a Holding teve por finalidade deter os investimentos e legitimar a sua transferência para a recorrente. Alegou, assim, que era irrelevante a afirmação feita pelo Agente Fiscal no sentido de que: "embora a Oregon tenha sido constituída em fevereiro de 1993, as informações constantes nos sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil não demonstram que a empresa tivesse qualquer atividade operacional expressiva, ou até funcionários contratados até a data do aumento do capital." (fls. 3 do TVF);
- j) sustenta que, de fato, a Oregon foi a empresa utilizada pelo Grupo Bradesco para recepcionar não só o investimento no Banco BEC como também no Banco Mercantil S/A de forma a não "contaminar" o Bradesco com eventuais contingências decorrentes das aquisições, sendo este, portanto, o seu propósito específico;
- k) alega que, após a integralização das ações do BEC na Oregon Holding, tornou-se possível transferir o investimento à recorrente (por meio da incorporação societária da Oregon). Ressalta que, por questões estritamente econômicas e empresariais, teria sido a empresa plenamente operacional escolhida pelo Grupo Bradesco para controlar e

incorporar o Banco BEC. Justifica que, tudo teria sido realizado em consonância às disposições regulatórias do Bacen, acerca de tais operações;

- l) ressalta que o aproveitamento fiscal de dedutibilidade do ágio gerado na aquisição foi mera consequência legal dos atos societários praticados. Frisa que, houve o mesmo efeito fiscal que seria gerado caso a amortização tivesse sido realizada diretamente pelo Banco Bradesco S/A. Destacou que essa hipótese foi admitida como válida, pelo Agente Fiscal e pela própria DRJ;
- m) sustenta que as transferências do investimento, acompanhado do respectivo ágio, realizadas no presente caso são legítimas, estando plenamente amparadas pela legislação de regência, em vigor à época dos fatos, e pela recente jurisprudência administrativa no âmbito das privatizações; que os requisitos previstos nos artigos 7º e 8º a Lei nº 9.532/97 foram devidamente cumpridos, de modo que o procedimento adotado (transferências do ágio e sua posterior amortização pela Recorrente) não só está em conformidade com as legislações fiscais e societárias vigentes à época, mas também com as decisões do CAR;
- n) afirma que a Lei nº 9.532/97 não restringe a transferência do ágio, como entenderam a DRF e DRJ. Sustente que a lógica da permissão da dedutibilidade do ágio, fundamentado na expectativa de rentabilidade futura, nas hipóteses de cisão, fusão e incorporação, nada mais é do que o reconhecimento de que o ágio deverá, sempre, acompanhar o investimento que lhe é subjacente - o qual justificou seu pagamento;
- o) como explicação ao entendimento acima, a recorrente apresenta os seguintes argumentos.: o valor pago com base na expectativa de rentabilidade futura, como ocorreu nos presentes autos, está intrinsecamente associado à expectativa de lucros futuros gerados por determinado investimento, motivo pelo qual a sua amortização dar-se-á em contrapartida dessa expectativa de lucros a serem gerados e tributados. Citou o Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações FIPECAFI:

"O ágio pago por expectativa de lucros futuros da coligada ou controlada deve ser amortizado por tais futuros lucros, ou seja, contra os resultados dos exercícios considerados na projeção dos lucros estimados que justifiquem o ágio. O fundamento aqui é o de que, na verdade, as receitas equivalentes aos lucros da coligada ou controlada não representam um lucro efetivo, já que a investidora pagou por eles antecipadamente, devendo, portanto, baixar o ágio contra essas receitas. (...)"

- p) diz que, por esse motivo, seria coerente, do ponto de vista econômico que o valor do ágio esteja contabilizado na mesma pessoa jurídica que é detentora do investimento, pois só assim será possível a amortização desse ágio contra os lucros futuros que o justificaram;
- q) que pelo fato de que (i) a operação de compra e venda do BEC ter ocorrido entre partes independentes em meio ao processo de privatização; (ii) houve o pagamento integral

- em dinheiro e (iii) a formação do ágio em nenhum momento foi questionada pela Autoridade Fiscal e pela DRJ, seria devida a aplicação, neste caso, do entendimento já pacificado no CARF, quanto à possibilidade de transferência de ágio, nos casos de transferência de ágio de privatizações (registrou que a DRJ não se manifestou sobre os precedentes do CARF colacionado em sua impugnação);
- r) nessa linha, a recorrente cita casos julgados pelo CARF, como Banco Santander S/A, Companhia Energética de Pernambuco - CELPE, Companhia Energética do Rio Grande do Norte - COSERN, Vivo S/A, Tele Norte Leste Participações S/A; Tim Celular S/A; e Energisa, no quais o ágio gerado na operação original - transferido e amortizado fiscalmente por outra pessoa jurídica que não a adquirente ou adquirida - foi considerado legítimo;
- s) afirmou que não se pode aceitar que em defesa de uma formalidade que sequer está prevista na legislação pátria - necessidade de amortização do ágio apenas pelo adquirente "original" - criada pelo Agente Fiscal e pela DRJ, o ágio validamente originado, em face de expressivo pagamento de preço à União Federal, deva ser desconsiderado;
- t) salienta que demonstrou que na "operação direta" sugerida pelo Agente Fiscal e pela DRJ, o efeito tributário seria exatamente o mesmo: a amortização do ágio pago pelo Bradesco em razão da aquisição e posterior incorporação do Banco BEC; que se as operações fossem realizadas "diretamente", o efeito fiscal seria exatamente o mesmo que foi objeto de glosa: dedutibilidade do ágio gerado na aquisição do Banco BEC, motivo pelo qual espera que o CARF não mantenha tal decisão;
- u) afirma que mesmo com aplicação da doutrina e jurisprudência mais restritas acerca dos limites para a realização de operações que tenham efeitos tributários, a presente operação seria válida, uma vez que (i) está demonstrada claramente a congruência entre o motivo e a finalidade da operação pretendida pelo Grupo Bradesco, que não era predominantemente tributária (gerar economia fiscal); e (ii) as operações realizadas inserem-se evidentemente no contexto do planejamento estratégico do Grupo Bradesco no Brasil.

Novo Ágio

Ainda em defesa da dedutibilidade fiscal da amortização do ágio em questão, a recorrente sustenta que também seria adequado se considerar a integralização de capital na Oregon como um **novo ágio**, conforme a seguir resumido:

- a) sustenta que a integralização de capital é uma espécie de aquisição e que, pelo fato de o valor conferido às ações no ato de integralização corresponder ao valor efetivamente pago pelo investidor (Bradesco) pelas ações adquiridas do BEC perante terceiros (União), descontadas as parcelas já amortizadas contabilmente, o ágio registrado na operação é válido, é novo, e passível de amortização fiscal pela impugnante. Cita acórdão do Carf.

-
- b) alega que caso assim fosse considerado, o "novo" ágio também preencheria todos os requisitos de validade e sua amortização fiscal seria plenamente legítima;
- c) no ordenamento jurídico brasileiro, não há um negócio jurídico específico para a aquisição de participações societárias. Isto porque, o direito privado traz diversas formas jurídicas possíveis de aquisição e qualquer uma delas deveria ser válida para fins do Direito Contábil Fiscal/Tributário, incluindo a integralização de capital mediante a conferência de participações societárias;
- d) a DRJ concluiu, para tentar afastar a validade do ágio sob o argumento alternativo do nascimento de um novo ágio, que "fosse esse o ágio a ser analisado [integralização de capital na Oregon], não cumpriria dois dos requisitos, em geral, observados para a validade da formação do ágio, a saber: (i) efetivo pagamento e (ii) realização de operações entre partes não ligadas. Nenhum dos requisitos é preenchido quando se focaliza a operação entre a Oregon e a Alvorada" (fl. 14 do acórdão);
- e) se a conclusão for pelo surgimento de um novo ágio e não pela sua transferência, deverá o CARF cancelar a integralidade da autuação fiscal, já que a esta teve como fundamento a suposta impossibilidade de transferência do ágio e não a impossibilidade da sua amortização, por ter sido gerado internamente e sem o efetivo pagamento;
- f) daí já se tornam totalmente impertinentes as alegações feitas pela DRJ acerca da ocorrência ou não de pagamento efetivo e da impossibilidade de aproveitamento de ágio gerado intra grupo (o que não é o caso dos autos), pois os julgadores deveriam ter se pronunciado, apenas, pela ocorrência da transferência do ágio ou pelo surgimento de um novo ágio. Em se concluindo pelo surgimento de um novo ágio, deveriam ter cancelado os autos de infração, por erro em sua fundamentação;
- g) alega que esse é mais um motivo pelo qual deve ser afastada a argumentação da DRJ de que a "tese do novo ágio" não poderia ser aceita, por supostamente não ter ocorrido o efetivo pagamento e a operação entre partes independentes;
- h) no mesmo sentido, a recorrente sustenta que, com relação à suposta necessidade de "pagamento em dinheiro", deve-se mencionar que a interpretação feita pela DRJ não encontra respaldo na legislação tributária; ou seja, mesmo que se considere que seria necessário o "pagamento efetivo" para que ocorresse a amortização do ágio, o fato é que a integralização de capital é sim um pagamento efetivo;
- i) no entendimento da recorrente, a integralização de capital é uma das formas de aquisição da propriedade. E sobre essa questão, a legislação tributária não traz qualquer restrição quanto à possibilidade de conferência de bens na integralização de capital. Consequentemente, tendo em vista que a integralização de capital é uma hipótese de alienação do investimento, ela deverá produzir os correspondentes efeitos fiscais;
- j) isto é, levando-se em consideração que a integração de capital é uma das formas de aquisição da propriedade, nesse momento houve a alienação do investimento do

Bradesco para a Oregon, pelo mesmo valor pago no âmbito da privatização (não houve acréscimo de ágio);

- k) também sob a ótica estritamente fiscal, sustenta que o valor utilizado para a conferência das ações do Bradesco na integralização do capital da Oregon deve ser considerado totalmente regular, motivo pelo qual o ágio nela registrado é válido, assim como a sua posterior amortização fiscal pela recorrente.
- l) finaliza esse tópico com a alegação de que, caso esse o CARF entenda por não acolher a transferência do ágio como legítima - o que se alega, insista-se, apenas e tão somente a título de argumentação - deverá analisar o surgimento de novo ágio em razão da integralização do capital da Oregon pelo que, certamente, também por esse motivo, concluirá pela sua legitimidade.

Amortização do Ágio na CSLL

Com relação à conclusão do acórdão recorrido de que **é devida a adição das despesas de ágio na base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL**, a recorrente apresenta as seguintes razões de defesa:

- a) inicia sua defesa com a alegação de que não previsão legal para tanto. Sustenta que o legislador ao determinar a base de cálculo da CSLL de forma exaustiva (*numerus clausus*), fixando, taxativa e individualmente, cada um dos ajustes aplicáveis (art. 2º e §§ da Lei nº 7.689/88, citado pelo Agente Fiscal no TVF), não indicou, como hipótese de adição ao lucro líquido, o valor correspondente à amortização do ágio na aquisição de investimentos avaliados pelo método da equivalência patrimonial;
- b) alega que seria correto afirmar que (i) a base de cálculo da CSLL é o lucro líquido com ajustes expressamente previstos; (ii) a amortização contábil do ágio sempre foi permitida pela legislação brasileira até a edição da Lei nº 11.638/07, de modo que, para a CSLL, o ágio é plenamente dedutível; (iii) a base de cálculo do IRPJ, por sua vez, é o lucro real, para o qual existem previsões específicas relativamente aos efeitos da amortização do ágio que não se aplicam à base de cálculo da CSLL (nem as regras previstas no Decreto-Lei nº 1.598/77 que tratam da adição do ágio no lucro real, nem as regras previstas na Lei nº 9.532/97, que permite sua amortização em algumas hipóteses);
- c) frisa que dentre todos os ajustes, que delimitam a base de cálculo da CSLL, nada se vê sobre a obrigatoriedade de adição das despesas com a amortização do ágio na aquisição de investimentos;
- d) afirma que os únicos ajustes admitidos, por adição, à base de cálculo da CSLL, são aqueles que decorrem de Lei. Salienta que, uma eventual despesa que tenha integrado o lucro líquido somente será considerada indedutível da base de cálculo da CSLL caso haja previsão expressa em lei para este tributo - o que não ocorre para o caso específico. Concluiu no sentido de que não deveria prosperar o entendimento da DRJ ao consignar que a legislação relativa à CSLL adotou as mesmas regras previstas ao IRPJ.

Inobservância do Regime de Escrituração - Suposta Redução Indevida do Lucro Real e da Base de Cálculo da CSLL Causada por Postergação de Custos ou Despesas - Perdas em Operações de Créditos com Liquidação Duvidosa

A recorrente alega que já teria demonstrado na impugnação que teria sido atribuída uma outra infração em que a Fiscalização relacionou a suposta indedutibilidade das despesas com créditos de liquidação duvidosa, atinentes a créditos vencidos entre 1994 e 2005, e que teriam sido deduzidos em uma única parcela no ano de 2008.

Em defesa, a recorrente sustenta que Turma Julgadora acertadamente reconheceu que, ao realizar a recomposição do Lucro Real, a Fiscalização não se atentou para o fato de que os créditos que implicaram dedução das perdas em operações de liquidação duvidosa estavam registrados, até 30/11/2006, no Banco Mercantil que foi incorporado pela recorrente naquela data.

Assim, para que a recomposição pretendida pelo Agente Fiscal refletisse a realidade dos fatos, deveria ter sido utilizado, até o ano de 2006, o Lucro Real e a Base de cálculo da CSLL da empresa sucedida (Banco Mercantil) e, a partir do ano de 2007 as bases do IRPJ e da CSLL da sucessora (recorrente) e não apenas as bases desta última.

Nesse sentido, citou o julgamento favorável à recorrente com relação ao equívoco acima relacionado, *verbis*:

"Analisando os documentos anexados, é de dar parcial provimento ao pleiteado. De fato, havia na parte B do LALUR do Banco Mercantil de São Paulo um total de R\$ 192.673.182,14 registrados na conta: 'Créditos baixados como perda antes dos 2 anos' (fls. 435) que foram transferidos ao impugnante, com a incorporação, juntamente com o saldo complementar de R\$ 8.389.718,40, conforme se observa no histórico de fls. 439.

Do total de R\$ 201.062.900,54 (R\$192.673.182,14 + R\$ 8.389.718,40), segundo registros do LALUR, oriundos do Banco Mercantil S/A, o montante de R\$53.622.004,97 foi baixado como perda em 2007 (fls. 445, mesmo valor encontrado na DIPJ 2008, ficha 09-B, linha 38, declaração nº 0001349848) e R\$ 147.440.894,92 foi baixado em 2008 (fls. 466 e DIPJ, fls. 130). Assim, parece não restar dúvidas de que as perdas, objeto de questionamento no presente processo, se refiram a créditos oriundos do Banco Mercantil de São Paulo S/A (CNPJ: 61.065.421/0001-95). Desta forma, correto está o impugnante ao afirmar que na recomposição da base de cálculo das exações, nos termos do § 1º do artigo 273 do RIR/99, deveriam ter sido considerados, até 30/11/2006, o lucro real e a base de cálculo da CSLL do Banco Mercantil e não do impugnante. Observando a tabela elaborada pelo impugnante e as DIPJs ativas dos respectivos anos-calendário, percebemos que

existem diferenças de valores em alguns períodos, o que, no entanto, não interfere na recomposição. Com os dados extraídos das DIPJs teríamos o seguinte:(...)

Ante o exposto, há que se exonerar do lucro real o valor de R\$34.3124.249.16 (R\$ 56.674.319,95 - R\$ 22.550.070,79) e R\$ 29.502.777.40 na base de cálculo da CSLL (R\$ 56.674.319,95 - R\$ 27.171.542,55) o que equivale ao montante de R\$ 8.531.062.29 a título de IRPJ/adicional e R\$ 4.425.416.61 a título de CSLL."

A recorrente informa que, não obstante o julgamento parcialmente procedente para que a recomposição do Lucro Real e da base de cálculo da CSLL levasse em consideração os documentos fiscais do Banco Mercantil até a data da sua incorporação, a DRJ entendeu que ainda deveriam ser mantidas as glosas no montante de R\$ 22.550.070,79 no cálculo do IRPJ e de R\$ 27.171.542,55 no cálculo da CSLL.

Todavia, informa que demonstrará que a DRJ fundamentou a manutenção das referidas glosas em questões de prova que não foram utilizadas como fundamento dos autos de infração.

Da Possibilidade de Dedutibilidade dos Créditos não Recebidos pela Recorrente no Ano-base 2008

A recorrente chama a atenção para que se verifique e a DRJ manteve a glosa do valor de R\$ 22.550.070,79 sob o argumento de que a recorrente não teria apresentado nos autos desse processo os documentos que fundamentaram a sua dedutibilidade, *verbis*:

"Cumpre acrescentar que apesar de alegar serem estes R\$ 22.550.070,79 referentes a créditos vencidos em 2002, o impugnante não apresentou nenhum demonstrativo que viesse a comprovar tal fato e mesmo que se pudesse comprovar o ano do vencimento dos créditos ainda seria necessário fazer a comprovação de que estariam preenchidos os requisitos do inciso III do § 1º do artigo 9º da Lei nº 9.430/96, quais sejam os de que foram iniciados e mantidos os processos judiciais para o recebimento dos créditos ou, ainda, o arresto das garantias, e isto o impugnante não o fez, de forma que tais valores devem ser mantidos." (Fl. 660 - g.n.)

Ressalta que é importante esclarecer que a dedução, no ano-base de e 2008, das perdas no recebimento de créditos acumuladas entre os anos de 1994 e 2005 foi realizada pela recorrente em estrita observância à legislação vigente. Nesse sentido, confira-se a redação do parágrafo 4º, do artigo 10 da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

"Art. 10. Os registros contábeis das perdas admitidas nesta Lei serão efetuados a débito de conta de resultado e a crédito:

I - da conta que registra o crédito de que trata a alínea a do inciso II do § 1o. do artigo anterior;

II - de conta redutora do crédito, nas demais hipóteses.

§ 1º Ocorrendo a desistência da cobrança pela via judicial, antes de decorridos cinco anos do vencimento do crédito, a perda eventualmente registrada deverá ser estornada ou adicionada ao lucro líquido, para determinação do lucro real correspondente ao período de apuração em que se der a desistência.

§ 2º Na hipótese do parágrafo anterior, o imposto será considerado como postergado desde o período de apuração em que tenha sido reconhecida a perda.

§ 3º Se a solução da cobrança se der em virtude de acordo homologado por sentença judicial, o valor da perda a ser estornado ou adicionado ao lucro líquido para determinação do lucro real será igual à soma da quantia recebida com o saldo a receber renegociado, não sendo aplicável o disposto no parágrafo anterior.

§ 4º Os valores registrados na conta redutora do crédito referida no inciso II do *caput* poderão ser baixados definitivamente em contrapartida à conta que registre o crédito, a partir do período de apuração em que se completar cinco anos do vencimento do crédito sem que o mesmo tenha sido liquidado pelo devedor." (g.n.)

O dispositivo acima citado prevê expressamente que os valores registrados a título de créditos não recebidos pela pessoa jurídica poderão ser baixados definitivamente "a partir do período de apuração em que se completar cinco anos do vencimento do crédito". Desse modo, caso houvesse qualquer vedação relacionada ao procedimento adotado pela recorrente, é certo que a redação do citado parágrafo 4º deveria ter substituído a expressão "a partir do período" para apenas "no período".

Destarte, partindo-se da premissa de que a maneira pela qual se operacionalizou a dedutibilidade dos créditos vencidos entre os anos de 1994 e 2005 possui amparo na legislação de regência, conclui-se que os autos de infração lavrados deveriam ter sido cancelados integralmente pela decisão recorrida.

Contudo, em razão da divergência de interpretação do §4º, do artigo 10, da Lei nº 9.430/96, o Fiscal entendeu que o procedimento adotado pela Recorrente teria gerado prejuízo ao Fisco, *verbis*:

"Aplicando a legislação vigente ao caso em pauta, verifica-se que os valores dos créditos vencidos registrados no quadro acima, deveriam ter sido baixados definitivamente a partir do período de apuração em que se completara cinco anos do vencimento do crédito. (Perda definitiva. S4º, art. 10. da Lei 9.430/96.

Em outras palavras, a inexatidão quanto ao período de apuração no reconhecimento da despesa, operada pelo

contribuinte, ocasionou a redução indevida do lucro real no ano calendário de 2008, com conseqüente prejuízo ao Fisco.

Para efeito de determinação do lucro real, as exclusões do lucro líquido, em período base subsequente àquele em que deveria ter sido procedido o ajuste, não poderiam produzir efeito diverso daquele que seria obtido, se realizado na data prevista na legislação tributária, nos termos do inciso II, art. 273, do RIR/99 que reproduzimos a seguir." (Fls. 06 e 07 do TVF - g.n.)

Desse modo, com fundamento no artigo 273 do RIR/99 o Fiscal procedeu à recomposição do Lucro Real da recorrente, glosando a diferença de R\$ 56.674.319,95.

A análise desse histórico se faz necessária para comprovar que para a lavratura dos autos de infração o Fiscal já partiu da premissa de que os créditos não recebidos eram dedutíveis, tendo sido cumpridos os requisitos do art. 9º. da Lei nº 9.430/96.

Porém, por uma divergência de interpretação do já mencionado §4º, do art. 10, do mesmo diploma legal, o Fiscal concluiu pela necessidade de recomposição do Lucro Real da Recorrente, com fundamento no artigo 273 do RIR/99, para apuração do suposto "prejuízo ao Fisco".

Esse fato é corroborado pela própria fundamentação legal exposta no TVF:

11 - ENQUADRAMENTO LEGAL

11.1 IRPJ ANO CALENDÁRIO DE 2008. IRPJ

Enquadramento Legal: art. 247,248,249, inciso II, 251(273) 274 do RIR/99.

Art. 3º da Lei 9.249/95

Valor Tributável: R\$ 56.674.319,95

Pelos motivos expostos, a recorrente concluiu pela improcedência da alegação da decisão recorrida de que seria necessária a apresentação de demonstrativos para se comprovar que os créditos vencidos em 2002 já haviam preenchido os requisitos do artigo 9º da Lei nº 9.430/96. Alegou que o Fiscal já partiu dessa premissa quando da lavratura dos autos de infração, fundamentando a cobrança do crédito tributário em outro fundamento jurídico - interpretação do §4º, do artigo 10, da Lei nº 9.430/96.

Assim, requereu a reforma da decisão recorrida e o cancelamento integral crédito tributário remanescente, arguindo que, seja pela ausência de vedação legal para dedução dos créditos vencidos há mais de 5 anos no ano-base de 2008, seja pelo reconhecimento pelo próprio Agente Fiscal de que os créditos deduzidos pela recorrente já seriam dedutíveis nos termos da Lei nº 9.430/96.

Da Iliquidez e Incerteza da Base de Cálculo Autuada

Sobre o entendimento da DRJ em relação a esse tópico o recorrente apresentou as seguintes razões de defesa:

Ainda que não se entenda pelo cancelamento dos autos de infração em razão dos argumentos expostos anteriormente, o que se alega *ad argumentandum* esse espera que o CARF reconheça que o erro na composição da base de cálculo implica na necessidade de cancelamento da integralidade do crédito tributário em razão da sua iliquidez e incerteza.

Isso porque, o erro cometido pela Autoridade Fiscal comprometeu, em substância, a constituição do crédito tributário, não estando as Autoridades Julgadoras autorizadas a promover alteração da base de cálculo constituída por meio do lançamento original, uma vez que tal providência representará inovação em relação ao referido ato e, portanto, em novo lançamento, transpondo-se, portanto, a sua competência julgadora.

Assim, uma vez constituído o crédito tributário baseado em determinado critério jurídico, cabe à Autoridade Julgadora, além de determinar a realização de eventuais diligências e perícias, apenas a declaração: (i) da total improcedência do lançamento, ou (ii) da sua procedência.

Efetivamente, a E. Turma Julgadora não poderia simplesmente corrigir os (graves) erros cometidos pela Autoridade Fiscal, já que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, conforme preceitua os artigos 142 e 149 do CTN, bem como representa ato formal, dotado de requisitos próprios.

Em razão dessa previsão e das formalidades que são atribuídas ao lançamento, verifica-se que a E. Turma Julgadora, reconhecendo o equívoco apontado pela ora Recorrente em sua impugnação, não poderia recompor a base de cálculo supostamente passível de tributação, por ser absolutamente incompetente para tanto, devendo, tão somente, determinar o cancelamento integral dos autos de infração lavrados.

Neste sentido, é o entendimento desse E. CARF com relação à nulidade dos lançamentos maculados por erro na apuração da base de cálculo, *verbis*:

"IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ. LANÇAMENTO ORIGINAL. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO FATO GERADOR E NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO, RETIFICAÇÃO PELA AUTORIDADE JULGADORA. IMPOSSIBILIDADE. A autoridade administrativa julgadora não está autorizada a promover alteração do fato gerador e da base de cálculo discriminados no lançamento original, eis que tal providência representa inovação em relação ao referido ato." (Acórdão nº 1301-001.261 - g.n.)

Desse modo, deve ser reconhecida por esse E. Conselho a improcedência da seguinte alegação feita pela E. Turma Julgadora:

"Não há que se falar em inovação, visto que, para a recomposição das exações foi considerado o mesmo critério jurídico utilizado pela fiscalização (artigo 273, § 1º do RIR/99), apenas adotando as referências corretas, quais

sejam as bases do Banco Mercantil até 30/11/2006, o lucro real para o IRPJ e a base de cálculo da CSLL para esta contribuição." (Fls. 659 /660 dos autos - g.n.)

Ora, como se pode verificar até o presente momento a adoção das aludidas "referências corretas" resultou simplesmente na constatação de um erro de base de cálculo de aproximadamente R\$ 65 milhões de reais! É inquestionável que a autuação fiscal precisou ser totalmente refeita pela E. Turma Julgadora, o que deixa clara a inadmissível inovação no tocante ao lançamento originário do presente processo.

Também merecem reforma por esse E. Conselho os argumentos aduzidos pela E. Turma Julgadora para não acatar o cancelamento do crédito tributário em razão da sua iliquidez e incerteza, verbis.

"Com relação ao pedido de cancelamento integral do lançamento por conta da iliquidez e incerteza, entendo não ter razão o impugnante uma vez que a autoridade fiscal verificou a ocorrência do fato gerador do tributo, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo e propôs a aplicação da penalidade cabível. O erro no cálculo do montante não torna ilíquido e incerto todo o lançamento. O próprio artigo 145 do CTN dispõe que o lançamento poderá ser alterado, e não cancelado, em virtude da impugnação do sujeito passivo. Se o erro no cálculo tornasse ilíquido e incerto todo o crédito tributário também não se poderia reconhecer parcialmente o direito creditório pleiteado pelo contribuinte em processo de restituição/compensação, pois, da mesma forma, o erro na quantificação do crédito o tornaria ilíquido e incerto em sua integralidade. A iliquidez e incerteza ocorre quando não é possível aferir o quantum devido, mesmo em sede de julgamento ou revisão do lançamento, o que não ocorre no presente caso. Os artigos 10 e 11 do Decreto 70.235/72 apenas dispõem sobre os requisitos de validade do lançamento e não que os valores não podem ser alterados e devidamente calculados." (Fl. 660 dos autos - g.n.)

De fato, para ser válido o lançamento, devem ser cumpridos os requisitos de liquidez e certeza, em conformidade com o artigo 142 do CTN, sem os quais fica constatada a sua nulidade e, conseqüentemente, a necessidade de seu cancelamento integral:

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível." (g.n.)

Efetivamente, o crédito tributário constituído via auto de infração não pode ser ilíquido. A certeza com relação ao montante exigido é intrínseca ao lançamento tributário. Nesse sentido, cite-se Aurélio Pitanga Seixas Filho:

"Constituir o crédito tributário pelo lançamento, como está discriminado no artigo 142, significa a potestade outorgada à autoridade

fiscal de formalizar um documento, a existência de um dever jurídico de pagar um tributo, em razão de uma pessoa haver praticado uma conduta, devidamente descrita no documento, que o legislador especificou como tributável.

Cabe à autoridade fiscal dar a certeza jurídica sobre a dívida tributária, bem como fazer a liquidação do seu valor e da eventual sanção a que esteja sujeito o contribuinte em razão da prática de algum ato ilícito (infração).

Assim, constituir o crédito tributário pelo lançamento nada mais é do que formalizar um título jurídico dotado de certeza e liquidez, hábil, conseqüentemente, para compelir o contribuinte a cumprir o seu dever legal.

Esse procedimento tendente a verificar a ocorrência do "fato gerador" e apurar, de forma líquida, o seu montante, encontra-se disciplinado no Decreto nº 70.235/72, em seus artigos 10 e 11:

"Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

- I - a qualificação do autuado;
- II - o local, a data e a hora da lavratura;
- III - a descrição do fato;
- IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;
- V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;
- VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

- I - a qualificação do notificado;
- II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;
- III - a disposição legal infringida, se for o caso;
- IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico.")

Assim, ao contrário do que foi defendido pela E. Turma Julgadora, o não cumprimento das formalidades essenciais (intrínsecas) aos atos de lançamento, tais como a liquidez e certeza do montante exigido, como

ocorreu no presente caso, torna-os nulos, gerando a obrigação de cancelá-los, integralmente, de ofício. Esse entendimento já foi manifestado, reiteradas vezes, pelo antigo Primeiro Conselho de Contribuintes, *verbis*:

Lançamento Tributário e Decadência", Ed. Dialética, São Paulo, 2002, p. 24.

"CRÉDITO TRIBUTÁRIO - LIQUIDEZ E CERTEZA - O lançamento tributário deve ser líquido e certo. Não se pode aceitar que a fase "briosa se transforme num exercício continuado de identificação de erros e acertos nos cálculos da auditoria fiscal e do julgamento de primeiro grau." (Acórdão nº 107-07369 - g.n.)

"IRPJ - LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO - REQUISITOS ESSENCIAIS -LIQUIDEZ E CERTEZA - Não pode prevalecer lançamento tributário que padece dos requisitos de liquidez e certeza." (Acórdão nº 10707187 - g.n.)

Ademais, é importante esclarecer que a redação do artigo 145 do CTN, citada pela E. Turma Julgadora, trata de situação diversa do presente caso. Isso porque, é patente que apesar de haver previsão para a alteração do lançamento em virtude de impugnação do sujeito passivo, é certo que o aludido dispositivo legal não está tratando da situação na qual se faz necessário refazer todo o trabalho do Agente Fiscal tal como ocorrido nesse processo.

É óbvio que caso ocorra o acolhimento dos argumentos jurídicos expostos na impugnação do contribuinte haverá a consequente modificação do lançamento fiscal. Ou seja, caso o contribuinte defenda a não ocorrência do fato gerador de determinado tributo e esse argumento seja acolhido haverá a consequente alteração do lançamento do crédito tributário. Muito diferente é a situação na qual o Agente Fiscal apure o crédito tributário com base em documentação totalmente equivocada e o crédito tributário deva ser integralmente recalculado pela Autoridade Julgadora.

Portanto, aguarda-se a reforma da decisão recorrida e o cancelamento integral dos autos de infração lavrados em razão da sua iliquidez e incerteza.

Da Necessidade de Recomposição dos Saldos de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL e Compensação de Ofício com os Valores Cobrados Nesse Processo

Sobre o entendimento da DRJ em relação a esse tópico o recorrente apresentou as seguintes razões de defesa:

Em caráter adicional a todos os argumentos desenvolvidos nos itens anteriores, suficientes para a reforma da decisão recorrida e cancelamento integral do crédito tributário, cumpre demonstrar que na recomposição do Lucro Real e da base de cálculo da CSLL também deveriam ter sido considerados os efeitos nos saldos de prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL da Recorrente. Confirma-se.

De fato, a tabela constante nas Fls. 659 contém equívocos que precisam ser sanados por esse E. Conselho. Em razão do Lucro Real apurado no ano-base de "00 , no montante de R\$ 15.404.905,85, deveria ter sido aproveitado integralmente a perda no recebimento de crédito de R\$ 35.007.655,65 e adicionado ao saldo de prejuízo fiscal da Recorrente a quantia de R\$ 19.602.749,80. Além disso, o saldo de prejuízo fiscal de R\$ 19.602.749,80, deveria ter sido compensado de ofício com os valores cobrados nesse processo.

O mesmo raciocínio deveria ter sido utilizado na recomposição da base de cálculo da CSLL no ano-base de 2007, conforme se verifica da seguinte passagem da decisão recorrida:

"Com relação à CSLL, consultando as DIPJs, verificamos que nos anos-calendário 1999, 2001 e 2002, o Banco Mercantil apurou base de cálculo negativa de CSLL, de forma que poderiam ser consideradas indedutíveis as perdas, da mesma forma que para o IRPJ. Nos demais anos, com exceção de 2007, o valor da base de cálculo apurada foi bem superior ao total das perdas, autorizando assim a dedutibilidade dos valores. Em 2007, no entanto, conforme se verifica na DIPJ (fls. 613), a base de cálculo apurada foi de R\$ 10.783.434,09, como o valor das perdas apropriadas no período foi de R\$ 35.007.655,65, o montante a ser considerado indedutível em 2008 seria de R\$ 24.224.221,56. Assim, a soma das parcelas indedutíveis para a CSLL seria R\$ 27.171.542,55 (R\$ 7.922,36 + R\$ 523.535,44 + R\$ 2.415.863,19 + R\$ 24.224.221,56)." (Fl. 659 dos autos - g.n.)

Como resultado, a diferença de R\$ 24.224.221,56 deveria ter sido adicionada ao saldo de base de cálculo negativa da CSLL da Recorrente e compensado de ofício com o crédito tributário cobrado nesse processo.

Diante de todo o exposto, requer-se a reforma parcial da decisão recorrida no tocante a matéria tratada nesse tópico, a fim de que seja integralmente cancelado o crédito tributário cobrado em face da recorrente.

Desmutualização Cetip

Sobre o entendimento da DRJ em relação a esse tópico o recorrente apresentou as seguintes razões de defesa:

A E. Turma Julgadora referendou também o entendimento da Fiscalização de que a Recorrente não teria oferecido à tributação os ganhos auferidos em suposta "devolução de capital" promovida pela Associação CETIP, em decorrência de processo de desmutualização sofrido por tal entidade em 01/07/2008, o qual substituiu o "título patrimonial outrora detido pela Recorrente por ações da CETIP S/A, verbis.

"A desmutualização da CETIP, assim como a das bolsas de valores, são exatamente as situações fáticas pretensamente alcançadas pelo disposto no artigo 17 da Lei nº 9.532/97. Seria contrário aos princípios constitucionais tributários, mormente o da isonomia, a aceitação de que uma riqueza gerada por anos de isenção fosse definitivamente incorporada por uma sociedade com finalidade lucrativa sem a devida tributação." (Fl. 664 dos autos - g.n.)

Contudo, conforme se passará a demonstrar, também não merece prosperar o entendimento da decisão recorrida quanto à matéria em foco.

Do Processo de Desmutualização Realizado pela CETIP Associação e o Entendimento Equivocado da Fiscalização

Sobre o entendimento da DRJ em relação a esse tópico o recorrente apresentou as seguintes razões de defesa:

Como demonstrado na impugnação apresentada pela Recorrente, em Assembléia Geral Extraordinária (AGE) realizada em 29/05/2008, os acionistas da CETIP Associação deliberaram que suas atividades passariam a ser exercidas na forma de sociedade anônima.

Operacionalmente, ocorreu a cisão parcial da CETIP Associação e a subsequente incorporação da parcela cindida pela nova sociedade, que passou a realizar as atividades operacionais anteriormente desenvolvidas por essa associação: a CETIP S/A.

Em razão dessas reestruturações societárias, o título patrimonial da CETIP Associação detido pela Recorrente teve sua natureza alterada para ações da CETIP S/A, conforme previamente deliberado pela CETIP Associação, em operação denominada desmutualização. Ou seja, o ativo original permaneceu o mesmo com nova natureza.

Conforme reconhecido pela Fiscalização no TVF que fundamentou os autos de infração originários desse processo, no momento da desmutualização cada título patrimonial da CETIP Associação detido pela Recorrente passou a representar 406.650 ações de emissão da CETIP S/A, *verbis*:

"Por ocasião da elaboração do Protocolo de Justificação, em 14/04/2008, tomou-se por base as demonstrações financeiras elaboradas em 31/03/2008, no qual foi apurado o valor da cisão como sendo R\$ 201.698.400,00 que, dividido pela quantidade de títulos emitidos (496) dá o valor da devolução por título de R\$ 406.650,00 (quatrocentos e seis mil, seiscentos e cinquenta reais). Como consequência do processo de desmutualização os detentores de títulos patrimoniais receberam o equivalente a 406.650 (quatrocentos e seis mil, seiscentos e cinquenta) ações da CETIP S/A." (Fl. 6 do TVF)

Em razão da alteração sofrida no patrimônio líquido da CETIP Associação entre a data do Protocolo de Justificação (14.04.2008) e a data da efetivação da cisão (01.07.2008), a CETIP Associação continuou suas atividades normais, tendo o seu patrimônio sofrido variação positiva:

"Ocorre que entre a data do balanço do Protocolo e a efetivação da cisão (01/07/2008) a Associação continuou suas atividades normais, tendo o patrimônio sofrido variação positiva nesse período. No Protocolo de Justificação, em seus itens 3.1.1 e 3.1.2 (transcritas abaixo), já havia sido

esclarecido que a variação positiva no período entre a aprovação e a efetiva cisão seria objeto de repartição no mesmo percentual da cisão entre as parcelas cindida e a cindenda;

Portanto, essas demonstrações financeiras revelam que houve um incremento de R\$ 18.754.194,00 a título de 'Parcela adicional do acervo da CETIP Associação incorporada pela Companhia' registrada em Reserva de Capital que nos representa o valor total das variações patrimoniais ocorridas no período acima referido.

Desta forma, houve um incremento de R\$ 37.810,88 para cada uma das 496 cotas patrimoniais da CETIP Associação que somado ao valor fixado anteriormente (R\$406.650,00) totalizou o montante de R\$ 444.460,88 por cada título. **É esse o valor que deve ser atribuído às 406.650 ações recebidas de emissão da CETIP S.A., por cada título, como devolução do patrimônio social da CETIP Associação, no processo de desmutualização dessa instituição".** (Fls. 6/7 do TVF)

De acordo com o disposto na Portaria MF nº 785/77, a contrapartida da atualização do mencionado título patrimonial **deveria ser registrada na conta** intitulada "Reserva de Atualização dos Títulos Patrimoniais", integrante da conta Reserva de Capital (situada no Patrimônio Líquido da Recorrente), de modo que os títulos que os associados detinham eram avaliados tendo como parâmetro a oscilação do patrimônio líquido da CETIP Associação.

Ressalte-se, desde já, que **a própria Fiscalização reconheceu a regularidade do procedimento** adotado pela Recorrente e a consequente não tributação da referida atualização, que está em conformidade com a norma editada pela própria RFB (fls. 9 do TVF):

A conta COSIF utilizada para registro de Títulos Patrimoniais da CETIP Associação, conforme Balancete do ano-calendário de 2008, está classificada no Ativo Permanente - Investimentos com a denominação 2.1.5.10.20.0004-7 - COTA PATRIMONIAL DO CETIP, enquanto a conta COSIF para registro da Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais está classificada no Patrimônio Líquido -Reserva de Capital com a denominação 6.1.3.70.9 - Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais.

Vale observar que **a contabilização da atualização dos títulos Patrimoniais da CETIP Associação detidos pelas associadas não afetava o resultado do exercício**, uma vez que **a contrapartida da atualização do valor era registrada em conta de Reserva de Capital**. Assim, estatais valia jamais foi tributada anteriormente.

A **previsão legal para a não tributação desse acréscimo patrimonial** dos títulos ao longo do tempo, não distribuído e incorporado ao capital das associadas, foi dada pela **Portaria MF nº 785, de 20/12/1977**.

Não obstante a regularidade do procedimento adotado pela Recorrente, a E. **Turma Julgadora ratificou o entendimento da Fiscalização que, de forma contraditória, com base na Solução de Consulta COSIT nº 10/07,**

que no momento da desmutualização da CETIP, no ano-base de 2008, teria ocorrido a devolução do capital de entidade isenta, nos termos do que determina o artigo 17, da Lei nº 9.532/2007.

Segundo o entendimento da E. Turma Julgadora, as atualizações realizadas nos termos da citada Portaria MF nº 785/77 **se enquadrariam na hipótese de tributação diferida e não de isenção**, *verbis*:

"A autoridade fiscal **não reconheceu que era inaplicável a tributação da atualização patrimonial**, como afirmou o impugnante, mas apenas que ela seria **diferida**, aliás, como ressaltado no trecho acima colacionado, a própria Portaria 785/77 previa este diferimento da tributação nos casos similares aos do artigo 3º do Decreto-Lei 1.109/70." (Fl. 664 dos autos - g.n.)

Contudo, conforme se passará a demonstrar, não merece prosperar o entendimento em questão, devendo ser integralmente reformado por esse E. Conselho, porquanto não houve subsunção dos fatos ocorridos na desmutualização da CETIP Associação com a norma prescrita no artigo 17, da Lei nº 9.532/97. É o que se passará a demonstrar.

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

Sobre o entendimento da DRJ em relação a esse tópico o recorrente apresentou as seguintes razões de defesa:

Ao entender pela manutenção dos autos de infração lavrados com fundamento no artigo 17 da Lei nº 9.532/97, a E. Turma Julgadora 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. Essa, entretanto, claramente não é a hipótese dos autos.

Isso porque, conforme já afirmado em sede de impugnação, **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, aliás, expressamente prevista pelo artigo 2.033 do Código Civil de 2002**

Contudo, verifica-se com relação a esse ponto, que a E. Turma Julgadora se [..pronunciou em sentido diverso àquele defendido pela Recorrente, *verbis*:

"O impugnante alega que o artigo 2.033 do Código Civil estaria autorizando a cisão parcial da Associação e a posterior incorporação pela Sociedade, dando a entender que ao se referir às pessoas jurídicas do artigo 44 estaria o Código Civil validando a aplicação do instituto da cisão e da incorporação tanto às associações como às sociedades. Entretanto não é esta a leitura que se deve fazer do referido dispositivo. É obvio que o legislador disse que o Código regularia os institutos da incorporação, cisão e fusão das

pessoas jurídicas do artigo 44 apenas quando fosse aplicável e não que todas elas estariam sujeitas a tais operações. Veja que o artigo 44 do Código Civil menciona as associações no seu inciso I, mas também as empresas individuais de responsabilidade limitada no inciso VI. Ou seja, pela lógica do impugnante seria possível também a cisão desta pessoa jurídica, bem como a possibilidade dela incorporar uma sociedade, associação, organização religiosa, etc. Ademais, o próprio Código Civil ao tratar destes institutos no Capítulo X (artigos 1.113 a 1.122) restringe-os às pessoas jurídicas constituídas sob a forma de sociedade, não restando dúvidas de que os mesmos não se aplicam às associações."

Ocorre, contudo, que o entendimento da Recorrente já foi inclusive chancelado por esse E. CARF, conforme se pode observar da transcrição do voto do Relator Ivan Allegretti no julgamento do Acórdão nº 3403-001.757, em 25 de setembro de 2012, que **analisou processo de desmutualização análogo (BM&FBOVESPA)**:

"Neste ponto, aliás, o recorrente argui a aplicação do art. 2.033 do CC para sustentar a possibilidade jurídica de aplicarem-se os fenômenos societários da mutação, incorporação, cisão e fusão às associações. (...)

De fato, não parece possível extrair outra interpretação do dispositivo, senão de que permite tais operações em relação às associações, nada obstante se possa lamentar a falta de detalhamentos normativos mais precisos para a sua aplicação em relação às entidades sem fins lucrativos

Este caso, aliás, é sintomático das dificuldades geradas pela falta de um balizamento mais detalhado e devidamente contextualizado com as características próprias das entidades sem fins lucrativos, em especial quando estão envolvidas entidades com fins lucrativos.

De outro lado, **chama atenção** o fato de que não houve qualquer notícia de questionamentos na época, colocando em dúvida a legalidade ou acusando de algum tipo de falta de ortodoxia os atos concretos praticados para levar a efeito a desmutualização das bolsas.

Dentre os atos praticados **não houve, pois, uma restituição de patrimônio da associação para os seus associados. Também não houve uma aquisição propriamente dita das ações. Houve, em concretização das operações societárias, a substituição dos títulos patrimoniais por ações"**. (Fl. 458 - g.n.)

Assim, verifica-se que suposta extinção, portanto, 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, do que se infere que nem mesmo em enfoque estritamente jurídico poder-se-ia falar em uma devolução virtual desses valores.

Diante disso, fica claro que não se pode afirmar que a CETIP Associação teria deixado de existir e, portanto, os respectivos títulos estariam extintos, o que justificaria a suposta ocorrência de devolução do patrimônio

descrita no artigo 17 da Lei nº 9.532/97, invocado pela E. Turma Julgadora para manutenção dos autos de infração objeto do presente processo.

A questão da inexistência de devolução de patrimônio em processo de desmutualização análogo ao presente (BOVESPA) foi validada pelo CARF no julgamento do Acórdão 3403-001.734, julgado em 22 de agosto de 2012 que, por votação unânime, deu provimento ao recurso interposto pelo contribuinte. Nas declarações de voto, o Conselheiro Marcos Tranchesi Ortiz abordou a questão da seguinte maneira:

"Ainda nesse sentido, advogar a tese do Fisco, no sentido de que a operação em análise envolveu devolução de patrimônio aos associados da Bovespa, exigiria reconhecer que, por um átimo de tempo ao menos, referidos associados detiveram a disponibilidade destes direitos. Por coerência, exigiria admitir que, tendo obtido a propriedade do patrimônio partilhado, os associados pudessem individualmente decidir por não reaplicá-lo na Bovespa Holding S.A. ou, então, por investi-lo apenas em parte nesta sociedade.

Ocorre que, numa operação de cisão, os sócios da pessoa jurídica cindida não põem as mãos no patrimônio segregado. E os títulos (quotas ou ações) que lhes são entregues em substituição aos extintos jamais integrarão o patrimônio da sociedade submetida à cisão. Tais participações são emitidas pela incorporadora ou pela entidade constituída pelo ato de cisão e, sem transitar pela propriedade da cindida, são diretamente destinadas a seus sócios. **Na hipótese dos autos, portanto, as ações emitidas pela Bovespa Holding S.A. por ocasião da cisão parcial não chegaram a pertencer à Associação Bovespa antes de serem entregues aos associados. Também por isso é incabível falar, aqui, em devolução de capital ou de patrimônio.**

Vou além. De uma operação de cisão participam somente a própria cindida e a sociedade que houver de absorver a parte destacada de seu patrimônio (em se tratando de incorporação por sociedade preexistente). Nem mesmo os sócios da cindida são parte do negócio jurídico de cisão, muito embora o ato repercuta diretamente em suas esferas de direito. Quem decide pela cisão e define todos os seus termos são unicamente as pessoas jurídicas envolvidas, através de seus respectivos órgãos deliberativos. Nesse sentido, vide os §§ 1o. e 2o. do artigo 227, da Lei das S.A". (g.n.)

Nos autos do mesmo processo administrativo, o Conselheiro Carlos Atulim também se manifestou no sentido que seria impossível, no caso concreto, entender-se que não houve uma cisão da associação:

"Ora, o art. 61 do Código Civil é inaplicável ao caso concreto, pois a BOVESPA ASSOCIAÇÃO CIVIL não foi dissolvida. É óbvio que essa entidade desapareceu do cenário jurídico. Mas desaparecer por dissolução e desaparecer por cisão são coisas totalmente diferentes. Na cisão o patrimônio da entidade cindida não retorna para os seus sócios, ele é transferido diretamente para a nova entidade que se originou. O que houve no caso da 'desmutualização' foi a transformação de um tipo de sociedade em outra e não

a dissolução tratada no art. 61 do Código Civil. Não se olvide que o art. 1.113 do Código Civil estabelece que o ato de transformação da sociedade independe de dissolução ou liquidação e obedecerá aos preceitos reguladores da constituição e inscrição próprios do tipo em que vai se converter

Assim, se o Código Civil não impede a transformação de uma associação (BOVESPA ASSOCIAÇÃO CIVIL) em uma sociedade anônima (BOVESPA HOLDING S/A) e se o estatuto da S/A foi regularmente registrado na Junta Comercial, não há que se cogitar de ilegalidade na operação", (fls. 450-451 - g.n.)

Verifica-se, portanto, que ainda que não se entenda que houve uma cisão prevista em lei, o que se alega apenas a título argumentativo, 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.

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.

Assim, não tendo ocorrido a extinção da CETIP Associação, não há que se falar em extinção dos títulos respectivos, tampouco em "devolução" do patrimônio que justifique a pretensa aplicação do artigo 17 da Lei nº 9.532/97, tal como afirmado, equivocadamente, pela E. Turma Julgadora.

De fato, 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. 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. Não houve, portanto, a subsunção do fato à norma.

E, 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.

Tal conclusão decorre da simples leitura do TVF, no qual a Autoridade Fiscal reconhece, conforme já mencionado, que a atualização dos Títulos Patrimoniais não poderia ser tributada, por expressa previsão contida na Portaria nº 785/77 (fls. 9 do TVF). Ressalta-se que, ao contrário do entendimento da E. Turma Julgadora no sentido de que a atualização dos títulos patrimoniais seria um caso de tributação diferida, a correta interpretação é a de que se está diante de legítima regra de isenção de tributação.

Ora, se a não incidência preconizada pela Portaria nº 785/77 foi expressamente reconhecida pela Fiscalização e o artigo 17 da Lei nº 9.532/97 é inaplicável ao presente caso, então não há dúvidas de que não resta nenhum outro fundamento legal hábil a justificar a incidência dos tributos exigidos por meio dos autos de infração mantidos pela E. Turma Julgadora, motivo pelo qual deve ser reformada a decisão recorrida com relação à matéria em foco.

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

Sobre o entendimento da DRJ em relação a esse tópico o recorrente apresentou as seguintes razões de defesa:

Como já demonstrado, tendo sido mantida pela E. Turma Julgadora a tributação da "valorização" do título, tal procedimento deverá ser afastado de plano por esse E. Conselho, pois, de acordo com a Portaria nº 785/77 do Ministério da Fazenda, referidas atualizações, quando positivas, não estão sujeitas à tributação pelo IRPJ, in verbis.

"(...)I. O acréscimo do valor nominal dos títulos patrimoniais das Bolsas de Valores, em decorrência de alteração do seu patrimônio social, não constitui receita nem ganho de capital das sociedades corretoras associadas e, por isso, pode ser excluído do lucro real destas desde que não seja distribuído e constitua reserva para oportuna e compulsória incorporação ao capital.(...)" (g- n.)

Após a edição de tal diploma legal, jamais qualquer outro versou sobre os efeitos tributários da atualização do valor dos títulos patrimoniais das bolsas de valores, do que se infere que está em vigor até a presente data⁴³.

Portanto, há previsão legal expressa, que permanece em vigor até hoje, no sentido da não incidência do IRPJ e da CSLL sobre o valor correspondente à atualização dos títulos patrimoniais que a Recorrente detinha, razão pela qual deverá ser reformada a decisão recorrida e cancelados os lançamentos objeto do presente processo.

O comando versado na referida Portaria, a rigor, serve para reafirmar o direito da Recorrente de não recolher o IRPJ e a CSLL sobre o valor correspondente à atualização de seus títulos patrimoniais, pois o procedimento contábil previsto para essas atualizações já repele a incidência de tais tributos - regra de isenção e não de tributação diferida, como fez crer a E. Turma Julgadora - , conforme se passará a demonstrar.

Com efeito, importando a técnica desenvolvida pelo direito anglo-saxão para a avaliação de investimentos efetuados por pessoas jurídicas, o Brasil positivou o método da equivalência patrimonial no artigo 248 da Lei nº 6.404/7644.

Na contabilidade da sociedade investidora, essa forma de avaliação do investimento toma como parâmetro as oscilações no patrimônio líquido da sociedade investida. Operacionalmente, tal método é empregado da seguinte

forma: o investimento efetuado é comparado ao patrimônio líquido da empresa investida, a fim de se encontrar qual o montante desse patrimônio da investida que decorre do percentual do investimento detido. A partir daí, se o patrimônio da empresa investida aumenta, esse percentual de participação da investidora equivalerá a um patrimônio maior, provocando um aumento no valor da avaliação do investimento.

A fim de ilustrar o quanto foi dito, suponha-se que a empresa investida "A" tenha patrimônio líquido de \$ 100 e o investimento da empresa investidora "B" seja de \$ 10, ou seja, de 10% do valor do patrimônio líquido da investida. Assim, caso no exercício seguinte a investida tenha lucro de \$ 50, seu patrimônio líquido passará a ser de \$ 150, o que fará com que o investimento detido por "B" seja avaliado em \$ 15, pois 10% do patrimônio líquido de "A" passarão a corresponder a \$ 15 detidos por "B", e não mais a \$ 10.

Embora a previsão legal mais conhecida no direito pátrio esteja na Lei nº 6.404/76, o *equity method* é muito anterior a tal previsão legal e tem difusão muito mais ampla, não estando sua aplicação limitada àquelas restritas hipóteses previstas em tal diploma legal.

É que, conforme pontua Modesto Carvalhosa, "as agências reguladoras têm poderes legais para normatizar a contabilidade de suas reguladas. É o caso da Comissão de Valores Mobiliários e do Banco Central do Brasil¹⁴⁵.

Desse poder deriva a faculdade de impor às reguladas a adoção do regime jurídico da equivalência patrimonial em outras hipóteses além daquelas previstas na Lei nº 6.404/76, conforme reconheceu a própria União no Parecer Normativo CST nº 78/78, o qual estabelece que:

"7. Não obstante a generalidade das regras acima discutidas, ressalve-se a possibilidade de legislação específica para setores econômicos ou classes de empresas estabelecer outros critérios de avaliação pelo patrimônio líquido. Particularmente, a Lei da Reforma Bancária (nº 4.595/64, art. 4º, item XII) atribui ao Conselho Monetário Nacional a fixação de normas contábeis para as instituições financeiras, assim como a Lei nº 6.385/76 (art. 22., § IV) deferiu à comissão de Valores Mobiliários, a fixação de padrões de contabilidade para companhias abertas".

E, de fato, os órgãos reguladores fizeram expressa menção quanto à necessidade de se avaliar os títulos patrimoniais das bolsas pelo *equity method*, em lógica idêntica à do método da equivalência patrimonial previsto na Lei nº 6.404/76.

Com efeito, o Conselho Monetário Nacional estabeleceu, no plano de contas que deve ser seguido pelas instituições financeiras e equiparadas, dentre elas a Recorrente⁴⁶, que a atualização do valor dos títulos patrimoniais que tais instituições detenham de bolsas deve ser contabilizado da seguinte forma:

a) se o novo valor informado pelas bolsas for superior ao saldo contábil na data-base do balanço, debita-se "Títulos Patrimoniais" pela

diferença apurada, em contrapartida com "Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais"; e

b) se o novo valor informado pelas bolsas for inferior ao saldo contábil na data-base do balanço, credita-se "Títulos Patrimoniais" pela diferença apurada, em contrapartida com "Reserva de Atualização de Títulos Patrimoniais" até o limite do seu saldo. A parcela excedente, se houver, é debitada em "Lucros ou Prejuízos Acumulados".

Em resumo, nesse procedimento, a conta de reserva que espelha a atualização do valor dos títulos seria elevada quando as bolsas apresentassem resultado positivo e reduzida quando tal resultado fosse negativo, o que nada mais é do que a aplicação do regime jurídico da equivalência patrimonial.

Tal norma, é importante que se diga, é de observância compulsória pela Recorrente, haja vista que, nos termos da Circular nº 1.273, de 29 de dezembro de 1987, do Banco Central do Brasil, "as normas consubstanciadas no COSIF aplicam-se aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil, sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários (...)".

A mesma orientação do Conselho Monetário Nacional também foi instituída pela Comissão de Valores Mobiliários, que, pelo Ofício Circular CVM nº 325, de 21 de fevereiro de 1979, estabeleceu que os títulos das bolsas devem ser ajustados pelos associados - dentre eles a Recorrente - de acordo com o método da equivalência patrimonial.

Tal fato, ignorado pela E. Turma Julgadora, já foi reconhecido pela União, que asseverou que esse investimento em títulos das bolsas deveria seguir o regime jurídico da equivalência patrimonial. É o que se infere do Parecer do Coordenador do Sisf nu de Tributação ("CST") nº 2.254/1981 e da Decisão nº 13/97 da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação ("COSIT"), tendo sido afirmado, nessa última que:

"6.5 - A partir de 1977, referidos títulos puderam ser avaliados em função do valor do patrimônio da BOVESPA, sem que os seus acréscimos ou decréscimos de valor se refletissem na base de cálculo do imposto de renda devido pelas corretoras membros, ou seja, passaram a ter o mesmo tratamento tributário dispensado às participações societárias avaliadas pelo método de equivalência patrimonial, por força do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, com a alteração do art. 1o. do Decreto-lei nº 1.648, de 1978". (g.n.)

Justamente por isso, afirmou a Receita Federal, em tal decisão, que "é pacífico o entendimento de que a avaliação do valor dos referidos títulos patrimoniais deve ser efetuada pelo método de equivalência patrimonial, com todas as consequências de natureza comercial e fiscal daí decorrentes".

Logo, aplicam-se ao presente processo os preceitos legais que versam sobre o tratamento tributário das avaliações procedidas pelo método da equivalência patrimonial (arts. 225 e 389 do RIR), que estabelecem a não

incidência do IRPJ e da CSLL sobre a atualização dos títulos das bolsas. Veja-se:

"Art. 225. Os ganhos de capital, demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo artigo anterior, serão acrescidos à base de cálculo de que trata esta Subseção, para efeito de incidência do imposto (Lei nº 8.981, de 1995, art. 32, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 2o).

§ 1º o disposto neste artigo não se aplica aos rendimentos tributados pertinentes às aplicações financeiras de renda fixa e renda variável, bem como aos lucros, dividendos ou resultado positivo decorrente da avaliação de investimento pela equivalência patrimonial (Lei nº 8.981, de 1995, art. 32, § 1º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 2º)." (g.n.)

conta de investimento (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 22).

Art. 389. A contrapartida do ajuste de que trata o art. 388, por aumento ou redução no valor de patrimônio líquido do investimento, não será computada na determinação do lucro real (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 23, e Decreto-Lei nº 1.648, de 1978, art. 1º, inciso IV)." (9-n.)

No mesmo sentido, a conclusão da Receita Federal na Decisão nº 13/97 da COSIT:

"6.8 - Dos textos transcritos fica evidente que o tratamento tributário dos aumentos e das reduções de valor dos Títulos Patrimoniais das sociedades corretoras, membros da BOVESPA, em virtude de acréscimos no patrimônio desta, decorrentes de suas operações, é exatamente o dispensado a acréscimos e reduções no valor de investimentos avaliados pelo método da equivalência patrimonial praticado por qualquer pessoa jurídica que tenha por finalidade o lucro, ou seja: os acréscimos não constituem receita tributável, devendo ser excluídos do lucro líquido, para determinação do lucro real (...)."

Por essas razões, considerando que é aplicável ao presente caso o regime jurídico da equivalência patrimonial, deve-se afastar a incidência do IRPJ e da CSLL sobre a atualização dos títulos da CETIP Associação outrora detidos pela Recorrente, tendo em vista que a atualização dos títulos patrimoniais estava amparada por regra de isenção e não de tributação diferida como fez crer a decisão ora recorrida.

Da Inexistência de Disponibilidade Passível de Tributação no Mês de Julho de 2008

Sobre o entendimento da DRJ em relação a esse tópico o recorrente apresentou as seguintes razões de defesa:

Tendo sido demonstrado que o artigo 17 da Lei nº 9.532/97 é inaplicável ao presente caso, como equivocadamente entendido pela decisão recorrida, a Recorrente passará a esclarecer que no momento da desmutualização não auferiu qualquer rendimento passível de tributação, motivo pelo qual não há que se falar em incidência do IRPJ e da CSLL em julho de 2008, como equivocadamente entendeu a Fiscalização e a E. Turma

Julgadora ao asseverar que "Art. 388. O valor do investimento na data do balanço (art. 387,1), deverá ser ajustado ao valor de patrimônio líquido determinado de acordo com o disposto no artigo anterior, mediante lançamento da diferença a débito ou a crédito da "Quanto ao argumento de que no mês de julho de 2008 não houve disponibilidade passível de tributação, cumpre ressaltar que o mesmo só tem sentido dentro da lógica do impugnante de que teria ocorrido a mera substituição de ativos, porém, como visto, o que houve foi uma devolução de patrimônio e subscrição de capital na CETIP S/A. Os fatos geradores do imposto de renda e da contribuição social foram ocorrendo durante todo o período de atualização dos títulos, apenas a tributação havia sido diferida para o momento da devolução, ocorrida exatamente em julho de 2008. Assim, apesar de não haver acréscimo patrimonial no referido mês, já que o valor dos títulos correspondia ao das ações recebidas, o incremento já vinha ocorrendo durante vários anos, ficando somente a incidência dos tributos postergada para o período em questão por expressa autorização legal." (Fl. 664 dos autos - g.n.)

Isso porque, como já demonstrado nesse processo, no momento da desmutualização da CETIP Associação nenhum ganho foi realizado. Em outras palavras, não ocorreu a disponibilidade econômica passível de ser tributada, o que veio a acontecer apenas nas datas em que as ações foram vendidas.

De fato, caso se entenda que no momento da desmutualização da CETIP Associação ocorreu a devolução de patrimônio, que representaria um acréscimo patrimonial à Recorrente, o que se admite apenas a título de argumentação, certo é que esse acréscimo só poderia ser tributado quando da venda, pela Recorrente, dessas ações, pois apenas nesse momento é que se pode falar em disponibilidade de qualquer riqueza à Recorrente.

Por esse motivo, a Recorrente recolheu o IRPJ e a CSLL sobre o ganho auferido no momento da alienação efetiva das ações da CETIP S/A, ou seja, quando houve a disponibilidade dos valores relativos à atualização, conforme se pode verificar da documentação anexada na impugnação.

Com efeito, o artigo 25 da Lei 8.981/9547 dispõe que no Imposto de Renda das pessoas jurídicas, inclusive das equiparadas, será devido à medida em que os rendimentos, ganhos e lucros forem sendo auferidos".

47 "Art. 25. A partir de 1o. de janeiro de 1995, o Imposto de Renda das pessoas jurídicas, inclusive das equiparadas, será devido à medida em que os rendimentos, ganhos e lucros forem sendo auferidos."

Assim, ainda que na desmutualização da CETIP Associação a Recorrente tivesse auferido um suposto acréscimo patrimonial, o que se alega apenas a título argumentativo, o momento de incidência do IRPJ e da CSLL ocorreria apenas quando esse acréscimo patrimonial fosse *disponível*, e não quando fosse *quantificado*. **A qualificação é relevante para a mensuração da dívida, jamais para indicar o no momento em que o tributo é devido.**

Ora, no presente caso, é certo que **não houve a realização de qualquer ganho por parte da Recorrente no momento da desmutualização da CETIP**

Associação, uma vez que inexiste qualquer pagamento em dinheiro (fluxo financeiro) em razão da transformação dos títulos patrimoniais em ações da CETIP S/A.

Com efeito, a materialidade do Imposto sobre a Renda é auferir renda.

Nesse mesmo sentido, Roque Antonio Carrazza⁴⁸ preconiza que "o conceito de 'renda e proventos de qualquer natureza' pressupõe ações humanas que revelem mais valias, Isto é, acréscimos na capacidade contributiva (que a doutrina tradicional chama de 'acrécimos patrimoniais'). Só quando há uma realidade econômica nova, que se incorpora ao patrimônio individual preexistente, traduzindo nova disponibilidade de riqueza, é que podemos falar em 'renda e proventos de qualquer natureza "

De fato, na análise do conceito de renda, é importante considerar, inicialmente, o valor líquido auferido (mais valia) e, por conseguinte, se há ou não acréscimo patrimonial. Em outras palavras, é necessário apurar se há uma riqueza nova em um intervalo de tempo. Isto porque, sem esse acréscimo patrimonial, não se pode falar em renda e, conseqüentemente, na ocorrência do fato jurídico tributário.

Sacha Calmon Navarro Coelho⁴⁹, por sua vez, sustenta que "é o acréscimo patrimonial, em seu dinamismo acrescentador de mais patrimônio, que constitui a substância tributável pelo imposto".

Portanto, pode-se concluir que somente quando da ocorrência de uma alteração do patrimônio, que represente um acréscimo, é que se estará diante do fato jurídico tributário ensejador do Imposto sobre a Renda.

Dessa forma, conclui-se que a palavra "renda" e a expressão "proventos de qualquer natureza" podem ser definidos como a mutação patrimonial que SC constitui num acréscimo de seus elementos, acréscimo este originado do trabalho, do capital, da aposentadoria ou de qualquer outra fonte geradora de riqueza nova. Assim o imposto incide sobre a mutação que incorpora elementos novos ao patrimônio, ou seja, o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza tributa a riqueza nova, enquanto os demais tributos previstos no texto constitucional tributam a riqueza velha.

O Imposto de Renda está, portanto, fundado na ideia de acréscimo patrimonial, em face do artigo 153, inciso III da Constituição Federal e do artigo 43 do CTN,

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento sobre o tema ao proferir o acórdão no Recurso Extraordinário nº 89.791-RJ, nos seguintes termos: "na verdade, por mais variado que seja o conceito de renda, todos os economistas, financistas e juristas se unem em um ponto: renda é sempre um ganho ou acréscimo do patrimônio." (g.n.).

Feitas essas breves digressões, conclui-se que, ao contrário do entendimento manifestado pela Fiscalização e referendado pela DRJ, no momento da desmutualização da CETIP Associação não houve qualquer riqueza nova colocada à disposição da Recorrente e, portanto, passível de tributação.

Nesse exato sentido, Roque Antônio Carraza assevera, com propriedade, que "o IR não pode incidir quando ausente o ganho real do contribuinte (v.g., no reembolso de despesas)f ou diante de meras recomposições patrimoniais (caso da indenização)."

Ademais, ao conceito de renda deve-se atrelar a noção de acréscimo ao patrimônio, que não seja precário nem temporário. Assim, enquanto a atualização do título patrimonial não foi realizada, ela tem caráter provisório e representa receita efetiva para a Recorrente.

De fato, da mesma forma como houve acréscimo do valor dos títulos, em razão do aumento do patrimônio líquido da CETIP Associação, poderia ter ocorrido a sua desvalorização, pela diminuição do patrimônio líquido da investida. Assim, como o ativo está sujeito tanto à valorização quanto à desvalorização, somente no momento da efetiva venda existirá renda ou disponibilidade econômica passível de tributação (em havendo atualização positiva).

Dessa forma, na desmutualização da CETIP Associação, qualquer atualização dos títulos patrimoniais não poderia ser tributada antes da venda efetiva desses ativos, pois tais valores, por sua precariedade, ainda não se encaixavam no conceito de renda e não representam disponibilidade econômica para a Recorrente.

Desta forma, por todas as razões expostas e diante da inexistência de disponibilidade econômica e jurídica em julho de 2008, é indevida a incidência do IRPJ e da CSLL no momento da desmutualização da CETIP Associação, razão pela qual se aguarda a reforma da decisão recorrida e o cancelamento dos autos de infração lavrados

"Ad Argumentandum" - Demais Equívocos nos Cálculos Referentes à Apuração do Custo

Sobre o entendimento da DRJ em relação a esse tópico o recorrente apresentou as seguintes razões de defesa:

Caso não sejam aceitos os argumentos anteriormente expostos, no sentido de que não é possível a exigência do IRPJ e da CSLL sobre a suposta devolução do capital de entidade isenta, o que se admite a título de argumentação, ao menos devem ser reconhecidos os dois equívocos cometidos pela Fiscalização e referendados pela E. Turma Julgadora, na composição da base de cálculo eleita para o cálculo dos supostos ganhos auferidos pela Recorrente quando da desmutualização da CETIP Associação, que tornam os autos de infração ilícitos e incertos.

Em um rápido exame dos autos de infração lavrados revelam o primeiro erro cometido pelo Fiscal, que foi referendado pela E. Turma Julgadora nos seguintes termos:

"Por fim, o autuado aponta dois outros supostos erros cometidos pela autoridade fiscal no cálculo das exações. O primeiro se refere ao custo dos títulos patrimoniais, que, de acordo com os protocolos de incorporação dos Bancos BEC e Mercantil, seria de R\$ 237.025,60 cada, sendo que o autuante, sem qualquer justificativa, assumiu aqueles que se encontravam registrados na sociedade incorporada.

Neste ponto, não há como deixar de conferir razão à fiscalização, visto que no Termo de Verificação Fiscal, o autuante deixa claro que o lançamento recai sobre os valores de atualizações sem tributação dos títulos patrimoniais. Ora, se fosse considerado apenas o valor apurado nas incorporações e não o custo de aquisição registrado nas sucedidas, estar-se-ia deixando à margem

de tributação todo o ganho obtido pelas incorporadas desde a aquisição dos títulos até a data da incorporação. Ganho este que acabou sendo absorvido pelo impugnante sem a incidência de tributos. Restaria esta parcela, de forma indevida, não atingida pelo diferimento da tributação prevista na legislação tributária." (Fl. 665 dos autos - g.n.)

Contudo, tal entendimento não merece prosperar em razão dos argumentos abaixo desenvolvidos.

A lavrar os autos de infração, o Fiscal demonstrou ter pleno conhecimento de que os títulos em questão foram adquiridos pela Recorrente, em razão da incorporação dos bancos BEC e Mercantil (Fl. 5 do TVF). Além disso, ao fazer a descrição dos fatos que deram origem às autuações ora combatidas reconheceu que o custo de aquisição de cada um dos títulos foi registrado na Recorrente de acordo com os protocolos de incorporação dos Bancos BEC e Mercantil50, quais sejam, R\$ 237.025,60 (Fls. 5/6 do TVF):

2. DESCRIÇÃO DOS FATOS

2.1- Incorporação do Banco BEC

(...)

Constam do anexo III ao Instrumento de Protocolo de Incorporação a composição das aplicações financeiras e investimentos (fundos, TVMs, ações e cota), onde destacamos o registro do Título Patrimonial-CETIP no Banco BEC:

COSIF	Rubrica Contábil	Quant. Ações/Cotas	Saldo em 30/09/2006
2.1.4.00.00-5	Títulos Patrimoniais		
23-26	DA CETIP	01	237.025,60

2.2- Incorporação do Banco Mercantil de São Paulo S/A.

(...)

Constam do anexo III ao Instrumento de Protocolo de Incorporação a composição das aplicações financeiras e investimentos (fundos, TVMs, ações e cota), onde destacamos o registro do Título Patrimonial-CETIP no Banco do Mercantil S/A.:

COSIF	Rubrica Contábil	Quant. Ações/Cotas	Saldo em 30/09/2006
2.1.4.00.00-5	Títulos Patrimoniais		
2.1.4.10.30.1	CETIP		237.025,60
23-26	Títulos Patrimoniais-Cetip	01	237.025,60

No entanto, quando do cálculo da suposta valorização dos títulos patrimoniais até então pertencentes à Recorrente para fins de apuração do suposto ganho de capital, o Fiscal assumiu, sem qualquer justificativa, que o custo de aquisição seria o mesmo que estava registrado nas sociedades incorporadas, qual seja, R\$ 148.325,18 (Banco Mercantil) e R\$ 182.105,31 (Banco BEC):

Diante do exposto, será constituído o correspondente crédito tributário, relativo ao irpj e da csll, representado pela diferença entre o valor recebido pela alvorada na forma de ações da cetip s/a, e o valor por ele entregue para a formação do patrimônio da cetip associação (custo de aquisição dos títulos), ou seja, a valorização dos títulos patrimoniais ocorrida ao longo do tempo, conforme quadro abaixo:

Título Patrimonial da CETIP Associação

Data	Descrição	Valores em Reais
18/05/2003	Razão do Banco Mercantil S/A, conta: Título Patrimonial-CETIP nº 1-9, histórico: "implantado no sistema Bradesco"	148.325,18
31/05/2004	Razão do Banco BEC, conta: Título Patrimonial-CETIP nº 74-4, histórico: "registro 1 quota TP- CETIP".	182.105,31
	Total do Custo de Aquisição, conforme extrato do Razão do Bco Mercantil e BEC.	330.430,49
01/07/2008	(-) Valor recebido na conversão de 2 títulos para 813.300 ações da CETIP S/A	888.921,76
01/07/2008	Ganho devido à valorização do título da CETIP Associação	558.491,27

No entanto, ao contrário do que foi decidido pela E. Turma Julgadora, este procedimento não pode prevalecer, pois, nos casos de incorporação, deve ser considerado o custo efetivo dos bens e direitos absorvidos pela sua sucessora. E, no caso comento, a própria Fiscalização fez a prova de que o custo unitário dos títulos patrimoniais na data da incorporação dos Bancos BEC e Mercantil era de R\$ 237.025,60, perfazendo o montante de R\$ 474.051,20, e não, R\$ 148.324,18 e R\$ 182.105,031, totalizando o valor de R\$ 330.429,49.

Deveras, admitir que os custos unitários dos títulos patrimoniais foram registrados de forma majorada nos citados protocolos e justificação de incorporação implicaria em: (i) ignorar que esses documentos foram registrados pelas Juntas Comerciais competentes sem qualquer tipo de questionamento/exigência; (H) que os balanços patrimoniais anexos a esses documentos societários registraram, de forma dolosa, informações que não correspondiam com a realidade - sendo que, nesse caso, o ônus da prova seria da Fiscalização e não da ora Recorrente; e (iii) ignorar que a contabilidade faz prova em favor do contribuinte.

Além disso, a E. Turma Julgadora referendou um segundo equívoco cometido pela Fiscalização durante os cálculos dos ganhos supostamente tributáveis pela Recorrente. Sobre esse equívoco, confira-se o posicionamento da decisão recorrida, verbis.

"O segundo erro apontado pelo impugnante se refere ao valor recebido pelo mesmo a título de devolução de patrimônio. Segundo o Fisco, além dos R\$ 813.300,00 (R\$ 406.650,00 x 2) haveria uma parcela adicional de R\$ 37.810,88 para cada uma das 496 cotas patrimoniais, decorrentes de um incremento patrimonial ocorrido entre a data base de 31/03/2008 (utilizada para a elaboração do Protocolo de Justificação) e a efetiva cisão ocorrida em 01/07/2008, o que resultaria em R\$ 888.921,76 que deveria ser o valor atribuído às ações da CETIP S/A recebidas no processo de desmutualização. Já o impugnante afirma que as ações recebidas pelos associados teve por base as demonstrações financeiras e não o valor do patrimônio líquido avaliado após o evento da cisão, portanto deveria ser considerado apenas o valor de R\$ 813.300,00 como supostamente recebido a título de devolução de patrimônio.

Aqui, há que se conferir parcial razão a ambos, sendo que no cálculo permanece correto o Fisco. O impugnante tem razão em afirmar que as ações

foram registradas pelo valor das demonstrações da data base de 31/03/2008, tanto que, como visto, na alienação das ações, ocorridas em 2011, era este o valor contábil registrado na linha 70 das fichas 06-B e 07-B. Já o autuante tem razão ao afirmar que o valor recebido a título de devolução de patrimônio seria o de R\$ 444.460,88 (R\$ 406.650,00 + R\$ 37.810,88), visto que este valor adicional foi considerado na CETIP S/A em conta de Reserva de Capital. Ou seja, há um descasamento entre o valor das ações e aquele recebido a título de devolução de patrimônio, o que só corrobora o entendimento exposto no presente voto de que houve devolução seguida de subscrição. Fica patente que uma parte do valor recebido em devolução foi utilizado para a subscrição das ações e a outra parte para a constituição de reserva de capital. Desta maneira reputa-se acertada a quantificação feita pela fiscalização, devendo os autos se manterem incólumes quanto a este quesito." (Fls. 665/666 dos autos -g.n.)

Porém, esse entendimento é equivocado e também merece ser reformado. Confira-se.

Segundo a Fiscalização, o valor que teria sido devolvido à Recorrente quando da desmutualização da Associação CETIP seria de R\$ 888.921,76. Esse montante seria composto da divisão do capital decorrente da cisão da associação em questão pelo número de títulos emitidos, acrescido do incremento decorrente da "Parcela adicional do acervo da CETIP Associação incorporada pela Companhia" registrada em reserva de capital (Fls. 6/7 do TVF):

Por ocasião da elaboração do Protocolo de Justificação, em 14/04/2008, tomou-se por base as demonstrações financeiras elaboradas em 31/03/2008, no qual foi apurado o valor da cisão como sendo R\$ 201.698.400,00 que, dividido pela quantidade de títulos emitidos (496) dá o valor da devolução por título de R\$ 406.650,00 (quatrocentos e seis mil, seiscentos e cinquenta reais). Como consequência do processo de desmutualização os detentores de títulos patrimoniais receberam o equivalente a 406.650 (quatrocentos e seis mil, seiscentos e cinquenta) ações da CETIP S/A. Ocorre que entre a data do balanço do Protocolo e a efetivação da cisão (01/07/2008) a Associação continuou suas atividades normais, tendo o patrimônio sofrido variação positiva nesse período. No Protocolo de Justificação, em seus itens 3.1.1 e 3.1.2 (transcritas abaixo), já havia sido esclarecido que a variação positiva no período entre a aprovação e a efetiva cisão seria objeto de repartição no mesmo percentual da cisão entre as parcelas cindida e a cindenda;

(...)

Portanto, essas demonstrações financeiras revelam ' que : houve um incremento de RS 18.754.194,00 a título de "Parcela adicional do acervo da CETIP Associação incorporada pela Companhia registrada em Reserva de Capital que representa o valor total das variações patrimoniais no período acima referido.

Dessa forma, houve um incremento de R\$ 37.810,88 para cada uma das 496 cotas patrimoniais da CETIP Associação que somado ao valor fixado anteriormente (R\$ 406.650,00) totalizou o montante de R\$ 444.460,88 por cada título. É esse o valor que deve ser atribuído às 406.650 ações recebidas de emissão da CETIP S.A., por cada título, como devolução do patrimônio social da CETIP Associação, no processo de desmutualização dessa instituição.

No entanto, não se atentou o Fiscal e, tampouco a E. Turma Julgadora, para o fato de que os valores representativos das ações que foram efetivamente recebidos pelos associados, no momento da desmutualização, teve como base o valor registrado nas suas demonstrações financeiras e não o valor do Patrimônio Líquido avaliado após o evento da cisão. Por esse motivo, o valor representativo de cada título patrimonial a ser considerado para fins de cálculo do ganho de capital deve ser de R\$ 406.650,00 e não R\$ 444.460,88, como foi asseverado pela E. Turma Julgadora.

Em decorrência dos dois erros apontados nos parágrafos anteriores, o valor do ganho supostamente auferido pela Recorrente, quando da desmutualização da Associação CETIP, foi de R\$ 339.248,80 e não de R\$ 558.492,27 apurado pela Fiscalização. Essa diferença pode ser facilmente verificada a partir dos demonstrativos elaborados pela Recorrente abaixo reproduzidos:

Valores utilizados pela Fiscalização para elaboração do Auto Infração - CETIP (utilizou, indevidamente, o valor registrado antes da Incorporação dos Bancos Mercantil/BEC):

Data	Descrição	Valores em Reais
18/5/2003	Razão do Banco Mercantil - Título Patrimonial Cetip - nº 1-3	148.324,13
31/5/2003	Razão do Banco BEC - Título Patrimonial Cetip - nº 74-4	182.105,31
	Total do Custo de Aquisição Conforme razão Bco Mercantil e BEC	330.429,49
1/7/2008	(-) Valor recebido na conversão de 2 Títulos para 813.300 ações CETIP	888.921,76
1/7/2008	Ganho devido a valorização do título CETIP	558.492,27

Valores relativos à aquisição dos Títulos CETIP por incorporação do Mercantil/BEC, no momento da incorporação pela Recorrente - método que deveria ter sido utilizado pela fiscalização:

Data	Descrição	Valores em Reais
30/11/2006	Incorporação do Banco Mercantil - Título Patrimonial Cetip	237.025,60
30/11/2006	Incorporação do Banco BEC - Título Patrimonial Cetip	237.025,60
	Total do Custo de Aquisição Conforme razão Bco Mercantil e BEC	474.051,20
1/7/2008	(-) Valor recebido na conversão de 2 Títulos para 813.300 ações CETIP	813.300,00
1/7/2008	Ganho devido a valorização do título CETIP	339.248,80

Ora, verifica-se que a E. Turma Julgadora é contraditória ao "analisar o erro em questão. Isso porque, ela própria reconhece que o custo de aquisição registrado na DIPJ/2012 da Recorrente foi no valor de R\$ 813.300,00, *verbis*: "(...)0 impugnante tem razão em afirmar que as ações foram registradas pelo

valor das demonstrações da data base de 31/03/2008, tanto que, como visto, na alienação das ações, ocorridas em 2011, era este o valor contábil registrado na linha 70 das fichas 06-B e 07-B(...)" (Fl. 665 dos autos - g.n.)

Em razão dessa informação, tem-se apenas duas conclusões possíveis:

(i) O valor supostamente devolvido na desmutualização da CETIP foi efetivamente de R\$813.300,00, devendo ser reconhecido que o valor representativo de cada título patrimonial a ser considerado para fins de cálculo do suposto ganho de capital deve ser de R\$ 406.650,00 e não R\$ 444.460,88; ou

(ii) *Ad argumentandum.* a Fiscalização e a E. Turma Julgadora estão corretas ao afirmarem que o valor representativo de cada título patrimonial é de R\$ R\$444.460,88, devendo, como consequência, ser reconhecido que a Recorrente efetuou a tributação desta diferença quando da venda das ações da CETIP, uma vez que utilizou um custo de aquisição menor do que aquele que seria correto. Dessa forma, deveria ao menos ser reconhecida a postergação do pagamento decorrente da tributação do ganho de capital a maior.

Portanto, diante de tudo o que foi exposto, pode-se verificar que os equívocos cometidos pelo Fiscal, referendados pela E. Turma Julgadora, quando do cálculo ganho de capital que teria sido auferido pela Recorrente, implicou da adição indevida à base tributável de R\$ 219.243,47, o que não pode ser aceito por esse E. Conselho.

Assim, estando demonstrados e comprovados que os erros cometidos pelo Fiscal, referendados pela decisão recorrida, durante o cálculo do ganho supostamente auferido pela Recorrente quando da desmutualização da Associação CETIP, afetou os valores dos tributos objeto dos lançamentos de ofício em questão, deve esse E. Conselho reconhecer a nulidade de tais lançamentos, por estarem eivados de iliquidez e incerteza.

Da Impossibilidade da Cobrança da Multa Isolada em Razão da Falta de Recolhimento do IRPJ e da CSLL por Estimativa⁵¹

Da Inaplicabilidade da Multa Isolada em Razão do Encerramento do Ano-base Quando da Lavratura dos Autos de Infração

Sobre o entendimento da DRJ em relação a esse tópico o recorrente apresentou as seguintes razões de defesa:

A Recorrente foi autuada também por ter, supostamente, deixado de recolher valores devidos a título de estimativas mensais de IRPJ e CSLL, no ano-base de 2008. Apesar dos argumentos consignados em sede de impugnação quanto à improcedência dessa cobrança, a E. Turma Julgadora se manifestou em sentido desfavorável ao seu cancelamento:

"A redação de tal dispositivo não permite extrair a interpretação de que a multa só é cabível se a falta for verificada antes do encerramento do ano-calendário como pretende a impugnante. Pelo contrário, o inciso II, alínea

'b' evidencia a possibilidade de aplicação desta penalidade após o encerramento do exercício, uma vez que contém a expressão 'ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano calendário correspondente'. Ora, se já foi apurado o prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a CSLL, já se findou o período-base para a apuração do IRPJ e da CSLL." (Fls. 650/651 dos autos - g.n.)

Não obstante, na hipótese de não serem acolhidos os argumentos até aqui expostos, suficientes para a reforma da decisão recorrida quanto aos pontos abordados e o cancelamento integral dos autos de infração - o que se alega apenas a título argumentativo - fato é que a multa isolada lançada, por suposta falta de recolhimento do IRPJ e da CSLL sobre as estimativas mensais, não poderá ser mantida por esse E. Conselho, devendo ser cancelados os autos de infração também no que concerne a tal ponto.

Deveras, somente ao final do ano-base é que o contribuinte K/erifica o quantum definitivo de IRPJ e da CSLL a pagar, confrontando-se os valores devidos com os valores pagos por estimativa, pelo que, independentemente do sistema de apuração (base anual/bases correntes), o fato jurídico tributário do IRPJ e da CSLL permaneceu sendo ANUAL, pois somente em 31 de dezembro é que se tem a base de cálculo definitiva para a apuração dessas exações.

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

Portanto, como os autos de infração, objeto do presente processo, foram lavrados após o encerramento do ano-base de 2008, eventuais insuficiências de recolhimento do IRPJ e da CSLL não mais poderão ser punidas pela exigência da multa isolada, conforme jurisprudência já consolidada nesse E. CARF, *verbis*:

"IRPJ - MULTA ISOLADA - Encerrado o período de apuração do imposto de renda, a exigência de recolhimentos por estimativa deixa de ter sua eficácia, uma vez que prevalece a exigência do imposto efetivamente devido apurado, com base no lucro real, em declaração de rendimentos apresentada tempestivamente(...)" (Acórdão nº 103-21.253 -g.n.)

"PENALIDADE. MULTA ISOLADA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - FALTA DE RECOLHIMENTO - PAGAMENTO POR ESTIMATIVA - Não comporta a cobrança de multa isolada em lançamento de ofício, por falta de recolhimento da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido devido por estimativa em ajustes efetuados pela fiscalização após o encerramento do ano calendário. Recurso Provido." (Acórdão nº 10707.047 - g.n.)

ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DAS ESTIMATIVAS ENCERRAMENTO DO ANO CALENDÁRIO. A multa isolada por falta de recolhimento das estimativas não tem lugar quando aplicada após o encerramento do exercício, quando efetivamente já se conhece o montante efetivo do tributo devido ou do prejuízo apurado." (Acórdão nº 1103-00.200 -g.n.)

Ante o exposto, não pode prosperar a manutenção da cobrança das multas isoladas exigidas relativamente aos meses de janeiro a setembro de 2008, pois como já estava encerrado o ano-base de 2008 quando da lavratura e ciência dos autos de infração em comento (23/12/2013), não poderia a Autoridade Fiscal, no presente caso, apurar o IRPJ e a CSLL devidos por estimativa para aplicação dessa penalidade, nos termos da jurisprudência firmada por esse E. CARF, motivo pelo qual a Recorrente aguarda que a decisão recorrida também seja reformada com relação a essa matéria.

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

Sobre o entendimento da DRJ em relação a esse tópico o recorrente apresentou as seguintes razões de defesa:

Outrossim, diferentemente do que entendeu E. Turma Julgadora⁵², deve-se ter em conta que, ainda que fosse possível lançar, após o encerramento do ano-base de 2008, multa isolada em razão do não recolhimento dessas estimativas, o que se alega a título de argumentação, não poderia haver, sobre a mesma base de cálculo, a cumulação da multa isolada com qualquer outra penalidade, como ocorreu no presente caso.

De fato, analisando-se os autos de Infração lavrados, verifica-se que há cobrança cumulativa da multa isolada com a multa de ofício, sobre os mesmos valores supostamente devidos a título de IRPJ e da CSLL, o que não pode ser admitido.

Ao contrário do que foi defendido pela E. Turma Julgadora, deve-se frisar que se trata, no presente caso, de dupla incidência sobre a mesma materialidade. Isso porque, os valores adicionados pela Fiscalização nas bases mensais, 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.

Ademais, destaque-se que a impossibilidade da cumulação de multas em debate já é assunto com posicionamento pacífico no Conselho Administrativo de Recurso Fiscais. Nesse sentido, cite-se o entendimento manifestado, por unanimidade de votos, no Acórdão nº 1401-00.021, proferido pela Primeira Turma Ordinária, da Quarta Câmara da Primeira Seção de Julgamento, verbis.

"MULTA ISOLADA. EXISTÊNCIA DE MULTA PROPORCIONAL. A multa de ofício sobre CSLL efetiva (anual) exclui a incidência da multa

isolada sobre CSLL mensal por estimativa. Apenado o continente, incabível apenar o conteúdo." (g.n.)

Com o intuito de explorar o sentido da ementa retrocitada, cite-se trecho do voto proferido pelo I. Conselheiro Marcos Shigueo Takata, verbis.

"À vista disso tudo, é de meridiana nitidez que a multa de ofício do art. 44,

I, da Lei nº 9.430/96 exclui a incidência da multa isolada do art. 44,

II, 'b', da mesma lei. Ou seja, a incidência da multa de ofício de 75% sobre o valor não pago da CSLL efetivamente devida no ano-calendário, e que é cobrável juntamente com esse tributo, exclui a incidência de multa de ofício de 50% sobre o valor não pago de sobre o valor não pago de CSLL mensal por estimativa do mesmo ano-calendário. nitidez, seja por interpretação lógica dos preceitos citados (aliás, para além disso, pode-se dizer que é corolário lógico), seja por interpretação finalística do art. 44, I e II, da Lei nº 9.430/96.

Apenado o continente, desnecessário e incabível se faz apenar o conteúdo. Se já se penaliza o todo, não há sentido em se penalizar também a parte do todo.

Como penalizar pelo todo e ao mesmo tempo pela parte do todo? Isso seria uma contradição de termos lógicos e axiológicos.

(...)

Por tais razões e sob essa ordem de juízo, dou provimento ao recurso." (g.n.)

Registre-se, inclusive, que nos autos do Processo Administrativo nº 10120.006956/2006-14, foi interposto Recurso Especial para a manutenção da aplicação cumulativa das multas isoladas e de ofício. Entretanto, ao aludido Recurso Especial foi negado provimento pela E. Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Ante todo o exposto, 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 (23/12/2013);

(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 desse E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Portanto, em razão de todo o exposto e da jurisprudência pacífica proferida por esse E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aguarda-

se a reforma da decisão recorrida e o cancelamento das multas isoladas cobradas nesse processo.

Da Decadência da Multa Isolada

Sobre o entendimento da DRJ em relação a esse tópico o recorrente apresentou as seguintes razões de defesa:

Como se pode ver no demonstrativo que acompanhou os autos de infração originários desse processo administrativo, houve a imposição de multa isolada pela suposta insuficiência no recolhimento de estimativas mensais de IRPJ e CSLL, nos meses de janeiro a setembro de 2008:

**0005 MULTA OU JUROS ISOLADOS
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ SOBRE BASE DE CÁLCULO ESTIMADA**

Diferenças apuradas nas bases de cálculos mensais, que resultaram em recolhimento a menor das estimativas mensais do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, conforme Termo de Verificação Fiscal, o qual faz parte integrante do auto ora lavrado.

Fato Gerador	Multa
31/01/2008	1.484.858,54
29/02/2008	1.618.016,33
31/03/2008	1.764.109,83
30/04/2008	1.740.526,92
31/05/2008	1.705.224,23
30/06/2008	1.574.424,01
31/07/2008	1.614.155,78
31/08/2008	1.565.260,49
30/09/2008	1.682.883,19

**0005 MULTA OU JUROS ISOLADOS
FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A BASE ESTIMADA**

Falta de pagamento da Contribuição Social incidente sobre a base de cálculo estimada em função da receita bruta e acréscimos e/ou balanços de suspensão ou redução.

Fato Gerador	Multa
31/01/2008	534.549,08
29/02/2008	582.485,88
31/03/2008	635.079,54
30/04/2008	626.589,69
31/05/2008	681.784,67
30/06/2008	690.712,35
31/07/2008	750.123,49
31/08/2008	755.915,85
30/09/2008	837.733,59

Assim, caso não sejam acolhidos os argumentos até aqui expostos, suficientes para a reforma da decisão recorrida e o cancelamento das multas

isoladas, fato é que em razão do decurso do prazo decadencial, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, a multa isolada correspondente às estimativas mensais apuradas não poderia ter sido lançada por meio dos autos de infração lavrados.

A propósito, confira-se o posicionamento equivocado da decisão recorrida ao pretender aplicar o prazo decadencial do artigo 173, inciso I, do CTN, ao presente caso:

"No caso da multa isolada por falta de recolhimento das estimativas mensais, não é possível a aplicação da regra prevista no art. 150, §4º do CTN, visto que ela se aplica somente aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Por sua vez, a multa isolada somente pode ser objeto de lançamento de ofício, devendo ser aplicada a regra geral de decadência, contida no artigo 173,1, do CTN, in verbis\(...)" (Fl. 654 dos autos - g.n.)

Contudo, verifica-se que tal posicionamento está em sentido contrário ao atual entendimento desse E. CARF a respeito da decadência da multa isolada:

"DECADÊNCIA. MULTA ISOLADA. O prazo decadencial para lançamento da mui .a isolada pelo não recolhimento do imposto de renda a título de estimativa segue a regra do tributo a que se refere, aplicando-se destarte a regra do § 4º. do art. 150. do CTN" (Acórdão nº 1302-00.659 -g.n.).

Ressalta-se que no caso das estimativas mensais trata-se de perfeita situação de lançamento por homologação, uma vez que os valores são apurados mensalmente pelo contribuinte sem nenhuma interferência do Fisco, cuja atividade se limita apenas a validar tais apurações dentro do prazo de 5 anos contados do fato gerador mensal.

Portanto, no presente caso, sendo a aplicação da multa isolada relacionada a tributos sujeitos a lançamento por homologação (IRPJ e CSLL), deve ser aplicada a regra contida no artigo 150, § 4º, do CTN, o que acarreta no cancelamento da referida penalidade, o que ora se requer.

Juros sobre Multa de Ofício,

Finalmente, **a recorrente defende-se do entendimento da DRJ de que é devida a cobrança de juros sobre a multa de ofício**, conforme a seguir sintetizado:

- a) sustenta que os juros calculados com base na taxa SELIC não poderão ser exigidos sobre a multa de ofício lançada, por absoluta ausência de previsão legal;

- b) ressalta que o art. 13 da Lei nº 9.065/95, que prevê a cobrança dos juros de mora com base na taxa SELIC, remete ao art. 84 da Lei nº 8.981/1995, que por sua vez, estabelece a cobrança de tais acréscimos apenas sobre tributos;
- c) ressalta que não se pode confundir os conceitos de tributo e de multa. Afirma que multa é penalidade pecuniária, não é tributo. Fundamenta seu entendimento no art. 3º do CTN.
- d) afirma que, a multa fiscal, de forma diversa, decorre de infração cometida pelo contribuinte;
- e) ressalta que o § 1º do art. 113 do CTN, ao diferenciar "tributo" de "penalidade pecuniária", ratifica o seu entendimento, por distinguir as duas figuras;

conclui esse tópico com a afirmação de que, (i) multa não é tributo; e (ii) só há previsão legal para que os juros calculados à taxa SELIC incidam sobre tributo (e não sobre multa). Afirma que a cobrança de juros sobre a multa desrespeita o princípio constitucional da legalidade, expressamente previsto nos arts. 5º, inc. II, e 37 da Constituição Federal.

Voto

Conselheiro ROGÉRIO APARECIDO GIL

Conforme indicado no relatório a recorrente interpôs recurso voluntário tempestivamente e está regularmente representada. Assim, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Preliminarmente, a recorrente alega que o ágio em questão passou a produzir efeitos tributários a partir de 30/11/2006 e, por considerar aquela data como o termo inicial, alega que transcorreu o prazo decadencial de cinco anos entre o fato que propiciou o surgimento do ágio em 21/12/2005, 31/01/2006 e 22/05/2006 e a ciência dos autos de infração em questão (06/08/2014). Argumenta que esse entendimento estaria respaldado pelo artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional - CTN.

A síntese da tese sobre decadência sustentada pela recorrente, portanto, foi apresentada nos seguintes termos:

Assim, considerando-se que os "fatos geradores" do IRPJ e da CSLL correspondem, em síntese, à obtenção de resultados que provocam acréscimo patrimonial, a contagem do prazo decadencial em relação aos referidos tributos deve ter início a partir do momento em que os fatos jurídicos tributários formadores deste acréscimo patrimonial forem reconhecidos. Ou seja, no presente caso, a partir do fato jurídico impugnado (origem do ágio).

A DRJ não acolheu tais alegações e após análise e fundamentação (arts. 150, 173 e 264, do CTN), concluiu pela rejeição da preliminar de decadência, nos seguintes termos:

É certo que os fatos ora discutidos têm origem nos anos-calendário de 2005 e 2006, quando houve a apuração do ágio cujo valor foi questionado pela fiscalização.

Entretanto, os lançamentos tributários dizem respeito a fatos geradores do IRPJ e da CSLL ocorridos em 31/12/2009 e em 31/12/2010 [quando efetivamente a recorrente deduziu as amortizações de ágio], tendo a impugnante tomado ciência das autuações em 06/08/2014, momento em que ainda não havia ocorrido a decadência, em qualquer das modalidades de contagem previstas no CTN [arts. 150 e 173, CTN].

A conclusão da fiscalização de que houve cometimento de infração fiscal foi apurada a partir dos elementos da escrituração contábil e fiscal da contribuinte dos anos-calendário de 2005 e seguintes. Portanto, ainda que o ágio tenha sido gerado em 2005 e 2006, os efeitos sobre os resultados da pessoa jurídica contestados pela fiscalização são aqueles ocorridos em 2008, períodos que, à época do lançamento, ainda não haviam sido atingidos pela decadência.

É improcedente, assim, a alegação de ocorrência de preclusão do poder de o Fisco questionar fatos passados que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, tal como sucedido no presente caso.

Ante o exposto, conclui-se que não se verifica a ocorrência de decadência no presente caso.

Na mesma linha, fundamentou a Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN) em suas contrarrazões, em que colacionou a seguinte ementa:

*“Acórdão no 140200.802 – 4a Câmara / 2a Turma Ordinária
Sessão de 21 de outubro de 2011
Recorrente BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL
ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA
JURÍDICA IRPJ
Ano calendário: 2002, 2003, 2004
AUDITORIA FISCAL. PERÍODO DE APURAÇÃO ATINGIDO
PELA DECADÊNCIA PARA CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO
TRIBUTÁRIO. VERIFICAÇÃO DE FATOS, OPERAÇÕES,
REGISTROS E ELEMENTOS PATRIMONIAIS COM
REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA FUTURA. POSSIBILIDADE.
LIMITAÇÕES.*

O fisco pode verificar fatos, operações e documentos, passíveis de registros contábeis e fiscais, devidamente escriturados ou não, em períodos de apuração atingidos pela decadência, em face de comprovada repercussão no futuro, qual seja: na apuração de lucro líquido ou real de períodos não atingidos pela decadência. Essa possibilidade delimita-se pelos seus próprios fins, pois, os ajustes decorrentes desse procedimento não podem implicar em alterações nos resultados tributáveis daqueles períodos decaídos, mas sim nos posteriores. Em relação a situações jurídicas, definitivamente constituídas, o Código Tributário Nacional estabelece que a contagem do prazo decadencial para constituição das obrigações tributárias, porventura delas inerentes, somente se inicia após 5 anos, contados do período seguinte ao que o lançamento do

correspondente crédito tributário poderia ter sido efetuado (art. 173 do CTN).

(...)”

Verifica-se, portanto, que está correta a conclusão do acórdão recorrido, ao consignar que os efeitos tributários para fins da contagem do prazo decadencial só ocorrem no momento em que a recorrente promoveu a amortização e a redução do resultado tributável pelo IRPJ e pela CSLL.

Dessa forma, a contagem do quinquênio decadencial iniciou-se somente com o fato gerador do tributo exigido pelo Fisco [quando houve a utilização do ágio considerado indedutível].

Com base em tais fundamentos, voto no sentido de **rejeitar a preliminar de decadência**.

Mérito

A questão de mérito reside na pretensão da recorrente de colher a dedutibilidade de amortizações de ágio efetivadas em 2008, após absorver o patrimônio do Banco do Estado do Ceará (BEC), por meio de incorporação. Alega que, anteriormente à incorporação, a recorrente já detinha o controle acionário do BEC e que tal participação teria sido adquirida com registro de ágio, apurado com base em perspectiva de rentabilidade futura do BEC.

O acórdão recorrido registrou que não há questionamento relativo à existência do ágio original, nem mesmo em relação ao seu montante. Indica que o foi gerado na aquisição de 99,54% das ações do BEC pelo Bradesco. Registra que concorda com o entendimento da DRF de que as amortizações do ágio transferido para a impugnante não poderiam reduzir a base tributável pelo IRPJ e CSLL. Conclui que tais amortizações não se enquadram nas disposições do art. 7º da Lei nº 9.532/97.

A DRJ ratificou o entendimento da DRF de que a aquisição da participação societária deve ser pela pessoa jurídica que irá usufruir do benefício. Conclui que não pode a aquisição ser por outra. Entende que esta é a inteligência da norma que previu também a chamada incorporação às avessas no art. 8º da Lei nº 9.532/97, mas não previu a transferência do benefício no caso de transmissões de propriedade posteriores.

Ressalta que não existe previsão legal que autorize o aproveitamento deste 'benefício fiscal' por pessoas jurídicas outras que não tivessem sido agentes do negócio jurídico de aquisição de participação societária, quer como adquirente, quer como adquirida. Nem tampouco existe previsão para que um investimento adquirido apenas indiretamente, como foi o caso da Alvorada ao final de um processo de planejamento tributário amortizar tal ágio indireto.

Nesse sentido, a DRJ, acompanhando a DRF concluiu que a recorrente teria amortizado indevidamente o ágio pago na aquisição do BEC pelo Bradesco, por considerar que o aproveitamento fiscal das despesas de amortização do ágio apurado na incorporação do BEC não atende aos requisitos de dedutibilidade dos artigos 7º e 8º, da Lei nº 9.532/97. Determinou-se, assim, que os respectivos valores fossem adicionados de ofício ao lucro líquido para a determinação das bases tributáveis de IRPJ e da CSLL (fls. 9 e 10, do TVF).

Esse entendimento da DRJ está registrado no seguinte trecho do acórdão recorrido, a seguir transcrito:

Cabe lembrar que essa norma foi criada na época das privatizações das empresas públicas e teve por objetivo beneficiar as adquirentes que, na maioria das vezes, adquiriam as participações societárias nas empresas privatizadas por valor muito superior ao do patrimônio líquido, gerando um ágio, conforme previsto no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77 (matriz legal do art. 385 do RIR/99):

Art 20 - O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em:

I - valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo 21; e

II - ágio ou deságio na aquisição, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de que trata o número I.

§ 1º - O valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento.

§ 2º - O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico:

a) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;

b) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;

c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

§ 3º - O lançamento com os fundamentos de que tratam as letras 'a' e 'b' do § 2º deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração.

De acordo com o art. 25 do Decreto-Lei nº 1.598/77 (matriz legal do art. 391 do RIR/99), abaixo transcrito, as contrapartidas das amortizações do ágio não podem ser computadas na apuração do lucro real, devendo ser controladas na Parte B do Lalur para serem consideradas na determinação do ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento'

Art. 25 - As contrapartidas da amortização do ágio ou deságio de que trata o artigo 20 não serão computadas na determinação do lucro real, ressalvado o disposto no artigo 33.

Art 33 - O valor contábil, para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido (art. 20), será a soma algébrica dos seguintes valores:

I - valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte;

II - ágio ou deságio na aquisição do investimento, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte, excluídos os computados, nos exercícios financeiros de 1979 e 1980, na determinação do lucro real. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.730, 1979)

III - (Revogado pelo Decreto-lei nº 1.730, 1979)

IV - provisão para perdas (art. 32) que tiver sido computada na determinação do lucro real. "

O art. 7º da Lei nº 9.532/77 trouxe uma norma específica, que disciplina os efeitos fiscais do ágio caso a pessoa jurídica detentora de participação societária adquirida com ágio ou deságio venha a absorvê-la em virtude de incorporação, fusão ou cisão:

"Art. 7º A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977:

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

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

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

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

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

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

- a) o ágio, em conta de ativo diferido, para amortização na forma prevista no inciso III;*
- b) o deságio, em conta de receita diferida, para amortização na forma prevista no inciso IV.*

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

- a) será considerado custo de aquisição, para efeito de apuração de ganho ou perda de capital na alienação do direito que lhe deu causa ou na sua transferência para sócio ou acionista, na hipótese de devolução de capital;*
- b) poderá ser deduzido como perda, no encerramento das atividades da empresa, se comprovada, nessa data, a inexistência do fundo de comércio ou do intangível que lhe deu causa;*

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

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

Ressalte-se que o art. 7º da Lei nº 9.532/97 não revogou o art. 25 do Decreto-Lei nº 1.598/77, visto que se trata de norma específica, aplicável somente na hipótese em que uma pessoa jurídica absorva o patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio. Nas demais situações, continua plenamente aplicável o disposto no art. 25 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

No presente caso, o Banco Bradesco adquiriu ações do Banco BEC, com pagamento de ágio. Tal fato, por si só, não possibilita a dedução fiscal das amortizações do ágio, face ao disposto no art. 25 do Decreto-Lei nº 1.598/77 (art. 391 do RIR/99). Se o próprio Banco Bradesco tivesse incorporado o Banco BEC, não haveria dúvida quanto ao enquadramento da operação no art. 7º da Lei nº 9.532/97.

Entretanto, esta não é a hipótese dos autos. No caso ora em análise, o Banco Bradesco adquiriu ações do Banco BEC e as utilizou para integralização de capital na Oregon, empresa que não tinha atividades operacionais, conforme informado pela fiscalização. Em seguida, a impugnante incorporou a totalidade das ações da Oregon, que se tornou sua subsidiária integral. Dias depois, a impugnante, Alvorada Cartões, Crédito, Financiamento e Investimento S.A., incorporou a Oregon, tornando-se detentora da participação societária no Banco BEC. Dois meses depois, a impugnante incorporou o Banco BEC e passou a deduzir as despesas com amortização do ágio na apuração do IRPJ e da CSLL.

Verifica-se que a operação inicial (aquisição de ações do Banco BEC pelo Banco Bradesco) foi efetuada entre partes independentes, tendo o adquirente efetivamente pago nas aquisições valor superior ao patrimônio líquido, decorrendo daí um ágio. A regra especial prevista no art. 7º da Lei nº 9.532/97 somente poderia ser aplicada se a absorção patrimonial tivesse ocorrido entre eles.

Entretanto, foram realizadas outras operações societárias entre empresas do Grupo Bradesco que tiveram como resultado a transferência da participação societária no Banco BEC para a impugnante.

Ressalte-se que houve ágio na operação inicial, não havendo previsão legal que autorize o aproveitamento desse benefício fiscal por pessoas jurídicas outras que não tivessem sido agentes do negócio jurídico de aquisição da participação societária. Tampouco existe previsão legal para que um investimento adquirido apenas indiretamente possa gerar despesas dedutíveis relativas à amortização de ágio.

Assim, a amortização de ágio de que trata o presente processo não se enquadra na regra especial prevista no art. 7º da Lei nº 9.532/97, devendo ser mantidas as autuações.

O fundamento central em que se baseou a DRJ para negar provimento à impugnação, reside, portanto, no entendimento de que a falta de autorização legal expressa para a transferência de ágio para a recorrente, na forma como apresentada, impede a dedução dos valores de ágio originalmente pagos pelo Bradesco, na aquisição do controle societário do BEC.

Em suas **contrarrazões**, na mesma linha, a **PFN** afirma que "o Banco Bradesco adquiriu o Banco BEC de maneira direta, mas utilizou-se de empresa veículo Oregon Holding Ltda. para viabilizar o aproveitamento, na Alvorada Cartões, de ágio por ele (Bradesco) pago, tudo isso em detrimento da legislação de regência do tema."

No entendimento da PFN a dedução do ágio em questão não teria cumprido requisitos que estariam previstos nas disposições do art. 386, do Dec. 3000/99:

Diante de todo o exposto, ante a inobservância de requisitos expressa e logicamente exigidos em lei, normas e na jurisprudência do CARF, CVM e CPC para permitir a amortização do ágio transferido (partes independentes, substrato econômico e absorção do patrimônio da empresa que de fato realizou o investimento), não há que se permitir a amortização do mesmo nos moldes levados a termo pela recorrente, conforme constatado no robusto TVF e confirmado no judicioso acórdão recorrido.

Passo, assim, à análise das razões de decidir da DRJ e das razões de defesa da recorrente, com base nos pontos específicos a seguir alinhados, os quais indico de forma simplificada (sem datas e valores) com o objetivo de permitir melhor visualização dos passos societários havidos, até se chegar na amortização do ágio em questão (na sequência, confrontarei tais fatos com as referidas disposições do art. 386 do Dec. nr. 3.000/99):

Bradesco **adquire** da União Federal o Banco do Estado do Ceará - BEC

1. Aquisição de ações mediante o pagamento de ágio apurado com base em rentabilidade futura

Grupo Bradesco na data da aquisição das ações do BEC pelo Bradesco

2. Alvorada CCFI (recorrente): já era subsidiária integral do Bradesco

Grupo Bradesco após aquisição das ações do BEC pelo Bradesco

3. Oregon Holding: foi adquirida pelo Bradesco

4. Oregon Holding: teve seu capital elevado pelo Bradesco, mediante o aporte da integralidade das ações adquiridas do BEC, com ágio

5. Oregon Holding: passou a deter as ações do BEC, adquiridas com ágio pelo Bradesco

6. Alvorada CCFI: adquiriu 100% das ações da Oregon Holding

7. Alvorada CCFI: incorporou a Oregon

8. Alvorada CCFI: incorporou o BEC

9. Alvorada CCFI: passou a amortizar o ágio

Para se confrontar os passos retro às disposições do art. 386 do Dec. nr. 3.000/99, transcreve-se:

Art. 386. A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no artigo anterior (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, e Lei nº 9.718, de 1998, art. 10):

III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata o inciso II do § 2º do artigo anterior, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração;

Art. 385. O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20):

§ 2º O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 2º):

II - valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;

Faço, assim, o seguinte exercício para a necessária verificação quanto à amortização do ágio: substituo as expressões do texto legal pelas respectivas empresas em questão:

Art. 386. A pessoa jurídica (Alvorada CCFI) que absorver patrimônio de outra (Oregon Holding), em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio (...)

No caso, portanto, a Alvorada CCFI (que já era subsidiária integral do Bradesco na data de aquisição do BEC com ágio), no passo 6 retro, passou a deter participação societária na Oregon Holding (cujo capital, passo 4 retro, passou a ser composto por ações do BEC, adquiridas com ágio).

Em sequência, a Alvorada CCFI (já detentora de participação acionária da Oregon Holding, adquirida com ágio) absorveu o patrimônio da Oregon Holding, por meio de incorporação, passo 7 retro (o capital da Oregon Holding era composto por ações do BEC, adquiridas com ágio).

Em mais um passo, a Alvorada CCFI (sucessora da Oregon) por meio de incorporação, absorveu o patrimônio do BEC (que havia sido adquirido pelo Bradesco com ágio).

Por último, a Alvorada CCFI (com a incorporação do BEC), passa a amortizar o ágio.

Com esse detalhamento, é possível visualizar as movimentações societárias e os respectivos objetivos almejados, no sentido de que os passos fossem considerados válidos e em consonância com as citadas disposições do RIR/99 para o fim precípuo de se alcançar a referida hipótese legal, em que está autorizada a amortização do ágio.

O ponto remanescente que sobressai, portanto, diz respeito à análise para se verificar se os passos societários retro podem ser considerados como autorizados pelo art. 386 do Dec. nr. 3.000/99, no que diz respeito aos enquadramentos fático e jurídico necessários para a amortização do ágio.

Nesse caso concreto, entendo que, não afastou a possibilidade de amortização do ágio (art. 386, Dec. nr. 3.000/99) as movimentações realizadas pelo Grupo Bradesco. Isso porque, no "filme" específico analisado, houve efetivamente o pagamento de ágio pelo Bradesco na participação do processo de privatização do BEC.

Outro fator observado, que pode igualmente assegurar a possibilidade de amortização do ágio, refere-se ao fato de que a recorrente já era subsidiária integral do Bradesco na data da aquisição com ágio das ações do BEC.

Nessa linha, também entendo que, como acionista controlador que adquiriu o controle acionário com ágio, o Bradesco não prejudicou a possibilidade de amortização do ágio (art. 386, Dec. nr. 3.000/99), ao aportar tal capital (inclusive o ágio) em sua subsidiária integral, Oregon Holding (passo 4 retro), independentemente dela ser ou não operacional, ou se ter sido adquirida para esse fim específico.

A possibilidade de amortização do ágio pela recorrente também pode ser verificada se observado o seguinte ponto: deverá ser tributada a rentabilidade auferida em decorrência da incorporação do BEC. A contrapartida para a incorporadora, portanto, seguindo o espírito da lei instituída por ocasião da intensificação dos referidos processos de privatização

(arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97 que deram base aos citados arts. 385 e 386 do Dec. nr. 3.000/99) seria ter assegurada a possibilidade de amortização do ágio.

Nessa mesma linha de raciocínio, específica para o presente caso concreto em que houve efetivamente pagamento de ágio e o cumprimento das referidas exigências formais para tanto, vale mencionar os excertos dos acórdãos, colacionados pela recorrente, que analisaram operações semelhantes ao caso de privatizações em tela, cujas ementas foram transcritas no recurso voluntário sob exame (Banco Santander S/A, Companhia Energética de Pernambuco - CELPE, Companhia Energética do Rio Grande do Norte - COSERN, Vivo S/A, Tele Norte Leste Participações S/A; Tim Celular S/A; e Energisa), nos quais foi considerado legítimo o ágio gerado na operação original, transferido e amortizado por outra pessoa jurídica que não a adquirente ou adquirida.

Entre as ementas transcritas no recurso voluntário reproduzo a seguir, com inserções entre chaves [...] das empresas em questão, para a melhor visualização do entendimento retro apresentado, a ementa do acórdão do referido caso do Santander que muito se aproxima do presente caso, *verbis*:

Carf. Acórdão nº 140200.802 de 21/10/2011

Pois bem, entendo que a amortização do ágio, pago com fundamento em previsão de rentabilidade futura de ágio, com fulcro no art. 7º., inciso III, da Lei 9.532 de 1997, deve atender, inicialmente, a 3 (três) premissas básicas, quais sejam:

- i) o efetivo pagamento do custo total de aquisição, inclusive o ágio; [Bradesco pagou ágio na aquisição do BEC]*
- ii) a realização das operações originais entre partes não ligadas; [Bradesco e BEC não eram partes ligadas; Alvorada CFFI e Oregon Holding não eram partes ligadas]*
- iii) seja demonstrada a lisura na avaliação da empresa adquirida, bem como a expectativa de rentabilidade futura. [auditorias e consultorias independentes elaboram os respectivos laudos nesse sentido]*

No presente caso, essas premissas básicas foram cumpridas. Não há dúvida que o Banco Santander Hispano [Bradesco] efetivamente desembolsou os 9,457 Bilhões de Reais da operação. De igual forma inexistente qualquer ligação entre o grupo Santander [Bradesco] e os alienantes [BEC/União Federal; Alvorada/Oregon], especialmente na operação principal (compra das ações da União). Também não repousa qualquer questionamento quanto ao fato de que o Banespa [BEC] sofreu detalhada avaliação, refletida em suas demonstrações contábeis antes do leilão estatal. (...)

Por mais óbvio que possa parecer, tal qual já fundamentei na exclusão da multa qualificada, o Banco Santander Hispano desde o início foi transparente e coerente em seus objetivos: adquirir o Banco Banespa para alavancar suas operações no Brasil, aproveitando-se do benefício fiscal de amortização do ágio que certamente teria que ser pago, haja vista que possuía

expertise suficiente para gerar lucros com a nova empresa. Não se olvide que todo o ágio pago à União pela compra do Banespa ingressou nos cofres públicos. Se aquisição tivesse sido realizada junto a uma empresa privada, esse ágio seria passível de tributação pelos mesmos 34%. (...)

V) CONCLUSÃO

Diante do exposto e considerando:

- que o procedimento adotado pelo Santander Hispano, qual seja, pagar o ágio original na aquisição do Banespa e ato contínuo, transferir este ágio para a Santander Holding, que a seguir foi incorporada pelo próprio Banespa, com vistas a valer-se do benefício fiscal, tem amparo nos art. 7º e 8º da Lei 9.532/97, normas instituídas justamente para estas situações de desestatização. (...)

iii) No mérito, dar provimento ao recurso e cancelar a exigência.

"O fato de constituir uma empresa veículo para receber investimentos não é óbice jurídico, vislumbro que da mesma forma que as empresas compostas do Novo Grupo não poderiam ser incorporadas pela Celpe, visto que possuíam outros ativos, a empresa Guaraniana também não poderia ser incorporada, pois seu papel era de verdadeira controladora da Celpe e de várias empresas no ramo de energia elétrica, no setor de geração e distribuição de energia, permanecendo sob seu controle empresas como a Celpe, Coelba, Cosem, Termoçu, entre outras.

Tanto é que após a constituição de uma nova sociedade com as ações da Celpe na empresa veículo, esta foi incorporada pela Celpe, deixando de existir, demonstrando que a Neoenergia manteve-se como controladora da Celpe, que fora privatizada para manter-se na sua atividade de distribuição de energia na região do Estado de Pernambuco. (...)

A empresa Leicester, de fato, serviu para que as ações com ágio pertencentes à Guaraniana fossem transferidas a uma empresa que seria incorporada pela Celpe sob o fundamento legal da incorporação às avessas prevista no artigo 386, inciso II, do § 6º, do RIR/99, com o fim comercial de permitir que o ágio fosse aproveitado pela empresa Celpe. (...)

Em resumo, no meu entender o vício para se considerar uma despesa do ágio indedutível para fins de apuração do IRPJ e da CSLL está na formação do ágio, e não no seu aproveitamento posterior, quando da incorporação às avessas da empresa veículo pela Celpe. No caso em questão não há nenhum vício na geração do ágio, existindo laudos nos autos que trataram da demonstração de levar esse ágio para as operações societárias sobre o mesmo preço e fundamento. E mais, não houve contestação, seja pela fiscalização seja pela DRJ dos laudos, nem foi discutida a questão da rentabilidade futura existente no

Edital que menciona o preço mínimo para a aquisição e a menção da realização de Laudo sob esse critério pelo governo.

Assim, entendo pelo provimento do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte quanto à questão da dedutibilidade do ágio

Finalizando essa análise, verifico que não há divergência em relação ao entendimento da recorrente de que não há vedação legal para as transferências de participação societária, acompanhadas do ágio, realizadas no presente caso, e a conseqüentemente dedução das despesas com amortização do ágio, após a incorporação do BEC pela recorrente, em conformidade com os excertos dos acórdãos retro citados.

Assim, com base em todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para considerar devida a amortização de ágio em questão.

Novo Ágio

Em relação ao pedido alternativo da recorrente, em que sustenta que também seria adequado se considerar a integralização de capital na Oregon, como um novo ágio, considero prejudicada a análise, face ao provimento do pedido anterior.

Amortização do Ágio na CSLL

Na forma relatada, o acórdão recorrido conclui que é devida a adição das despesas de ágio na base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

A recorrente sustenta que não há previsão legal para tanto, pois o legislador ao determinar a base de cálculo da CSLL de forma exaustiva (*numerus clausus*), fixando, taxativa e individualmente, cada um dos ajustes aplicáveis (art. 2º e §§ da Lei nº 7.689/88, citado pelo Agente Fiscal no TVF), não indicou, como hipótese de adição ao lucro líquido, o valor correspondente à amortização do ágio na aquisição de investimentos avaliados pelo método da equivalência patrimonial.

As razões da recorrente ainda se baseiam no entendimento de os únicos ajustes admitidos, por adição, à base de cálculo da CSLL, são aqueles que decorrem de Lei. Salienta que, uma eventual despesa que tenha integrado o lucro líquido somente será considerada indedutível da base de cálculo da CSLL caso haja previsão expressa em lei para este tributo - o que não ocorre para o caso específico. Concluiu no sentido de que não deveria prosperar o entendimento da DRJ ao consignar que a legislação relativa à CSLL adotou as mesmas regras previstas ao IRPJ.

Vejo que, assiste razão à recorrida considero válidas as conclusões de que (i) a base de cálculo da CSLL é o lucro líquido com ajustes expressamente previstos em lei; (ii) a amortização contábil do ágio sempre foi permitida pela legislação brasileira, até a edição da Lei nº 11.638/07, de modo que, em relação à CSLL, o ágio é dedutível; (iii) a base de cálculo do IRPJ, por sua vez, é o lucro real, para o qual existem previsões específicas relativamente aos efeitos da amortização do ágio que não se aplicam à base de cálculo da CSLL (nem as regras previstas no Decreto-Lei nº 1.598/77 que tratam da adição do ágio no lucro real, nem as regras previstas na Lei nº 9.532/97, que permite sua amortização em algumas hipóteses).

Com base em tais fundamentos, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para que não haja adição das despesas de ágio na base de cálculo CSLL.

Juros sobre Multa de Ofício

O acórdão recorrido concluiu que é devida a cobrança de juros sobre a multa de ofício. No entanto, à vista do provimento do recurso voluntário para declarar devida a dedução das despesas de ágio, considero também prejudicada tal análise.

Nos tópicos a seguir, por considerar completos, reproduzimos inicialmente os termos do acórdão recorrido e, em sequência, apresentamos nosso voto sobre cada uma das matérias, como segue:

Da decadência

A impugnante também alega que as multas isoladas correspondentes às estimativas mensais apuradas até 31/03/2007 não podem ser exigidas, face ao decurso do prazo decadencial previsto no art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

A multa isolada é imposta por descumprimento de obrigação acessória, visto que a estimativa não pode ser considerada propriamente um "tributo" devido, a ser extinto, por pagamento, mas apenas uma "antecipação estimada" do tributo a ser apurado ao final do período de apuração, que é devida e recolhida em função da opção do contribuinte pela apuração anual do IRPJ e da CSLL.

Ratificam tal interpretação os artigos 15 e 16 da Instrução Normativa nº 93/97, nos quais se verifica que a falta de pagamento das antecipações devidas a título de estimativas de IRPJ e CSLL somente pode ensejar o lançamento de multa isolada, por descumprimento da obrigação acessória de recolhimento das antecipações mensais, não sendo possível o lançamento de ofício das estimativas propriamente ditas. O que demonstra que tal obrigação não se configura, de fato, como obrigação principal. É a seguinte a redação dos dispositivos em comento, *in verbis*:

"Art. 15. O lançamento de ofício, caso a pessoa jurídica tenha optado pelo pagamento do imposto por estimativa, restringir-se-á à multa de ofício sobre os valores não recolhidos.

(..)

Art. 16. Verificada a falta de pagamento do imposto por estimativa, após o término do ano-calendário, o lançamento de ofício abrangerá:

I - a multa de ofício sobre os valores devidos por estimativa e não recolhidos;

II - o imposto devido com base no lucro real apurado em 31 de dezembro, caso não recolhido, acrescido de multa de ofício e juros de mora contados do vencimento da quota única do imposto- "

Aliás, é justamente porque a estimativa não é exigível como obrigação principal (tributo), que foi instituída uma multa isolada (ou seja, exigida sem que o principal fosse exigido), para penalizar as pessoas jurídicas que, apesar

de optantes pela sistemática de apuração do lucro real anual, descumprem, no curso do ano-calendário, a obrigação de apuração e recolhimento das antecipações mensais obrigatórias, nos termos da legislação em vigor.

Caracterizada a natureza jurídica das antecipações devidas a título de estimativas mensais de IRPJ e CSLL, que não se confundem com o tributo devido ao final do período de apuração anual, adota-se o entendimento de que a contagem do prazo decadencial também não se pode operar com base nas mesmas regras.

No caso da multa isolada por falta de recolhimento das estimativas mensais, não é possível a aplicação da regra prevista no art. 150, §4º do CTN, visto que ela se aplica somente aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Por sua vez, a multa isolada somente pode ser objeto de lançamento de ofício, devendo ser aplicada a regra geral de decadência, contida no artigo 173, I, do CTN, *in verbis*:

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

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

Nesse sentido, citam-se decisões proferidas pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e pela Câmara Superior de Recursos Fiscais:

"DECADÊNCIA- MULTA ISOLADA- ESTIMATIVAS NÃO RECOLHIDAS- A regra geral para contagem do prazo decadencial para constituição do crédito tributário, no caso de penalidades, está prevista no artigo 173, I do CTN, apresentando-se regular a exigência formalizada dentro deste prazo- Por sua vez, em relação aos tributos, havendo antecipação de recolhimentos o prazo é contado na forma do art-150, §4º do CTN- " (CARF, 1ª Seção, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, acórdão 1402-001217, sessão de 04/10/2012)

"MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DAS ESTIMATIVAS MENSAIS- DECADÊNCIA- As estimativas mensais representam uma obrigação autônoma e de natureza diversa daquela prevista no caput do art- 150 do CTN, cujo surgimento, inclusive, independente da ocorrência do fato gerador do tributo (lucro líquido ajustado), e que, por isso, não se subsume às disposições do referido art-150, mas sim à regra geral do art- 173, I, do CTN- " (CARF, 1ª Seção, 3ª Turma Especial, acórdão 1803-01314, sessão de 08/05/2012)

"DECADÊNCIA - ESTIMATIVAS - MULTA ISOLADA - Se a Fazenda Pública denegar a homologação ao pagamento realizado pelo contribuinte, o limite temporal para a realização do lançamento de ofício para cobrar o tributo é estabelecido pelo prazo de cinco anos previsto no art- 150- § 4º, do CTN, já que, findo esse prazo, é considerado extinto o crédito tributário- Contudo, não há falar em lançamento por homologação no caso de falta de recolhimento de estimativas- O valor pago a esse título não tem a natureza de tributo, eis que, juridicamente, o fato gerador do Imposto sobre a Renda e da CSLL só será tido por ocorrido ao final do período anual (31/12)- A regra geral para contagem do prazo decadencial para constituição do crédito tributário, inclusive no caso de penalidades, está prevista no artigo 173 do CTN- " (CSRF, 1ª Turma, acórdão CSRF/01-05653, sessão de 27/03/2007)

No presente caso, como o lançamento de ofício da multa isolada por falta de recolhimento das estimativas mensais devidas já poderia ter sido efetuado no próprio ano-calendário de 2007, o primeiro dia do exercício seguinte seria 01/01/2008. Assim, o prazo final para o lançamento seria 31/12/2012.

Como a ciência dos autos de infração se deu em 25/04/2012, conclui-se que não ocorreu a alegada decadência.

Prejuízo fiscal/Base negativa glosados no processo administrativo nº 16327.720407/2012-56.

Não há previsão legal para a hipótese de sobrestamento, destarte mister se faz seguir no julgamento do feito, entretanto, o impugnante tem razão ao afirmar que o resultado daquele processo tem necessária repercussão no presente processo, uma vez que, se a glosa de prejuízos fiscais de 2008 foi considerada indevida naqueles autos, tais valores deverão ser excluídos do cálculo da multa isolada no presente processo, portanto deve ser acolhido o pedido de que seja aqui refletido o resultado do julgamento do processo administrativo nº 16327.720407/2012-56.

Inobservância do regime de escrituração - redução indevida do lucro real causada por postergação de custos ou despesas - perdas em operações de créditos com liquidação duvidosa.

O Fiscal faz várias considerações iniciais, para as quais faço as seguintes observações:

- ainda da redação do *caput* do art. 9º infere-se que a norma só alcança a relação jurídica entre credor e devedor; a norma não alcança as relações jurídicas entre credor e um terceiro mesmo que tais relações tenham por objeto o crédito oriundo da relação jurídica entre credor e o devedor primário; assim, caso o credor aliene a um terceiro o crédito em questão, auferindo resultado negativo, este resultado não estará alcançado pela norma especial de que aqui cuidamos;

No caso em tela o que o Fiscal chama de terceiro é a empresa que foi incorporada pela recorrente:

- também consta do *caput* do art. 9º que os créditos contemplados nesta norma especial são aqueles derivados das atividades da empresa, o que quer dizer que perdas resultantes de operações com bens e direitos do ativo permanente não estão aqui inseridos;

O Fiscal quer fazer crer que a perda no recebimento de um crédito relativo A venda de um ativo imobilizado, por exemplo, não seria dedutível da base! Está equivocado! A norma fala em atividade, o que inclui as operacionais ou não.

Apenas para fins de raciocínio, mesmo que se aplicasse a regra comum de dedutibilidade (artigo 299 do RIR/99), a dedução tributária dos descontos em pauta também não poderia ser admitida, por caracterizar mera liberalidade, não se configurando como despesa necessária, como já decidiu o E. Primeiro Conselho de Contribuintes no Acórdão 103-8.218/88: "*PERDÃO DE DÍVIDA: As despesas operacionais são aquelas necessárias, usuais ou normais, não se enquadrando nesse conceito qualquer liberalidade, como perdão de dívidas.*"

Ora, como não falar que as despesas com perda no recebimento de crédito não é necessária. Para isso, seria necessário analisar operação por operação, o que não se verifica.

Talvez até pela impossibilidade de se analisar operação por operação, para saber quando se tornou dedutível a perda nos termos do art. 9º da Lei 9.430/96, o Fiscal preferiu aplicar o disposto no art. 10, § 4º da mesma Lei 9.430/96, se não vejamos:

Aplicando-se a legislação vigente ao caso em pauta, verifica-se que os valores dos créditos vencidos registrados no quadro acima, deveriam ter sido baixados definitivamente a partir do período de

apuração em que se completara cinco anos do vencimento do crédito. (Perda definitiva, §4º, art. 10, da Lei 9.430/96). Dessa forma teríamos a situação descrita no quadro a seguir:

O art. 10, § 4º, da Lei 9.430/96 assim versa:

Registro Contábil das Perdas

Art. 10. Os registros contábeis das perdas admitidas nesta Lei serão efetuados a débito de conta de resultado e a crédito:

I - da conta que registra o crédito de que trata a alínea "a" do inciso II do § 1º do artigo anterior;

II - de conta redutora do crédito, nas demais hipóteses.

§ 1º Ocorrendo a desistência da cobrança pela via judicial, antes de decorridos cinco anos do vencimento do crédito, a perda eventualmente registrada deverá ser estornada ou adicionada ao lucro líquido, para determinação do lucro real correspondente ao período de apuração em que se der a desistência.

§ 2º Na hipótese do parágrafo anterior, o imposto será considerado como postergado desde o período de apuração em que tenha sido reconhecida a perda.

§ 3º Se a solução da cobrança se der em virtude de acordo homologado por sentença judicial, o valor da perda a ser estornado ou adicionado ao lucro líquido para determinação do lucro real será igual à soma da quantia recebida com o saldo a receber renegociado, não sendo aplicável o disposto no parágrafo anterior.

§ 4º Os valores registrados na conta redutora do crédito referida no inciso II do *caput* poderão ser baixados definitivamente em contrapartida à conta que registre o crédito, a partir do período de apuração em que se completar cinco anos do vencimento do crédito sem que o mesmo tenha sido liquidado pelo devedor.

Aqui o Fiscal confundiu o momento da baixa definitiva do crédito, com o momento em que ele passou a ser dedutível, o qual deveria seguir a Lei 9.430, a partir de 1997. Lógico que às perdas de 1994 a 1996 não se aplicaria a Lei nº 9.430, mas sim o regime antigo que autorizava a dedução de despesa com provisão para créditos de liquidação duvidosa. Todavia, o Fiscal jogou cinco anos em tudo, se não vejamos o seguinte quadro:

ALVORADA CARTÕES CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A
Perdas Dedutíveis em Operações de Crédito (Lei n.º 9430/1996, art. 9)

ano do vencimento dos créditos	total dos créditos vcdos no ano	ano da perda definitiva, 05(cinco) anos após vencimento	total dos créditos vcdos
2006	156.007,21	2011	156.007,21
2005	4.929.990,45	2010	4.929.990,45
2004	12.065.115,63	2009	12.065.115,63
2003	15.505.905,48	2008	15.505.905,48
2002	35.007.655,65	2007	35.007.655,65
2001	47.582.927,32	2006	47.582.927,32
2000	15.708.908,78	2005	15.708.908,78
1999	9.939.685,36	2004	9.939.685,36
1998	3.341.377,42	2003	3.341.377,42
1997	2.415.863,19	2002	2.415.863,19
1996	523.535,44	2001	523.535,44
1995	256.000,63	2000	256.000,63
1994	7.922,36	1999	7.922,36
Total	147.440.894,92		147.440.894,92

Ao considerar que a perda só seria dedutível cinco anos após o vencimento (nesta canhestra interpretação dos art. 9º e 10, § 4º, da Lei 9.430/96), o Fiscal entendeu que só seria dedutível em 2008 (quadro acima) as perdas relativas a vencimentos ocorridos em 2003, as quais segundo tabela acima somam R\$15.505.905,45, se não vejamos:

Na Ficha 9B – Demonstração do Lucro Real – Linha 47, da DIPJ/2009 o contribuinte excluiu o valor de R\$ 147.440.894,92 do Lucro Real, quando o correto seria apenas o valor de R\$ 15.505.905,48 relativo as perdas de credito pertinentes ao ano calendário de 2008. Ou seja, houve uma exclusão indevida de R\$ 131.934.989,44, no calculo do Lucro Real do ano calendário de 2008, pelo fato do contribuinte ter utilizado despesas relativas à anos calendários anteriores em período de apuração subsequente. Em outras palavras, a inexactidão quanto ao período de apuração no reconhecimento da despesa, operada pelo contribuinte, ocasionou a redução indevida do lucro real no ano calendário de 2008, com conseqüente prejuízo ao Fisco.

Neste ponto, não há como se verificar qual teria sido o critério escolhido pelo Fiscal, pois, pelo art. 9, § 1º, c, da Lei 9.430, são dedutíveis créditos superiores a R\$30 mil vencidos há mais de um ano, desde que mantidos os procedimentos judiciais para o seu recebimento, ora, como o Fiscal sabe que não há entre as perdas deduzidas em 2008 créditos de 2005, por exemplo, nesta condição? Ao estabelecer a regra de cinco anos, o Fiscal pode ter deixado de fora deduções devidas.

Veja-se que, o Fiscal resolve aplicar a regra de postergação, se não vejamos:

Para efeito de determinação do lucro real, as exclusões do lucro líquido, em período base subsequente àquele em que deveria ter sido procedido o ajuste, não poderiam produzir efeito diverso daquele que seria obtido, se realizado na data prevista na legislação tributária, nos termos do inciso II, art. 273, do RIR/99 que reproduzimos a seguir:

"Art. 273. A inexistência quanto ao período de apuração de escrituração de receita, rendimento, custo ou dedução, ou do reconhecimento de lucro, somente constitui fundamento para lançamento de imposto, diferença de imposto, atualização monetária, quando for o caso, ou multa, se dela resultar (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, § 5º):

I - a postergação do pagamento do imposto para período de apuração posterior ao em que seria devido; ou

II - a redução indevida do lucro real em qualquer período de apuração.

§ 1º O lançamento de diferença de imposto com fundamento em inexistência quanto ao período de apuração de competência de receitas, rendimentos ou deduções será feito pelo valor líquido, depois de compensada a diminuição do imposto lançado em outro período de apuração a que o contribuinte tiver direito em decorrência da aplicação do disposto no § 2º do art. 247 (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, § 6º).

§ 2º O disposto no parágrafo anterior e no § 2º do art. 247 não exclui a cobrança de atualização monetária, quando for o caso, multa de mora e juros de mora pelo prazo em que tiver ocorrido postergação de pagamento do imposto em virtude de inexistência quanto ao período de competência (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, § 7º, e Decreto-Lei nº 1.967, de 23 de novembro de 1982, art. 16)."

Foi elaborado planilha, na qual foi utilizada a informação do contribuinte quanto aos valores das perdas em operação de crédito, nos respectivos anos de vencimentos, sendo realizado uma co-relação com os períodos passíveis de dedutibilidade daquelas despesas, tendo como parâmetro o disposto no artigo 273 e parágrafos do RIR/99, onde foi apurado Lucro Real corrigido, conforme segue abaixo:

Cálculo do IRPJ, considerando as perdas no ano que deveriam ser lançadas

ano calendario	Lúcro Real antes da comp de prejuizos(*)	Perdas apropriadas no ano calendario a que pertencem	LR CORRIGIDO
1999	-23.396.556,97	7.922,36	-23.404.479,33
2000	-2.765.279,40	256.000,63	-3.021.280,03
2001	99.218,86	523.535,44	-424.316,58
2002	-5.455.391,34	2.415.863,19	-7.871.254,53
2003	-13.146.363,82	3.341.377,42	-16.487.741,24
2004	1.378.273,91	9.939.685,36	-8.561.411,45
2005	3.397.345,22	15.708.908,78	-12.311.563,56
2006	37.829.812,36	47.582.927,32	-9.753.114,96
2007	15.404.905,85	35.007.655,65	-19.602.749,80
2008	225.081.377,77	15.505.905,48	209.575.472,29
2009	224.627.269,60	12.065.115,63	212.562.153,97
2010	136.932.252,30	4.929.990,45	132.002.261,85
2011	140.032.975,55	156.007,21	139.876.968,34
	TOTAL	147.440.894,92	

(*)Obs: Os valores de Lucro Real antes da compensação de prejuizos, em cada ano calendario, foram extraídos das respectivas DIPJs, apresentadas pelo contribuinte.

No ano calendário de 2008, o contribuinte lançou como perdas dedutíveis em operação de crédito, na linha 47, da ficha 09B, da DIPJ/2009 o valor de R\$ 147.440.894,92, quando somente poderia excluir da apuração do Lucro Real no ano calendário de 2008, a importância de R\$. 15.505.905,48, demonstrado na planilha acima. Dessa forma, restou uma exclusão indevida de R\$131.934.989,44(147.440.894,92 - 15.505.905,48).

No entanto, em atenção ao parágrafo 1º do Artigo 273 do RIR/99 (texto reproduzido abaixo), devem ser diminuídos do valor de R\$ 131.934.989,44, os valores do IRPJ lançados pelo contribuinte em outros períodos de apuração, e não compensados com as respectivas perdas(valores em negrito na planilha acima).

Na planilha abaixo, está demonstrado o cálculo da diferença de Base de Calculo do IRPJ, ano calendário de 2008, com as devidas exclusões e compensações de imposto, conforme determina a legislação vigente:

Histórico	Valor
Exclusão lançada linha 47 da ficha 09B da DIPJ/2009	147.440.894,92
Parcela da exclusão dedutível no ano calendário de 2008	-15.505.905,48
Parcela da exclusão indedutível no ano calendário de 2008(pertencentes a outros períodos apuração)	131.934.989,44
lucro real apurado em 2001 compensado com respectiva parcela de perda (*)	-99.218,86
lucro real apurado em 2004 compensado com respectiva parcela de perda (*)	-1.378.273,91
lucro real apurado em 2005 compensado com respectiva parcela de perda (*)	-3.397.345,22
lucro real apurado em 2006 compensado com respectiva parcela de perda (*)	-37.829.812,36
lucro real apurado em 2007 compensado com respectiva parcela de perda (*)	-15.404.905,85
lucro real apurado em 2009 compensado com respectiva parcela de perda (*)	-12.065.115,63
lucro real apurado em 2010 compensado com respectiva parcela de perda (*)	-4.929.990,45
lucro real apurado em 2011 compensado com respectiva parcela de perda (*)	-156.007,21
Diferença de BC de IRPJ apurada sujeita a tributação	56.674.319,95

Lembrando, a recorrente deduziu perdas no recebimento de crédito de 1994 a 2005 no ano de 2008. O Fiscal resolve apropriar essas perdas no 5º ano após o vencimento de tal crédito. Com isso, ele chega à infundada conclusão de que somente a perda relativa ao crédito de 2003 era dedutível em 2008. Se não bastasse, cria ainda outra situação desprovida de fundamento, qual seja, resolve aplicar a regra de postergação, para reduzir o valor da glosa, pelo valor das bases tributáveis de anos pretéritos que deveriam ter sido reduzidas ou zeradas pela dedução das perdas que lhe competiam. Trata-se de um verdadeiro absurdo, pois a regra da postergação só se aplica prospectivamente e, mesmo assim, haveria de se verificar a ocorrência de pagamento. A norma fala em postergação do pagamento do tributo e não em antecipação do pagamento do tributo. Depois desses equívocos hermenêuticos, chegou-se ao valor da base tributável de R\$ 56.674.319,95.

A DRJ resolve então aprimorar o exótico, sustenta que:

"O impugnante afirma que a autoridade fiscal cometeu erro ao calcular o montante objeto de autuação, isto porque o valor de R\$147.440.894,92 lançados na DIPJ como perdas dedutíveis em operações de crédito, **era proveniente do Banco Mercantil S/A, de forma que, até 30/11/2006 (data da incorporação do Banco Mercantil pela Alvorada), para a recomposição da base de cálculo, deveriam ser utilizados o lucro real e a base da CSLL da empresa sucedida e não do impugnante.** Alega ainda que, feita a recomposição com as bases corretas, **os R\$22.018.612,99 restante se referem a créditos vencidos no ano de 2002 e que se enquadram nos requisitos do artigo 9º, § 1º, III, da Lei 9.430/96 e, portanto, já poderiam ter sido deduzidos desde 2004. Como o Banco Mercantil apurou lucro**

líquido de, respectivamente R\$346.891.770,99 e R\$210.310.884,12 em 2004 e 2005, os lucros apurados seriam mais do que suficientes para suportar a dedução das despesas em questão não restando quaisquer valores indedutíveis a serem adicionados às bases do Banco Mercantil e do impugnante para fins de recomposição do lucro real e da base de cálculo da CSLL."

O contribuinte entrou de cabeça na interpretação dada pelo autuante para a regra de postergação e agora está exigindo que se abata mais ainda despesas que deveriam ter sido contabilizadas em anos pretéritos. Além de dizer que o Fiscal errou na tabela acima ao considerar as bases da recorrentes e não da empresa que foi incorporada.

Nesse ponto, consignou o julgador da DRJ:

"Analisando os documentos anexados, é de dar parcial provimento ao pleiteado. De fato, havia na parte B do LALUR do Banco Mercantil de São Paulo um total de R\$ 192.673.182,14 registrados na conta: "Créditos baixados como perda antes dos 2 anos" (fls. 435) que foram transferidos ao impugnante, com a incorporação, juntamente com o saldo complementar de R\$ 8.389.718,40, conforme se observa no histórico de fls. 439.

Do total de R\$ 201.062.900,54 (R\$ 192.673.182,14 + R\$ \$ 8.389.718,40), segundo registros do LALUR, oriundos do Banco Mercantil S/A, o montante de R\$53.622.004,97 foi baixado como perda em 2007 (fls. 445, mesmo valor encontrado na DIPJ 2008, ficha 09-B, linha 38, declaração nº 0001349848) e R\$147.440.894,92 foram baixados em 2008 (fls. 466 e DIPJ, fls. 130). Assim, parece não restar dúvidas de que as perdas, objeto de questionamento no presente processo, se refiram a créditos oriundos do Banco Mercantil de São Paulo S/A (CNPJ: 61.065.421/0001-95). Desta forma, correto está o impugnante ao afirmar que na recomposição da base de cálculo das exações, nos termos do § 1º do artigo 273 do RIR/99, deveriam ter sido considerados, até 30/11/2006, o lucro real e a base de cálculo da CSLL do Banco Mercantil e não do impugnante. Observando a tabela elaborada pelo impugnante e as DIPJs ativas dos respectivos anos-calendário, percebemos que existem diferenças de valores em alguns períodos, o que, no entanto, não interfere na recomposição. Com os dados extraídos das DIPJs teríamos o seguinte:

ANO DE VECTO	ANO DA PERDA DEFINITIVA	LUCRO REAL/ PREJUÍZO FISCAL) - CONFORME DIPJ			PERDAS OPERAÇÕES DE CRÉDITO	
		ANO BASE	EMPRESA	LUCRO REAL/ (PREJUÍZO FISCAL)	VALORTOTAL DA PERDA	PARCELA NÃO DEDUTIVEL
2.006	2.011	2.011	ALVORADA CFI	140.032.975,55	156.007,21	-
2.005	2.010	2.010	ALVORADA CFI	136.932.252,30	4.929.990,48	-
2.004	2.009	2.009	ALVORADA CFI	224.627.280,60	12.085.115,63	-
2.003	2.008	2.008	ALVORADA CFI	225.081.377,77	15.505.905,48	-
2.002	2.007	2.007	ALVORADA CFI	15.404.905,85	35.007.655,65	19.602.749,80
2.001	2.006	2.006	BANCO MERCANTIL	57.238.166,39	47.582.927,32	-
2.000	2.005	2.005	BANCO MERCANTIL	47.275.705,67	15.708.908,78	-
1.999	2.004	2.004	BANCO MERCANTIL	166.677.336,01	9.939.685,36	-
1.998	2.003	2.003	BANCO MERCANTIL	11.054.140,86	3.341.377,42	-
1.997	2.002	2.002	BANCO MERCANTIL	(116.575.759,88)	2.415.863,19	2.415.863,19
1.996	2.001	2.001	BANCO MERCANTIL	(32.993.978,74)	523.535,44	523.535,44
1.995	2.000	2.000	BANCO MERCANTIL	20.358.234,42	256.000,63	-
1.994	1.999	1.999	BANCO MERCANTIL	(68.816.207,23)	7.922,36	7.922,36
TOTAL					147.440.894,92	22.550.070,79

Assim, a DRJ chega à conclusão de que as perdas não dedutíveis, no montante de R\$22.550.070,79, são aquelas referentes aos anos em que não houve base tributável para absorvê-la totalmente, seja porque o valor era menor ou porque tinha-se prejuízo fiscal.

A DRJ ainda se confunde, pois se a Fiscalização entendeu que a Glosa deveria ser de R\$56.674.319,95 e a DRJ entende que a parcela não dedutível é R\$22.550.070,79, como a parte dispositiva da DRJ poderia estar assim:

Ante o exposto, há que se exonerar do lucro real o valor de **R\$34.124.249,16 (R\$56.674.319,95 - R\$22.550.070,79)** e R\$29.502.777,40 da base de cálculo da CSLL (R\$56.674.319,95 - R\$27.171.542,55) o que equivale ao montante de **R\$8.531.062,29** a título de IRPJ/adicional e **R\$4.425.416,61** a título de CSLL.

Ora, a Fiscalização entendeu que R\$56.674.319,95 era o total das perdas indedutíveis em 2008, a DRJ entendeu que era R\$22.550.070,79, aí a DRJ desonera das bases a diferença entre os dois valores, sem fundamento algum.

Com relação à CSLL, seguiu-se com os mesmos equívocos.

Assim, diante de tais equívocos, é de **DAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, quanto a tais **deduções de perdas no recebimento de crédito**, cancelando-se integralmente os respectivos lançamentos.

Desmutualização da CETIP

Sobre tal assunto, o impugnante alega que não ocorreu a devolução de patrimônio no processo de desmutualização da CETIP, tendo havido uma cisão parcial da CETIP Associação e a subsequente incorporação da parcela cindida pela CETIP S/A e que, em razão dessas reestruturações, o título patrimonial da CETIP Associação teve sua natureza alterada para ações da CETIP S/A. Ou seja, o ativo original permaneceu o mesmo, porém com nova natureza.

A Solução de Consulta COSIT nº 10/07 já tratou de forma exaustiva sobre o tema se contrapondo a diversos pontos trazidos pelo impugnante em sua peça recursal. A própria ementa de tal documento, abaixo transcrita, já afasta, de pronto, a maioria dos argumentos utilizados pelo autuado para sustentar sua defesa.

"OPERAÇÃO DE DESMUTUALIZAÇÃO DAS BOLSAS DE VALORES-

O instituto da cisão, disciplinado nos arts- 229 e segs- da Lei nº 6-404, de 1976, e no art- 1-122 da Lei nº 10-406, de 2002, só é aplicável às pessoas jurídicas de direito privado constituídas sob a forma de sociedade- Às bolsas de valores constituídas sob a forma de associações se aplica o regime jurídico estatuído nos arts. 53 a 61 da Lei nº 10.406, de 2002 (Código Civil de 2002).

O art. 61 da Lei nº 10.406, de 2002, veda a destinação de qualquer parcela do patrimônio das bolsas de valores, constituídas sob a forma de associações, a entes com finalidade lucrativa.

As sociedades corretoras devem avaliar as cotas ou frações ideais das bolsas de valores pelo custo de aquisição.

O fato de a operação de "desmutualização" de associações não encontrar amparo no ordenamento jurídico não obsta a incidência do imposto de renda sobre a diferença entre o valor nominal das ações (da sociedade) recebidas pelos associados (sociedades corretoras) e o custo de aquisição das cotas ou frações ideais representativo do patrimônio segregado das bolsas de valores.

Dispositivos Legais: Lei nº 10.406, de 2002, art. 61; Lei nº 9.532, de 1997, arts. 16 e 17."

Como se vê a reorganização descrita pelo impugnante não seria possível de acontecer da forma aventada. Primeiro porque o instituto da cisão só é aplicável às pessoas jurídicas de direito privado constituídas sob a forma de sociedade, se aplicando às associações civis, como no caso da CETIP Associação o estabelecido nos artigos 53 a 61 do Código Civil. A dois porque não poderia haver a transformação dos ativos, uma vez que o artigo 61 do Código Civil veda a destinação de qualquer parcela do patrimônio das associações civis para entidades com finalidade lucrativa.

A extinção da CETIP Associação ocorreu na prática, visto que os títulos patrimoniais que representavam os quinhões associativos, deixaram de existir, justamente porque foram trocados pelas ações da CETIP S/A. E, neste sentido, a palavra troca não tem o significado de mera substituição, mas sim de equivalência de valor. A única possibilidade jurídica para a operação se efetivasse da forma ocorrida era a devolução de patrimônio efetuado pela Associação pelo seu valor patrimonial dividido pela quantidade de títulos que o representavam e a subsequente e imediata subscrição de capital na CETIP S/A na mesma quantidade de ações que tal valor representava.

O impugnante alega que o artigo 2.033 do Código Civil estaria autorizando a cisão parcial da Associação e a posterior incorporação pela Sociedade, dando a entender que ao se referir às pessoas jurídicas do artigo 44 estaria o Código Civil validando a aplicação do instituto da cisão e da incorporação tanto às associações como às sociedades. Entretanto não é esta a leitura que se deve fazer do referido dispositivo. É obvio que o legislador disse que o Código regularia os institutos da incorporação, cisão e fusão das pessoas jurídicas do artigo 44 apenas quando fosse aplicável e não que todas elas estariam sujeitas a tais operações. Veja que o artigo 44 do Código Civil menciona as associações no seu inciso I, mas também as empresas individuais de responsabilidade limitada no inciso VI. Ou seja, pela lógica do impugnante seria possível também a cisão desta pessoa jurídica, bem como a possibilidade dela incorporar uma sociedade, associação, organização religiosa, etc. Ademais, o próprio Código Civil ao tratar destes institutos no Capítulo X (artigos 1.113 a 1.122) restringe-os às pessoas jurídicas

constituídas sob a forma de sociedade, não restando dúvidas de que os mesmos não se aplicam às associações.

A Solução de Consulta COSIT nº 10/07 também dispõe sobre a inaplicabilidade da avaliação dos títulos patrimoniais pelo método da equivalência patrimonial, conforme se observa no trecho abaixo:

Do Método da Equivalência Patrimonial

18. *Mutatis mutandi*, aplicam-se as mesmas razões, retro aduzidas, para se refutar o entendimento, exarado na SC 13/97, de que seja aplicável o método da equivalência patrimonial (MEP) para a avaliação do ativo das corretoras representativo do título patrimonial das bolsas de valores. Ora, o MEP é criação, no direito pátrio, também da Lei nº 6.404, de 1976. Ademais, a referida Portaria nº 785, de 1977, do Ministro de Estado da Fazenda, citada na SC 13/97, em momento algum assim dispôs, se não vejamos os seus termos:

Portaria nº 785, de 20 de dezembro de 1977

O Ministro de Estado da Fazenda, no uso de suas atribuições e, com, fundamento no que dispõe o art. 223, 'm', do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 76.186/75:

Resolve:

Os acréscimos do valor nominal dos títulos patrimoniais das Bolsas de Valores, em decorrência de alteração do seu patrimônio social, não constitui receita nem ganho de capital das sociedades corretoras associadas e, por isso, pode ser excluído do lucro real destas desde que não seja distribuído e constitua reserva para oportuna e compulsória incorporação ao capital.

Aos aumentos de capital assim procedidos aplica-se o disposto no Decreto-Lei nº 1.109/70, art. 3º, § 3º (RIR, art. 237). [grifo nosso]

Mário Henrique Simonsen Ministro da Fazenda

19. Como se vê, em nenhum momento a Portaria determinou que se aplicassem as normas da Lei nº 6.404, de 1976, que disciplinam o MEP para avaliação dos investimentos das sociedades corretoras nas bolsas de valores, como afirma a SC 13/97. Na verdade, se observarmos o que determina a alínea "m" do art. 223 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 76.186, de 1975, que fundamentou a aludida interpretação ministerial, verificaremos que tal Portaria se referia a quinhões ou frações ideais recebidas pelos associados em decorrência de meros aumentos de capital da bolsa de valores, nada a ver, portanto, com o MEP. Vale, assim, trazer à colação o art. 223, alínea "m", do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 76.186, de 1975, *in verbis*:

Art. 223. - Serão excluídos do lucro real para os efeitos de tributação: (...)

m) o valor das ações, quotas ou quinhões de capital, recebidos em decorrência dos aumentos de capital efetuados nos termos e condições dos artigos 197, §§ 6º e 9º, 223, alínea l, 223, § 31, 236, 243, alínea d, 250, 254, § 3º, 283, 297, 577, 578 e 583 (Decreto-lei nº 1.096/70, art. 1º, §§ 6º e 7º, Lei nº 4.862/65, art. 49, Decreto-lei nº

1.260/73, art. 4º, Decreto-lei nº 1.109/70, art. 3º e § 1º, Lei nº W4.357/64, art. 3º, § 6º, Decreto-lei nº 756/69, art. 25, Decreto-lei nº 1.338/74, art. 15, § 4º, Decreto-lei nº 1.191/71, art. 9º, § único, Decreto-lei nº 221/67, art. 80, § 4º, Lei nº 5.508/68, art. 36, Decreto-lei nº 756/69, art. 24, § 4º, Decreto-lei nº 1.346/74, arts. 6º, § 3º, e 11, e Decreto-lei nº 1.370/74, art. 2º, § 3º);;

20. Aliás, seria mesmo impossível o Ministro da Fazenda, com fundamento na norma regulamentar expedida em 1975 (art. 223, "m"), autorizar a aplicação do MEP, instituto que só veio a ser instituído no ordenamento pátrio um ano depois, pela Lei nº 6.404, de 1976. Com efeito, ao se revelar o verdadeiro sentido da Portaria nº 785, de 1977, verifica-se que ocorreu um erro interpretativo ao se confundir a situação tratada nos referidos atos normativos com o MEP.

21. Além disso, na SC 13/97, não foi observado que o item "II" da referida Portaria nº 785, de 1977, condiciona a aplicação do item I a que seja cumprido o disposto no art. 3º, § 3º do Decreto-Lei nº 1.109/70, que se assim dispunha:

"Art. 3º Os aumentos de capital das pessoas jurídicas mediante a incorporação de reservas ou lucros em suspenso não sofrerão tributação do imposto de renda. (...)

§ 3º Ocorrendo a redução do capital ou a extinção da pessoa jurídica nos 5 (cinco) anos subseqüentes o valor da incorporação será tributado na pessoa jurídica como lucro distribuído, ficando os sócios, acionistas ou titular, sujeitos ao imposto de renda na declaração de rendimentos, ou na fonte, no ano em que ocorrer a extinção ou redução." [grifo nosso]

22. Ora, até os aumentos nominais dos títulos patrimoniais em virtude de aumento do capital social das bolsas de valores ficam, conforme referida Portaria, sujeitos à tributação em caso de extinção ou de redução do capital social (a qualquer título) da bolsa de valores. Verifique-se que qualquer alteração no valor do ativo das sociedades corretoras que registre o título patrimonial das bolsas de valores só encontra amparo em tal Portaria, a qual autorizou também a postergação da tributação de tais acréscimos, para quando houver a redução do capital social da bolsa de valores ou a própria extinção dela. Se for alegado e comprovado que tal Portaria não tinha base legal, estará prejudicada tanto a autorização para acrescer ao patrimônio das sociedades corretoras como a própria postergação da tributação."

A autoridade fiscal não reconheceu que era inaplicável a tributação da atualização patrimonial, como afirmou o impugnante, mas apenas que ela seria diferida, aliás, como ressaltado no trecho acima colacionado, a própria Portaria 785/77 previa este diferimento da tributação s casos similares aos do artigo 3º do Decreto-Lei 1.109/70.

O impugnante ainda cita o Ofício Circular CVM nº 325/79 e a Solução de Consulta COSIT nº 13/97 para corroborar o seu entendimento de que se aplicaria o MEP às atualizações dos títulos patrimoniais, entretanto a mesma Solução de Consulta COSIT nº 10/07, afasta tanto a interpretação dada pelo autuado acerca do Ofício da CVM, como também revisa I entendimento firmado na Decisão COSIT nº 13/97, não restando dúvidas de que esta metodologia não é aplicável à situação em tela.

A desmutualização da CETIP, assim como a das bolsas de valores, são exatamente as situações fáticas pretensamente alcançadas pelo disposto no artigo 17 da Lei nº 9.532/97. Seria contrário aos princípios constitucionais tributários, mormente o da isonomia, a aceitação de que uma riqueza gerada por anos de isenção fosse definitivamente incorporada por uma sociedade com finalidade lucrativa sem a devida tributação.

Quanto ao argumento de que no mês de julho de 2008 não houve disponibilidade passível de tributação, cumpre ressaltar que o mesmo só tem sentido dentro da lógica do impugnante de que teria ocorrido a mera substituição de ativos, porém, como visto, o que houve foi uma devolução de patrimônio e subscrição de capital na CETIP S/A. Os fatos geradores do imposto de renda e da contribuição social foram ocorrendo durante todo o período de atualização dos títulos, apenas a tributação havia sido diferida para o momento da devolução, ocorrida exatamente em julho de 2008. Assim, apesar de não haver acréscimo patrimonial no referido mês, já que o valor dos títulos correspondia ao das ações recebidas, o incremento já vinha ocorrendo durante vários anos, ficando somente a incidência dos tributos postergada para o período em questão por expressa autorização legal.

Sobre tal assunto o interessado ainda se defende alegando que efetuou o recolhimento do ganho de capital quando da alienação das ações da CETIP S/A, ocorrida em 30/11/2011, conforme doc.09 (fls. 545 a 589), tendo ocorrido assim mera postergação de tributos. De fato, percebe-se que o valor total das vendas de R\$ 20.966.874,00 apurado conforme planilha de fls. 545 foi devidamente oferecido à tributação na linha 67 da ficha 06-B da DIPJ 2012 (fls. 551) e na linha 67 da ficha 07-B (fls. 553), incluída na DIPJ por conta do Regime Tributário de Transição (RTT). Entretanto, nota-se também que na linha 70 das mesmas fichas foi subtraído a título de "Valor contábil dos bens e direitos alienados" o montante de R\$ 813.300,00, que correspondia ao valor de custo das ações calculados no momento da desmutualização. Ou seja, o ganho de capital apurado na ocasião da alienação das ações da CETIP S/A não incluiu o ganho obtido com a atualização dos títulos patrimoniais objeto da presente autuação. Desta maneira não há que se falar em postergação de tributos, visto que o ganho apurado em 2011 é diferente daquele detectado em 2008.

Por fim, o autuado aponta dois outros supostos erros cometidos pela autoridade fiscal no cálculo das exações. O primeiro se refere ao custo dos títulos patrimoniais, que, de acordo com os protocolos de incorporação dos Bancos BEC e Mercantil, seria de R\$ 237.025,60 cada, sendo que o autuante, sem qualquer justificativa, assumiu aqueles que se encontravam registrados na sociedade incorporada.

Neste ponto, não há como deixar de conferir razão à fiscalização, visto que no Termo de Verificação Fiscal, o autuante deixa claro que o lançamento recai sobre os valores de atualizações sem tributação dos títulos patrimoniais. Ora, se fosse considerado apenas o valor apurado nas incorporações e não o custo de aquisição registrado nas sucedidas, estar-se-ia deixando à margem de tributação todo o ganho obtido pelas incorporadas desde a aquisição dos títulos até a data da incorporação. Ganho este que acabou sendo absorvido

pelo impugnante sem a incidência de tributos. Restaria esta parcela, de forma indevida, não atingida pelo diferimento da tributação prevista na legislação tributária.

O segundo erro apontado pelo impugnante se refere ao valor recebido pelo mesmo a título de devolução de patrimônio. Segundo o Fisco, além dos R\$ 813.300,00 (R\$ 406.650,00 x 2) haveria uma parcela adicional de R\$ 37.810,88 para cada uma das 496 cotas patrimoniais, decorrentes de um incremento patrimonial ocorrido entre a data base de 31/03/2008 (utilizada para a elaboração do Protocolo de Justificação) e a efetiva cisão ocorrida em 01/07/2008, o que resultaria em R\$ 888.921,76 que deveria ser o valor atribuído às ações da CETIP S/A recebidas no processo de desmutualização. Já o impugnante afirma que as ações recebidas pelos associados teve por base as demonstrações financeiras e não o valor do patrimônio líquido avaliado após o evento da cisão, portanto deveria ser considerado apenas o valor de R\$ 813.300,00 como supostamente recebido a título de devolução de patrimônio.

Aqui, há que se conferir parcial razão a ambos, sendo que no cálculo permanece correto o Fisco. O impugnante tem razão em afirmar que as ações foram registradas pelo valor das demonstrações da data base de 31/03/2008, tanto que, como visto, na alienação das ações, ocorridas em 2011, era este o valor contábil registrado na linha 70 das fichas 06-B e 07-B. Já o autuante tem razão ao afirmar que o valor recebido a título de devolução de patrimônio seria o de R\$ 444.460,88 (R\$ 406.650,00 + R\$ 37.810,88), visto que este valor adicional foi considerado na CETIP S/A em conta de Reserva de Capital. Ou seja, há um descasamento entre o valor das ações e aquele recebido a título de devolução de patrimônio, o que só corrobora o entendimento exposto no presente voto de que houve devolução seguida de subscrição. Fica patente que uma parte do valor recebido em devolução foi utilizado para a subscrição das ações e a outra parte para a constituição de reserva de capital. Desta maneira reputa-se acertada a quantificação feita pela fiscalização, devendo os autos se manterem incólumes quanto a este quesito.

Por todo o exposto, confirmo o entendimento da DRJ e voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário, no sentido de exonerar parcela dos tributos decorrentes do erro de cálculo referente às perdas nas operações de crédito, bem como acatar o pedido de reflexão do resultado a ser proferido no processo administrativo nº 16327.720407/2012 no presente feito, mantendo-se os demais valores do crédito tributário constituído, conforme planilhas abaixo:

Tributo	lançado	exonerado	mantido	multa (75%) lançada	multa (75%) exonerada	multa (75%) mantida
IRPJ	43.490.858,44	8.531.062,29	34.959.596,15	32.617.993,83	6.398.296,72	26.219.697,11
CSLL	26.094.395,06	4.425.416,81	21.668.978,45	19.570.796,30	3.319.062,46	16.251.733,84
Multa isolada IRPJ	14.749.459,32	0,00	14.749.459,32	xxxxx	xxxxx	xxxxx
Multa isolada CSLL	6.094.974,14	0,00	6.094.974,14	xxxxx	xxxxx	xxxxx

Das multas isoladas

A recorrente contesta a exigência de multas isoladas sobre as parcelas não recolhidas das estimativas mensais. A respeito da matéria, apresenta os seguintes argumentos:

- j) impossibilidade de cobrança da multa isolada após o encerramento do ano-base;
- k) impossibilidade de cumulação de multa isolada com multa de ofício;
- l) decadência da multa isolada referente a períodos até 31/03/2007;
- m) equívoco na apuração da base de cálculo da multa isolada. Passa-se à análise das questões apresentadas.

Da possibilidade de lançamento da multa isolada após o encerramento do ano-calendário

A recorrente sustenta que o art. 44, II, 'b', da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007, abaixo reproduzido, permite a exigência de multa isolada somente se o Fisco verificar a falta de recolhimento das estimativas mensais antes do término do ano-base.

"Art- 44-Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

(---)

b) na forma do art- 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica- (Incluída pela Lei nº 11-488, de 15 de junho de 2007) "

A redação de tal dispositivo não permite extrair a interpretação de que a multa só é cabível se a falta for verificada antes do encerramento do ano-calendário como pretende a impugnante. Pelo contrário, o inciso II, alínea 'b' evidencia a possibilidade de aplicação desta penalidade após o encerramento do exercício, uma vez que contém a expressão "ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano calendário correspondente". Ora, se já foi apurado o prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a CSLL, já se findou o período-base para a apuração do IRPJ e da CSLL.

A respeito da questão, cabe ressaltar que o art. 16, I, da Instrução Normativa nr. 93, de 24 de dezembro de 1997 refere-se expressamente ao lançamento da multa isolada sobre as estimativas não recolhidas após o término do ano-calendário:

"Art. 16. Verificada a falta de pagamento do imposto por estimativa, após o término do ano-calendário, o lançamento de ofício abrangerá:

I - a multa de ofício sobre os valores devidos por estimativa e não recolhidos;

II - o imposto devido com base no lucro real apurado em 31 de dezembro, caso não recolhido, acrescido de multa de ofício e juros de mora contados do vencimento da quota única do imposto. " (g.n.)

Pelo exposto, não há como afastar a multa isolada.

Da aplicação concomitante de multa isolada e multa acompanhada de tributo

A recorrente também se insurge em relação à exigência da multa isolada, sob o argumento de que a legislação não prevê a hipótese de aplicação concomitante de penalidade isolada com multa de ofício, após o encerramento do período de apuração.

Em conformidade com as disposições do art. 44, II, da Lei nº. 9.430/96 já reproduzidas neste voto, verifica-se que o contribuinte que deixar de recolher o IRPJ e a CSLL devidos por estimativa estará sujeito, no caso de lançamento de ofício, à multa isolada de 50% sobre o montante não recolhido, ainda que venha a ser apurado prejuízo fiscal ou base negativa de CSLL ao final do período de apuração.

Nesse sentido, se a penalidade em tela é aplicável mesmo na hipótese de se verificar prejuízo ao final do período de apuração, essa multa é imposta não em razão do pagamento insuficiente do tributo devido ao final do ano-base, mas sim pela falta de cumprimento de outra obrigação distinta, que é o recolhimento antecipado da estimativa mensal, previsto no art. 6º, c/c art. 2º, da Lei nº 9.430/96.

Nesse sentido, é importante observar que a multa de ofício de 75%, capitulada no art. 44, I, da Lei nº. 9.430/96, tem como pressuposto, no caso vertente, o lançamento de ofício de IRPJ e de CSLL do ano-calendário de 2007 que deixaram de ser recolhidos pela impugnant em razão da dedução de despesas de amortização de ágio.

Já a multa isolada de 50% aplicada na presente autuação, cujo fundamento 11.488/2007, tem como antecedente a falta do pagamento de estimativas de IRPJ e de CSLL devidas nos meses de janeiro a setembro de 2007.

Sendo assim, conclui-se que são cabíveis ambas as penalidades, em face de eventos distintos, sendo possível que ambas sejam aplicadas no curso de determinada ação fiscal.

Ressalte-se que o texto legal em comento não condiciona a imposição da multa isolada à inexistência de coincidência monetária da base de incidência de ambas penalidades, nem exclui a multa isolada na hipótese de haver lançamento de ofício que exija tributo em virtude da recomposição pela fiscalização da base de cálculo anual. A multa isolada recebe essa denominação apenas por ser exigida separada e independentemente do tributo, tanto que se impõe ainda quando nenhum tributo ao final do período de apuração seja devido, apenas porque o contribuinte deixou de satisfazer o recolhimento por estimativa que lhe cabia efetuar.

O já citado art. 16 da Instrução Normativa SRF nº 93/97 prevê expressamente o lançamento da multa isolada sobre as estimativas não recolhidas e também do tributo devido com base no lucro real apurado em 31 de dezembro, acrescido de multa de ofício e juros de mora.

"Art. 16. Verificada a falta de pagamento do imposto por estimativa, após o término do ano-calendário, o lançamento de ofício abrangerá:

I - a multa de ofício sobre os valores devidos por estimativa e não recolhidos;

II - o imposto devido com base no lucro real apurado em 31 de dezembro, caso não recolhido, acrescido de multa de ofício e juros de mora contados do vencimento da quota única do imposto."

Dessa forma, o texto legal determina a cobrança, não de forma alternativa, e sim de forma cumulativa. Está evidente que, no entendimento da Secretaria da Receita Federal do Brasil, deve haver a exigência da multa de ofício e também da multa isolada.

Se a lei não permitisse impor a multa isolada concomitantemente com a exigência do principal mais a multa proporcional, a exigência dos recolhimentos por estimativa estaria ameaçada ou não seria cumprida. A norma legal que determina a antecipação mensal por estimativa tornar-se-ia letra morta, pois seria sempre mais vantajoso aos contribuintes optantes pela apuração anual esperar até o encerramento do período, para calcular o montante do tributo definitivamente devido e só então recolhê-lo. Obviamente, a Fazenda Pública seria lesada e sofreriam concorrência desleal os contribuintes que cumprissem rigorosamente as prescrições legais.

Saliente-se que, embora possa eventualmente ocorrer coincidência de base de cálculo, a hipótese de incidência de cada uma das multas é distinta. A da multa isolada é a falta ou insuficiência de recolhimento do tributo devido por estimativa; a da multa proporcional é o lançamento de ofício do tributo efetivamente devido em face do resultado anual.

Pelo exposto, entendo que é devida a manutenção da exigência da multa isolada, concomitantemente à multa de ofício.

Conclusão sobre o Recurso Voluntário

Assim, com base nos fatos e fundamentos retro expostos, voto no sentido de rejeitar a preliminar de decadência e no mérito DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário, em conformidade com as conclusões de cada um dos tópicos apreciados.

Recurso de Ofício

Em virtude da **exoneração de créditos**, referentes à parcela dos tributos decorrentes do erro de cálculo, relativo às perdas em operações de crédito, a DRJ interpôs Recurso de Ofício, em conformidade com as disposições do art. 34 do Dec. nº 70.235, de 06/03/1972 e alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 10/12/1997 e Portaria MF nº 375, de 10/12/2001, por força de recurso necessário. Ao final, consignou a seguinte ementa, a respeito:

PERDAS EM OPERAÇÃO DE CRÉDITO.
DEDUTIBILIDADE.

O lançamento de diferença de imposto com fundamento em inexatidão quanto ao período de apuração de competência de receitas, rendimentos ou deduções será feito pelo valor

Processo nº 16327.721638/2013-68
Acórdão n.º **1302-002.001**

S1-C3T2
Fl. 77

líquido, depois de compensada a diminuição do imposto lançado em outro período de apuração a que o contribuinte tiver direito.

A DRJ entendeu que ainda deveriam ser mantidas as glosas no montante de R\$22.550.070,79 no cálculo do IRPJ e de R\$27.171.542,55 no cálculo da CSLL.

Todavia, conforme demonstrado neste voto, cujas considerações e fundamentos a respeito se aplicam também ao presente Recurso de Ofício, não é devida a glosa mantida pela DRJ, cabendo, pelas mesmas conclusões retro, o cancelamento integral do respectivo lançamento relativo às deduções de perdas no recebimento de créditos.

Nesse sentido, voto no sentido de NEGAR provimento ao Recurso de Ofício.

ROGÉRIO APARECIDO GIL - Relator