



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

Processo n° 16327.721664/2011-24
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-001.364 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de março de 2016
Matéria Amortização de Ágio, IRPJ e CSLL
Recorrente BANCO ITAUCARD S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

Ementa:

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. USO DE EMPRESA VEÍCULO. APROVEITAMENTO POR OUTRA EMPRESA DO GRUPO. PROPÓSITO NEGOCIAL. POSSIBILIDADE.

Em regra, é legítima a dedutibilidade de despesas decorrentes de amortização de ágio efetivamente pago, devidamente fundamentado em rentabilidade futura, e decorrente de transação entre partes independentes.

Caso exista um propósito comercial válido e se demonstre ser possível a dedução do ágio por incorporação direta, não há óbices para que o grupo econômico “transfira” o ágio efetivamente pago para outra de suas empresas, aproveitando-se do benefício fiscal em outra parte da estrutura societária, mesmo se para isso se utilizar de empresa veículo.

REFLEXO: CSL

Aplica-se à CSL, a mesma solução que foi dada ao IRPJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros João Thomé e Ester Marques, que lhe davam

parcial provimento apenas para afastar a incidência da multa isolada relativamente aos fatos ocorridos no ano de 2006.

(assinado digitalmente)

MARCELO CUBA NETTO - Presidente.

(assinado digitalmente)

JOÃO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO - Relator.

EDITADO EM: 17/03/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Otávio Opperman Thomé, Luiz Fabiano Alves Penteado, Roberto Caparroz de Almeida, João Carlos de Figueiredo Neto, Ester Marques Lins de Sousa e Marcelo Cuba Netto.

Relatório

Em apertada síntese, a autoridade fazendária glosou as seguintes despesas de amortização de ágio:

Ano-Calendário	Despesa de Amortização R\$
2006	15.749.999,91
2007	62.999.999,64
2008	62.999.999,64
Total	141.749.999,19

O Sr. AFRF fundamentou que não era amortizável o ágio no valor de R\$ 141.749.999,19, oriundo da operação de compra e venda da totalidade das ações da Rudá Administração e Participação S.A., em que figuram como comprador o Banco Itaucard S.A. e como vendedor o Banco Itaú S.A., sendo que tal operação está englobada dentro do processo de absorção do BankBoston pelo Grupo Itaú. Assim, lavrou autos de infração para constituir IRPJ e CSL, impondo multa de ofício e multa isolada, por insuficiência de recolhimento das estimativas.

Impugnado o lançamento (fls. 3851/3863 e docs. anexos fls. 3864/3872), a 8ª Turma da DRJ/SP1, na sessão de 24/05/2013, por unanimidade, julgou-o integralmente

procedente através do acórdão nº 16-46.969 (fls. 3874/3921). Insatisfeita, a Contribuinte interpôs o Recurso Voluntário (fls. 3928/3941 e docs. anexos fls. 3942/4179) ora analisado.

Tendo contextualizado a lide, passamos ao relatório pormenorizado.

A Contribuinte foi intimada do início do procedimento fiscal em 01/02/2011 (fls. 05/06). Neste, a autoridade fiscalizadora intimou-a para que entregasse balancetes mensais dos períodos de janeiro/2007 a dezembro/2008; planilhas de apuração do PIS/COFINS no mesmo período; e razão da conta Cosif nº 7.1.2.60.10-9 do mesmo período; e ainda informasse se era autora de alguma ação judicial cujo objeto fosse o cálculo do PIS/COFINS introduzido pela Lei nº 9.718/98.

Em 21/02/2011, a Contribuinte apresentou a documentação solicitada e informou que não era autora de nenhuma ação (fl. 07 e docs. anexos fls. 08/2527).

Em 24/05/2011, a Contribuinte foi novamente intimada (fls. 2528/2529), para que discriminasse os valores de despesa de amortização de ágio decorrentes da empresa Rudá Administração e Participação S.A. nos anos-calendários de 2006 a 2010 e apresentasse cópia do livro razão dessas despesas e das atas de assembleias, de protocolo de justificação da incorporação/cisão, laudos de avaliação etc. A Contribuinte cumpriu com a intimação em 13/06/2011 (fl. 2530 e docs. anexos fls. 2531/2608).

Nos meses seguintes, a Contribuinte foi intimada a prestar mais informações referentes a essas operações. Dentre as informações solicitadas, indicamos a forma do pagamento, a composição acionária das empresas envolvidas à época dos fatos, se o laudo de avaliação das ações do BankBoston mencionava o valor do seguimento de cartões de crédito, a razão pela qual o segmento de cartão de crédito não foi transferido diretamente para o Banco Itaucard S.A. A Contribuinte apresentou respostas e a devida documentação.

Enfim, a autoridade fazendária lavrou os Autos de Infração em 20/12/2011, para cobrança de IRPJ (fls. 3752/3767) e de CSL (fls. 3768/3785), em relação aos anos-calendários de 2006, 2007 e 2008, constituindo os seguintes créditos:

Autos de Infração - fls. 3752/3785			
	IRPJ	CSL	Total:
Principal	R\$ 11.024.999,93	R\$ 14.022.814,98	R\$ 25.047.814,91
Multa de Ofício	R\$ 8.268.749,95	R\$ 10.517.111,24	R\$ 18.785.861,19
Multa Isolada	R\$ 5.249.999,98	R\$ 6.299.999,98	R\$ 11.549.999,96
		Total:	R\$ 55.383.676,06

No auto de infração referente ao IRPJ, configuram-se as seguintes infrações
(fl. 3754):

“0001 ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL

CUSTO/DESPESA INDEDUTÍVEL

Valores correspondentes a despesas de amortização de ágio não adicionadas ao lucro líquido dos períodos, conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo.

<i>Fato Gerador</i>	<i>Valor Apurado</i>	<i>Multa (%)</i>
<i>31/12/2006</i>	<i>15.749.999,91</i>	<i>75,00</i>
<i>31/12/2007</i>	<i>62.999.999,64</i>	<i>75,00</i>
<i>31/12/2008</i>	<i>62.999.999,64</i>	<i>75,00</i>

Enquadramento Legal:

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2006 e 31/12/2008:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Artigos 247, 248, 249, 385, 386, 391 do RIR/99

0002 MULTA OU JUROS ISOLADOS

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ SOBRE BASE DE CÁLCULO ESTIMADA

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

[Destrincha datas dos fatos geradores e seus valores]

Enquadramento Legal:

Fatos geradores ocorridos entre 31/05/2007 e 31/05/2007:

Arts. 222 e 843 do RIR/99; art. 44, inciso II, alínea b, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Medida Provisória nº 351/07

Fatos geradores ocorridos entre 31/07/2007 e 31/08/2007:

Arts. 222 e 843 do RIR/99; art. 44, inciso II, alínea b, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07”.

No auto de infração referente à CSL, foram configuradas as mesmas infrações, indicando-se a legislação específica. Além dos autos de infração, foi lavrado Termo de Verificação Fiscal (fls. 3786/3838).

Faremos, a seguir, breve relatório das infrações. Consignamos que no Termo de Verificação Fiscal estão registradas outras operações decorrentes dos mesmos fatos (Reorganização societária envolvendo a empresa Itausaga S.A). Entretanto, considerando que não foram lançadas nestes autos, nós nos absteremos de relatá-las com o objetivo de tornar esse relatório mais simples, direto e conciso.

INTRODUÇÃO

“Tem por objeto o lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL reflexa, referentes aos ano-calendário de 2006 a 2008, decorrente de amortização indevida de ágio oriundo de reorganização societária ocorrida no Grupo Itaú.” – fl. 3786.

DOS FATOS

“O cerne da questão a ser tratada no presente auto de infração diz respeito à validade ou invalidade da amortização, para fins tributários, do ágio oriundo da operação de compra e venda da totalidade das ações da Rudá Administração e Participações S.A. – CNPJ 07.256.553/0001-59 – (doravante denominada Rudá), em que figuram como comprador o Banco Itaucard S.A. e como vendedor o Banco Itaú S.A. (CNPJ 60.701.190/0001-04).

Na verdade, a citada operação de compra e venda é uma das últimas etapas do intrincado processo de absorção do BankBoston Banco Múltiplo S.A. – CNPJ 60.394.079/0001-04 – (doravante denominado BankBoston) pelo Grupo Itaú que passamos a descrever” – fl. 3787.

(...)

1ª Etapa (25/08/2006): O Banco Itaú Holding Financeira S.A. adquiriu do *Bank of America Corporation* o BankBoston e a Libero Trading Internacional LTD pelo valor de mercado de R\$ 4.581.120.000,00. O pagamento ocorreu por meio da emissão de 68.518.094 ações preferenciais do Banco Itaú Holding Financeira S.A.;

2ª Etapa (02/10/2006): as ações do BankBoston e da Libero Trading Internacional LTD foram incorporadas pelo Banco Itaú S.A. pelo valor de R\$ 4.627.730,00. O

pagamento ocorreu por meio da emissão de 35.306.067 ações ordinárias do Banco Itaú S.A em favor da Itaú Holding Financeira S.A.;

3ª Etapa (02/10/2006): cisão parcial do BankBoston; os ativos e passivos relativos ao segmento de cartões de crédito foram vertidos para a Rudá;

4ª Etapa (02/10/2006): venda da totalidade das ações da Rudá pelo valor de R\$ 378.000.000,00, sendo o Banco Itaú S.A. o vendedor e o Banco Itaucard S.A. o comprador. O pagamento ocorreu com recursos provenientes da emissão, pelo Banco Itaucard S.A, de Certificado de Depósito Interbancário (CDI). Tal CDI foi adquirido pelo Banco Itaú S.A; e

5ª Etapa (02/10/2006): incorporação da Rudá pelo Banco Itaucard S.A. no mesmo dia em que ocorreu a aquisição.

DO ÁGIO DA PRIMEIRA PARA A SEGUNDA ETAPA

“Assim, resta claro que o ágio resultante da aquisição das ações do BankBoston pelo Banco Itaú S.A. nada tem a ver com o ágio oriundo da aquisição anterior entre o Bank of America Corporation e o Banco Itaú Holding Financeira S.A.. Eles são completamente independentes entre si.

Tampouco há que se falar em transferência do ágio da primeira para a segunda aquisição, porque, como já foi dito, a transferência de ágio entre empresas só ocorre nos casos de fusão, cisão ou incorporação. Nunca em uma aquisição.

Do exposto, em relação à aquisição das ações do BankBoston pelo Banco Itaú S.A., em que o alienante foi o Banco Itaú Holding Financeira S.A., pode-se inferir que:

- i) Trata-se de uma aquisição que se deu intragrupo, uma vez que o adquirente – Banco Itaú S.A. – é controlado (100%) pelo alienante – Banco Itaú Holding Financeira S.A.;
- ii) O ágio dela originado é interno ao Grupo Itaú e trata-se de “ágio novo”, ou seja, não houve “transferência” do ágio oriundo da primeira aquisição das ações, em que o Banco Itaú Holding Financeira S.A. figura como adquirente e o Bank Of America Corporation como alienante” – fls. 3793/3794.

DO ÁGIO DA TERCEIRA ETAPA

“Repare que, neste caso (ao contrário do que ocorreu na Segunda Etapa do Processo e Absorção, ou seja, na incorporação das ações do BankBoston pelo Banco Itaú S.A.), é válido se falar em transferência do ágio do investimento no BankBoston para os investimentos na Rudá e no Banco Itausaga S.A.. Isto porque as transferências se dão no âmbito de operações de cisão e incorporação” – fl. 3796.

DA EMPRESA VEÍCULO UTILIZADA NA TERCEIRA E NA QUARTA ETAPA

A empresa Rudá foi constituída em dezembro de 2004 e tinha como sócio majoritário a empresa Lineinvest Participações S.A., empresa que, por sua vez, era controlada pelo Banco Itaú S.A. Ademais, a empresa Rudá não teve nenhuma atividade nos anos-calendários de 2004 e 2005; e, com relação ao ano-calendário de 2006, sua única atividade foi a incorporação dos ativos cindidos do BankBoston. Além disso, todas as operações societárias realizadas com a Rudá (alienação e incorporação) ocorreram num único dia. Assim, a Autoridade Fiscalizadora concluiu que “desde sua criação até a sua extinção, a Rudá se prestou apenas a uma única missão: ‘transportar’ o segmento de cartões de crédito do BankBoston para o Banco Itaucard S.A.” – fl. 3797.

DA QUARTA ETAPA

Considerando que o Banco Itaú S.A., vendedor da Rudá, também era controlador do Banco Itaucard S.A., trata-se de alienação intragrupo e, considerando que só existe transferência de ágio quando há fusão, cisão ou incorporação, não haveria que se falar em transferência de ágio no caso.

“O valor do ágio de R\$ 315.000.000,00 só se manteve inalterado, nos registros contábeis do Banco Itaú S.A. e do Banco Itaucard S.A., porque o preço de venda foi determinado de forma tal que não houvesse nem ganho de capital nem redução do ágio a ser futuramente amortizado pelo Banco Itaucard S.A.. Ou seja, o preço de venda foi fixado em R\$ 378.000.000,00 por mera conveniência” – fl. 3804.

Ademais, destacou que o próprio vendedor financiou a compra e venda das ações, vez que o Banco Itaú S.A. foi o comprador do CDI emitido pelo Banco Itaucard S.A., além do que o CDI foi resgatado antecipadamente, “logo após o aumento do capital do Banco Itaucard S.A, realizado em 18/10/2006, no valor de R\$ 9 bilhões” – fl. 3806.

DA QUINTA ETAPA

“O Banco Itaucard S.A. incorpora a Rudá, após adquirir suas ações, a fim de possibilitar a amortização do ágio originado na aquisição no prazo previsto no art. 386, do RIR/99” – fl. 3807.

DO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO

Da finalidade da reorganização societária:

“[...] a forma utilizada no processo de absorção foi arquitetada com uma única finalidade: criar um ágio e permitir sua amortização num prazo de 60 meses, gerando, assim, uma economia tributária” – fl. 3812.

(...)

“Para que um ágio fosse criado no ativo do Banco Itaucard S.A., seria necessário haver uma alienação. Uma opção seria o Banco Itaucard S.A. comprar a carteira de clientes de cartões de crédito do BankBoston.

No entanto, esta compra geraria um ganho de capital para o BankBoston, o que não seria conveniente ao Grupo Itaú.

Então, esta questão foi resolvida, no planejamento tributário, lançando-se mão da empresa ‘veículo’ Rudá, cujo perfil já foi descrito no item 3 deste Termo de Verificação” – fl. 3817.

Curto espaço de tempo:

Como indício do planejamento tributário, demonstrou que as operações de aquisição do BankBoston pelo Banco Itaú, cisão do BankBoston com versão para a Rudá e incorporação da Rudá pelo Banco Itaucard ocorreram entre às 11 e às 17 horas do dia 02/10/2006.

“Não há sentido em se especular que a passagem da carteira de clientes de cartões de crédito pela Rudá foi necessária para se efetuar algum tipo de análise prévia da citada carteira, uma vez que tal passagem durou apenas três horas. Convenhamos, em três horas não se analisa uma carteira de clientes” – fls. 3816.

Da forma de pagamento:

Como outro indício do planejamento tributário, destacou a forma como a contribuinte (Banco Itaucard S.A.) pagou pela compra da empresa Rudá: (i) emitiu Certificados de Depósito Interbancário (CDI) no mesmo dia e mesmo valor da operação de aquisição; (ii) o comprador dos CDI's foi a própria vendedora. Em outras palavras, o Banco Itaú S.A. vendeu e financiou a aquisição da Rudá para o Banco Itaucard, ambos de sua propriedade, sem que houvesse desembolso efetivo de dinheiro; e (iii) em que pese o CDI tenha sido emitido com prazo de 1.173 dias, ele foi resgatado antecipadamente, no mesmo mês de sua emissão, logo após um aumento de capital no Banco Itaucard S.A. realizado pelo Banco Itaú S.A.

DO DILEMA ENTRE A FORMA E A ESSÊNCIA ECONÔMICA

A autoridade lançadora explicou ainda que a nova lei societária (Lei nº 11.638/2007) privilegiou a essência sobre a forma. A seguir, explicou que formalmente, o ágio observado a cada etapa é diverso da etapa anterior; contudo, a Contribuinte optou pela essência econômica sobre a forma, argumentando ser o mesmo ágio desde o primeiro momento. Por outro lado, a utilização da empresa veículo Rudá teve apenas substrato formal, buscando enquadrar a amortização do ágio no art. 386 do RIR/99, vez que, em termos de essência econômica, esta transferência é equivalente à cisão do BankBoston com a versão da carteira diretamente para o Banco Itaucard S.A.

“Queremos demonstrar com isso que, embora queira, o contribuinte não pode ter o melhor dos dois mundos. Ou bem faz uma interpretação da essência econômica de todo o processo de absorção do BankBoston pelo Grupo Itaú ou bem se apegua à forma para justificar todo o processo” – fl. 3823.

DO ABUSO DE DIREITO

“Conclui-se, portanto, que os negócios indiretos praticados com abuso do direito podem ser desqualificados pelo Fisco” – fl. 3829.

(...)

“À luz de todo o exposto neste item 6 e conforme demonstrado nos itens 3, 4 e 5, os negócios jurídicos realizados para transferir a carteira de clientes de cartões de crédito do BankBoston para o Banco Itaucard S.A [...] não tiveram uma causa real, e foram perpetrados com um fim unicamente de ordem tributária: criar um ágio no Banco Itaucard S.A para amortiza-lo no prazo de 60 meses.

Assim, tais negócios jurídicos serão fiscalmente desqualificados e, como consequência, as despesas de amortização do ágio consideradas pelo contribuinte no cálculo do lucro líquido serão adicionadas para efeito de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL” – fl. 3829.

DA MULTA ISOLADA POR INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE IRPJ E CSL SOBRE BASE DE CÁLCULO ESTIMADA

“Como consequência da dedução indevida das despesas de amortização de ágio ocorreu, em alguns períodos de apuração dos anos-calendários 2007 e 2008, a

insuficiência de recolhimento de IRPJ e/ou CSLL sobre as bases de cálculo estimadas apuradas com base em balanço ou balancete de suspensão ou redução.

Portanto, para tais períodos de apuração, serão efetuados os lançamentos das multas isoladas por falta/insuficiência de recolhimento de IRPJ e CSLL, conforme previsto no art. 44, II “b” da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07” – fl. 3834.

A Contribuinte foi intimada pessoalmente dos autos de infração e do Termo de Verificação Fiscal em 20/12/2011 (3753, 3769 e 3838). Nesse caminho, apresentou impugnação (fls. 3851/3863 e docs. anexos fls. 3864/3872) em 19/01/2012 (fl. 3851), por meio da qual, em suma, explicou:

1. O tratamento fiscal aplicável ao ágio;
2. Que o ágio originalmente pago pelo Banco Itaú Holding na incorporação das ações do BankBoston teve por fundamento econômico a expectativa de rentabilidade futura deste;
3. Que a autoridade lançadora não questionou o preço pago pelo BankBoston, nem o valor do ágio gerado;
4. Que não se trata de “ágio novo”, gerado intragrupo, como argumentado pela fiscalização, sendo o mesmo ágio observado em todas as etapas, tendo havido sua mera transferência;
5. Que o laudo foi feito de forma a demonstrar a expectativa de rentabilidade futura de cada um dos ramos de negócio desenvolvidos pelo banco adquirido;
6. Que a manutenção do preço pago nas referidas aquisições justifica-se pelo curto lapso temporal verificado entre a primeira aquisição (julho de 2006) e a segunda (outubro de 2006), período insuficiente para uma oscilação significativa no preço das ações adquiridas;
7. Que a empresa Rudá foi criada em 2004, antes da aquisição do BankBoston (em 2006), mantendo-se regular por toda a sua duração, o que afasta o argumento de que teria sido criada exclusivamente para transportar o ágio;
8. Que não há nenhuma ilegalidade na forma de pagamento da aquisição da empresa Rudá pelo Banco Itaucard: o CDI é um meio absolutamente válido que lastreia operações no mercado interbancário. Ademais,

esclareceu que os valores recebidos no aumento de capital não foram utilizados no resgate do CDI emitido;

9. Que o fator tempo não é suficiente, isoladamente, para configurar planejamento tributário, sendo necessário, também, a falta de substância da empresa incorporada;
10. Que foi utilizada a empresa Rudá, ao invés da incorporação direta dos ativos do BankBoston no Banco Itaucard com o propósito de otimizar os processos e gestão das operações e simplificar o cumprimento das obrigações acessórias. Ademais, essas operações foram informadas ao BACEN e devidamente aprovadas;
11. Que não houve abuso de direito, pois as operações foram amparadas em razões empresariais e econômicas;
12. Também, que não é cabível a aplicação da multa isolada do art. 44, II, “b”, da Lei nº 9.430/96 após o encerramento do ano-calendário;
13. Ainda, que não é cabível a duplicidade de penalidades sobre a mesma infração, i.e., multa isolada e multa de ofício; e
14. Por fim, que não é cabível a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

Recebendo os autos, em 24/05/2013, a 8ª Turma da DRJ/SP1 proferiu o acórdão nº 16-46.969 (fls. 3874/3921), que julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, o qual ficou assim ementado às fls. 3874/3875:

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

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

SEGMENTO DE CARTÕES DE CRÉDITO. AVALIAÇÃO. MOMENTO.

A avaliação do segmento de cartões de crédito, objeto de aquisição com ágio, surgiu apenas quando da realização de negócios entre partes relacionadas.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO FUNDAMENTADO EM EXPECTATIVA DE RESULTADOS FUTUROS. ÁGIO INTERNO.

O ágio gerado em operação realizada entre partes relacionadas carece de substância econômica, e por isso a sua amortização não pode afetar o resultado do período para fins tributários. Não

produzem efeitos perante o Fisco as operações realizadas sem propósito negocial, com o único intuito de economia tributária.

ÁGIO NA AQUISIÇÃO DE AÇÕES. SOCIEDADE SEM ATIVIDADE ECONÔMICA AQUIRIDA PARA POSTERIOR EXTINÇÃO. FALTA DE PROPÓSITO NEGOCIAL.

Carece de propósito negocial a aquisição de sociedade sem atividade econômica para posterior extinção, restando maculado o ágio havido na aquisição da participação societária ocorrida antes da sua incorporação.

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. MULTA DE OFÍCIO PELA FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE TRIBUTOS. MATERIALIDADES DISTINTAS.

A partir do advento da MP 351/2007, convertida na Lei 11.488/2007 a multa isolada passa a incidir sobre o valor não recolhido da estimativa mensal independentemente do valor do tributo devido ao final do ano, cuja falta ou insuficiência, se apurada, estaria sujeita à incidência da multa de ofício. São duas materialidades distintas, uma refere-se ao ressarcimento ao Estado pela não entrada de recurso no tempo determinado e a outra pelo não oferecimento à tributação de valores que estariam sujeitos à mesma.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”.

As razões de decidir que levaram à manutenção do lançamento podem ser assim resumidas:

DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE À AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO

“Conforme estabelecido pelo art. 25 combinado com o art. 20 do Decreto-Lei nº 1598, de 1977, que dão supedâneo aos artigos 385 e 391 do RIR/99, respectivamente, a regra geral é a indedutibilidade das contrapartidas da amortização de ágio” – fl. 3903.

Explicou, entretanto, haver exceção possibilitando a amortização do ágio, conforme art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997, fundamento legal do art. 386 do RIR/99:

“As condições de dedutibilidade do ágio devem, portanto ser observadas, quais sejam: absorção do patrimônio de pessoa jurídica na qual detenha participação societária adquirida com ágio, cujo fundamento seja expectativa de rentabilidade futura” – fl. 3904.

DA DESPESA DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO CONSIDERADO INDEDUTÍVEL

“Como se vê, a questão do caráter do ágio surgido quando da aquisição da Rudá pelo Banco Itaucard comporta duas relevantes observações: a primeira, pertinente ao fato

de a valoração do segmento de cartões ter surgido apenas quando da ocorrência da terceira etapa (cisão parcial do BankBoston com versão do segmento de Cartões de Crédito para a Rudá); e a segunda, de certa forma relacionada à primeira, que esta valoração se deu apenas quando a negociação já estava inserida no âmbito do Grupo Itaú, portanto, sem a intervenção de terceiros.

O fato de a valoração do segmento de cartões de crédito ter surgido somente quando da cisão parcial do BankBoston com versão do segmento de Cartões de Crédito para a Rudá (terceira etapa do processo de absorção do BankBoston pelo Banco Itaú) ficou evidenciado quando da análise dos laudos acima procedida.

(...)

Registre-se que o fato de não ter sido explicitado o valor patrimonial do segmento de Cartões de Crédito quando do início do processo de absorção do BankBoston pelo Grupo Itaú afasta, de pronto, a tese da defesa pautada na ‘transferência’ de ágio” – fl. 3910.

DO ÁGIO GERADO DENTRO DE UM MESMO GRUPO ECONÔMICO

“Como se vê, à luz das regras contábeis, da doutrina e do Ofício Circular/CVM/SNC/SEP nº 01/2007, o ágio surgido quando da aquisição pela impugnante da Rudá não pode subsistir, porquanto não há qualquer prova nos autos de que aquele valor tenha surgido da negociação entre partes independentes. Frise-se a avaliação específica do segmento de cartões de crédito apareceu somente no documento denominado ‘Avaliação econômico-financeira dos segmentos de negócios do Banco ItauBank S.A. (anteriormente BankBoston Banco Múltiplo S.A.)’, datado em outubro de 2006 (fls. 2894/2966), portanto no âmbito das negociações dentro do próprio Grupo Itaú.

Assim apenas o fato de o ágio ter sido gerado no âmbito de operação interna do Grupo Econômico, já seria razão suficiente afastar a dedutibilidade de sua amortização das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL” – fl. 3912.

DO USO DE EMPRESA VEÍCULO PARA TRANSPORTAR O ÁGIO DO BANCO ITAÚ PARA A RUDÁ RELATIVAMENTE AO SEGMENTO DE CARTÕES DE CRÉDITO

“Como se vê, essa empresa veículo, até 02/10/2006, não tinha nenhuma outra atividade negocial, era empresa ‘de papel’ / ‘de prateleira’ que teve sua existência justificada apenas e tão somente para participar do plano arquitetado com vista à economia de tributo pelo

Banco Itaucard. Não houve propósito negocial algum na existência da Rudá a não ser fazer parte de uma sequência de operações complexas que estava a nublar o cenário em que, na realidade houve a aquisição direta do “segmento de cartões de crédito do BankBoston” (carteira de clientes de cartões de crédito) do Banco Banco Itaú pela impugnante.

(...)

Resta, assim, evidenciada a ocorrência de abuso de direito, fraude à lei e a falta de propósito negocial, devendo permanecer incólume as conclusões da autoridade fiscal nesse sentido” – fl. 3914.

DA FORMA UTILIZADA PARA A SEGMENTAÇÃO DAS ATIVIDADES DO BANKBOSTON

“Convém aqui reprisar o trecho do Termo de Verificação Fiscal (fls. 3822/3823) extraído do tópico ‘5 – Do dilema entre a forma e a essência econômica’, que bem demonstra a incoerência da impugnante quando da justificativa para amortização de ágio que entende ‘transferido’ do ágio gerado na aquisição do BankBoston pelo Banco Itaú Holding Financeira (interpretação econômica dos eventos) em confronto com a justificativa perante o BACEN para a utilização da Rudá para contornar a obrigatoriedade da entrega de DIPJ quando da incorporação (interpretação formal dos fatos). *Mutatis mutandis*, o trecho a seguir transcrito aponta de maneira inequívoca que a Rudá foi utilizada no processo de absorção do segmento de cartões de crédito do BankBoston pela interessada (Banco Itaucard) apenas para que, na forma, se amoldasse tanto à disposição contida no art. 386 do RIR/99, quanto à exceção do art. 5º da Lei nº 9.959, de 2000” – fls. 3916/3917.

(...)

“Por todo o acima exposto, conclui-se encontrar-se irreparável o procedimento fiscal adotado relativamente à amortização de ágio sob análise” – fl. 3917.

DA APLICAÇÃO CONCOMITANTE DA MULTA ISOLADA E DA MULTA DE OFÍCIO

“A controvérsia sobre a dupla incidência existia sobre a égide da redação anterior do artigo 44 da Lei 9.430 [...] Nota-se que tanto a multa isolada quanto a multa de ofício incidiam sobre a mesma base de cálculo, qual seja a totalidade ou diferença de tributo e contribuição. Já com a nova redação o legislador buscou separar as bases de cálculo das infrações, fazendo incidir a multa de ofício (75%) sobre o disposto no inciso I (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) e a multa isolada (50%) sobre o disposto no inciso II (sobre o valor do pagamento mensal)” – fl. 3919.

(...)

Deve, portanto, o lançamento da multa isolada (50%) permanecer incólume” – fl. 3920.

DOS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE A MULTA DE OFÍCIO NÃO PAGA NO VENCIMENTO

“Quanto à reclamação da interessada pela cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício lançada, há de se considerar, primeiramente, que não houve o lançamento de juros de mora sobre multa de ofício, portanto, esta seria uma questão de cobrança, posterior ao julgamento da lide. Não há pois litígio instaurado quanto à aplicação dos juros de mora sobre a multa de ofício.

(...)

No caso, a cobrança (futura) dos juros sobre a multa de ofício vinculada tem por fundamento o próprio artigo 161 do Código Tributário Nacional c/c art. 61, §3º, da Lei nº 9.430, de 1996” – fl. 3920.

A Contribuinte procedeu a abertura do acórdão pelo sistema E-CAC em 31/05/2013 (fl. 3925), mas foi efetivamente intimada em 13/06/2013, com a ciência por decurso de prazo (fl. 3926). Em 12/07/2013 (fl. 3928), a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fl. 3928/3941 e docs. anexos fls. 3942/4179), com o seguinte pedido: “Pelo exposto, o Recorrente pleiteia o provimento do presente recurso com a consequente determinação da improcedência do auto de infração” – fl. 3941.

Para tanto, apresentou os seguintes argumentos:

DA IMPROCEDÊNCIA DAS RAZÕES DE AUTUAÇÃO

A Contribuinte defendeu a identidade substancial dos ágios apurados pelo Itaú Holding, pelo Banco Itaú S/A e pelo Banco Itaucard, sob o fundamento de que:

DO LAUDO COM A SEGMENTAÇÃO DOS NEGÓCIOS

“Note-se que o ágio registrado encontra-se corroborado pelos laudos preparados por ocasião da negociação. Tais laudos, ainda, corroboram o valor do ágio

registrado pelo Itaú Holding, inclusive segregando a expectativa de rentabilidade futura concernente a cada um dos segmentos de negócio” – fl. 3931.

DO VALOR DO ÁGIO

“Importante anotar, ainda, que tais laudos foram entregues à Autoridade Fiscal, que em nenhum momento os questionou. A Autoridade Fiscal tampouco questionou o registro do investimento no BankBoston, constante dos livros do Itaú Holding, nem o ágio que resultou de seu desdobramento. Acosta-se novamente aos autos referidos laudos (doc. 03)” – fl. 3931.

DA IDENTIDADE DO ÁGIO

“Uma vez mais, ressalte-se que esse é o mesmo ágio que teve origem na aquisição do BankBoston pelo Itaú *Holding*. Seu valor e fundamento econômico são idênticos. Não há geração de ‘novo ágio’, nem tampouco de ágio interno” – fl. 3932.

DA IMPOSSIBILIDADE DE CLASSIFICAR O ÁGIO COMO “INTERNO”

“Ainda, o ágio apurado pelo Banco Itaucard não pode ser considerado como ‘ágio interno’. Por todas as razões acima expostas, fica claro que constitui parte do ágio gerado na aquisição do BankBoston de terceiros, referente à parcela do segmento de cartões de crédito. Trata-se em sua substância, repisa-se, do mesmo ágio apurado pelo Itaú Holding quando da incorporação das ações do BankBoston” – fl. 3933.

O PORQUÊ DO PROCESSO DE ABSORÇÃO

“Porém, nada há de artificial no processo de absorção do BankBoston. Por um, tal inclusão encontra-se justificada como modo de simplificar os processos societários, tendo em vista as dificuldades operacionais de se levantarem demonstrações financeiras e de cumprimento de obrigações acessórias do Banco Itaucard. Por dois, porque existiriam outras formas de transferir o negócio de cartões ao Banco Itaucard, com as mesmas consequências fiscais, sem a intervenção da Rudá” – fl. 3934.

(...)

“Vistas em seu conjunto, as operações possuem um único objetivo: entregar a gestão de cada um dos negócios do BankBoston a instituição financeira nele especializada. Nada há de irregular nesse desiderato, nem nas operações que a ele levaram” – fl. 3934.

DA UTILIZAÇÃO DO CDI

“Nada há de anômalo na utilização do CDI para a captação de recursos. Para bem entender a questão, deve-se ter em conta que os bancos podem captar recursos via depósitos. Ao Banco Itaucard, quando se viu necessitado de liquidez para pagar o preço de compra da Rudá, cabiam duas opções: captar depósitos de clientes, ou captar depósitos interbancários, via CDI.

Como o Banco Itaucard não atua no mercado de captação junto ao público em geral, suas opções restringiram-se ao CDI. Note-se que o CDI é título regular, registrado na CETIP, e que poderia ser negociado com qualquer instituição financeira, inclusive dentro do mesmo grupo financeiro. Ainda, sua remuneração corresponde a taxas de mercado, nada havendo de irregular em sua emissão” – fls. 3934/5.

NÃO CABIMENTO DA MULTA ISOLADA

“Desta feita, não há que se falar em aplicação de multa por falta de recolhimento de estimativa, quando encerrado o ano-calendário e, ainda, quando já aplicada a multa de ofício. Assim, no caso em tela, resta caracterizada a dupla penalização por uma mesma infração, devendo ser cancelada a multa de ofício isolada” – fl. 3939.

NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO

“Se os juros de mora não incidem sobre a multa de mora, por iguais razões não cabe aplicar tais juros sobre a multa de ofício. Se a multa de ofício estivesse compreendida na referência (feita pelo *caput* do artigo citado [61 da Lei nº 9.430/96]) aos débitos de tributos e contribuições, chegar-se-ia ao absurdo de concluir que o §3º do artigo prevê a incidência de multa de mora sobre a multa de ofício” – fl. 3940.

Em 22/08/2013, os autos foram encaminhados à PGFN (fl. 4182), que apresentou Memoriais em 24/09/2013 (fls. 4183/4233), aduzindo, em suma:

IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DO ÁGIO – ÁGIO INTERNO – AUSÊNCIA DE PROPÓSITO NEGOCIAL – EMPRESA VEÍCULO – JURISPRUDÊNCIA DO CARF

“Ocorre, que, ao invés desta ‘atribuição’ ou ‘destinação’ de negócios às respectivas empresas do conglomerado Itaú ter-se dado de forma direta, foi adotada a via do

artificialismo, trilhada com o exclusivo propósito de economia tributária, através da geração de ágio fictício e gerado internamente ao Grupo.

(...)

Outra informação prévia se faz necessária à futura conclusão que o ágio que se pretende amortizar se tratar de ágio interno: note-se, na narração fática abaixo, que a participação de terceiro independente e não vinculado (*Bank of America Corporation*) se encerra já na primeira etapa (de um total de seis) das operações” – fls. 4186/4187.

(...)

A seguir, passou a descrever as etapas do processo de absorção dos ativos da empresa adquirida. Nisso, frisou que:

- Não houve transferência do ágio da aquisição do BankBoston, porque a transferência de ágio entre empresas só ocorreria nos casos de fusão, cisão ou incorporação, não em uma aquisição;
- O ágio amortizado se trataria de ágio novo, já que estava fundamentado em laudo distinto;
- Não haveria fundamentação comercial para a incorporação preliminar pela Rudá e, depois, pela Itaucard. A única fundamentação possível seria a economia tributária;
- A operação de venda das ações da Rudá do Banco Itaú S.A. para o Itaucard foi dentro do próprio grupo, seja porque o Banco Itaú controlava o Banco Itaucard, seja porque o vendedor das ações da Rudá foi o comprador do CDI emitido pelo Banco Itaucard, comprador dessas ações, sendo, portanto, ágio interno;
- Como o vendedor das ações da Rudá era o comprador do CDI emitido pelo Banco Itaucard, não houve efetivo pagamento para a aquisição da Rudá, nem para incorporação das ações do BankBoston pelo Banco Itaú; e
- Destacou a proximidade temporal das operações societárias.

POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DA MULTA ISOLADA E DA MULTA DE OFÍCIO – MATERIALIDADES DISTINTAS – FATOS GERADORES POSTERIORES À MP 351/2007

“Na hipótese dos autos, a legitimidade, ou não, da cumulação entre a multa de ofício e a multa isolada não dependerá da análise em torno das bases de cálculo dessas

penalidades, se idênticas ou não, mas sim do exame acerca das infrações que motivaram a aplicação das mesmas.” – fl. 4208.

(...)

“Sob essa ótica, o não recolhimento do IRPJ e da CSLL por estimativa é infração bastante diversa daquela consistente na omissão de receitas apuradas ao final do ano-calendário. Nada impede que dessas infrações resultem penalidades distintas: da omissão de rendimentos, decorre a multa de ofício prevista no art. 44, inciso I, da Lei 9.430/96; enquanto que do descumprimento do regime de recolhimento de estimativa, decorre a multa isolada prevista no atual art. 44, inciso II, alínea “b”, da mesma Lei” – fl. 4209.

DOS JUROS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO

“Repita-se mais uma vez, a título conclusão: cremos que o entendimento correto, pautado em uma interpretação sistemática e finalística das normas tributárias envolvidas, é aquela que afirma a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício e utiliza-se da taxa Selic” – fl. 4233.

É o suficiente para o relatório. Passo ao voto.

Voto

Conselheiro João Carlos de Figueiredo Neto, Relator.

I. DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Os pressupostos e requisitos de admissibilidade, determinados pelo Decreto nº 70.235/1972 e pelo Regimento Interno do CARF, fazem-se presentes, senão vejamos.

Nos termos do art. 2º, incisos I e II¹, do Anexo II ao Regimento Interno do CARF, processos cujo objeto seja auto de infração lavrado para exigência de IRPJ e CSLL são da competência desta Primeira Seção.

No que tange à legitimidade, as petições estão assinadas (fls. 3928 e 3941) por advogados devidamente constituídos nos autos, conforme procuração (fls. 3943/3944) e ata de assembleia da Contribuinte (fl. 3945/3948).

Quanto à tempestividade, registra-se que a decisão da DRJ, proferida em

¹ Art. 2º. À 1ª (primeira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a: I - Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ); II - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

24/05/2013 (fl. 3874), foi disponibilizada no sistema e-CAC em 29/05/2013 (fl. 3926), sendo que a Contribuinte a abriu no referido sistema em 31/05/2013 (fl. 3925).

Registramos que o prazo de defesa começou a correr, entretanto, em 13/06/2013, i.e., quinze dias após a disponibilização no sistema, eis que vigia à época dos fatos o art. 23, §2º, III, do Decreto nº 70.235/72, com redação dada pela Lei nº 11.196/2005:

Art. 23. ...

§ 2º Considera-se feita a intimação:

(...)

III - se por meio eletrônico, 15 (quinze) dias contados da data registrada:

a) no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo;

A alteração legislativa do art. 23, §2º, III, do Decreto nº 70.235/72 promovida pela Lei 12.844/2013, publicada em 19/07/2013, que determinou a contagem do prazo a partir da abertura da decisão no sistema E-CAC, somente entrou em vigor após a disponibilização da intimação e após, inclusive, o próprio protocolo do recurso voluntário, que ocorreu no dia 12/07/2013 (fl. 3928), razão pela qual ela é inaplicável.

Portanto, tendo em vista que o prazo de 30 dias estabelecido pelo art. 33 do Decreto nº 70.235/72 começou a ser contado em 13/06/2013, uma quinta-feira, ele venceria no dia 13/07/2013, um sábado, o qual seria prorrogado para o dia 15/07/2013, primeiro dia útil subsequente. No presente caso, tendo sido protocolado em 12/07/2013, tempestivo o recurso voluntário.

Desta feita, por presentes os pressupostos de admissibilidade determinados pelo Decreto 70.235/1972 e pelo Regimento Interno do CARF, do Recurso Voluntário tomo conhecimento.

No que tange ao Recurso de Ofício, este corretamente não foi formalizado, tendo em vista que o acórdão manteve integralmente o lançamento.

II. DOS PONTOS CONTROVERTIDOS

Ultrapassado o juízo de admissibilidade, impõe-se determinar os pontos controvertidos, a partir dos argumentos constantes no Recurso Voluntário e na fundamentação do Acórdão combatido. As questões, sucessivamente, são as seguintes:

1. Trata-se de ágio amortizável?
 - 1.1. Trata-se de mesmo ágio ou de novo ágio?
 - 1.2. Trata-se de ágio interno ou de transferência de ágio?
 - 1.3. Houve propósito na utilização da empresa Rudá ou se trataria de empresa veículo? Em se tratando de empresa veículo, sua existência impediria a amortização do ágio?
 - 1.4. Haveria anormalidade na captação de recursos através de CDI? E no fato de que o CDI foi liquidado antes da data do vencimento? E, por fim, no fato de o vendedor das ações da Rudá ser o comprador do CDI emitido pelo Banco Itaucard?
 - 1.5. O curto lapso temporal entre as operações configuraria simulação?
2. Adequada a imposição de multa isolada?
 - 2.1. Só é possível a imposição de multa isolada por falta ou insuficiência de recolhimento de estimativas durante o exercício e, não, após o seu encerramento?
 - 2.2. Há impedimento de cumulação de multa isolada com multa de ofício?
3. Incidem juros sobre a multa de ofício?

III. DO MÉRITO

1. DA NATUREZA DO ÁGIO

O Sr. AFRF glosou o ágio amortizado pela Recorrente, argumentando que se tratava de ágio: i) gerado entre partes dependentes; ii) amortizado por meio de empresa veículo; e iii) que a operação ocorreu sem efetivo pagamento. As operações relacionadas ao ágio objeto deste processo seguem resumidas abaixo:

1ª Etapa (25/08/2006): O Banco Itaú Holding Financeira S.A. adquiriu do *Bank of America Corporation* o BankBoston e a Libero Trading Internacional LTD pelo valor de mercado de R\$ 4.581.120.000,00. O pagamento ocorreu por meio da emissão de 68.518.094 ações preferenciais do Banco Itaú Holding Financeira S.A.;

2ª Etapa (02/10/2006): as ações do BankBoston e da Libero Trading Internacional LTD foram incorporadas pelo Banco Itaú S.A. pelo valor de R\$ 4.627.730,00. O

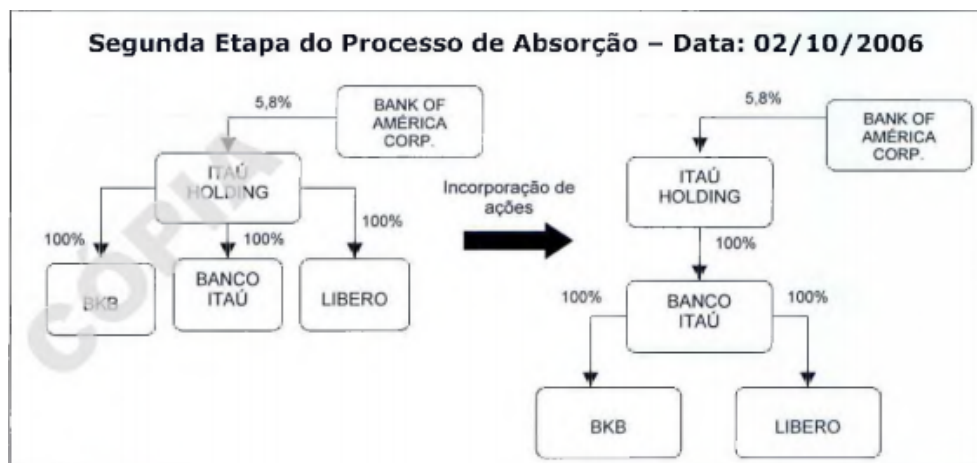
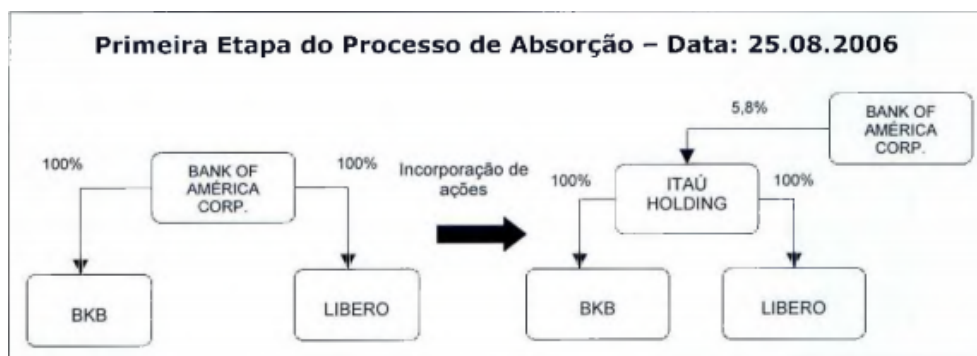
pagamento ocorreu por meio da emissão de 35.306.067 ações ordinárias do Banco Itaú S.A em favor da Itaú Holding Financeira S.A.;

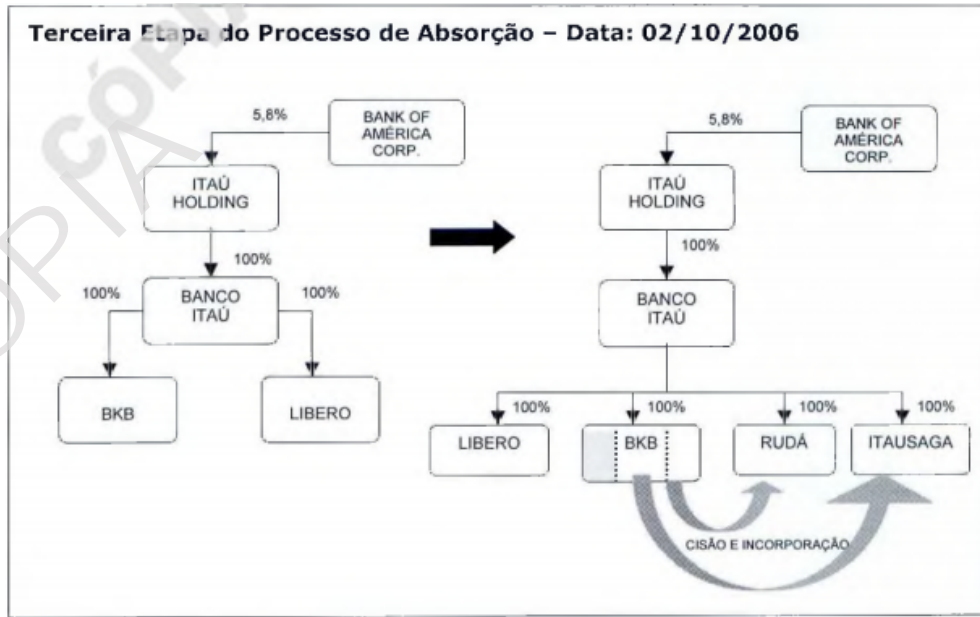
3ª Etapa (02/10/2006): cisão parcial do BankBoston; os ativos e passivos relativos ao segmento de cartões de crédito foram vertidos para a Rudá;

4ª Etapa (02/10/2006): venda da totalidade das ações da Rudá pelo valor de R\$ 378.000.000,00, sendo o Banco Itaú S.A. o vendedor e o Banco Itaucard S.A. o comprador. O pagamento ocorreu com recursos provenientes da emissão, pelo Banco Itaucard S.A. de Certificado de Depósito Interbancário (CDI). Tal CDI foi adquirido pelo Banco Itaú S.A.; e

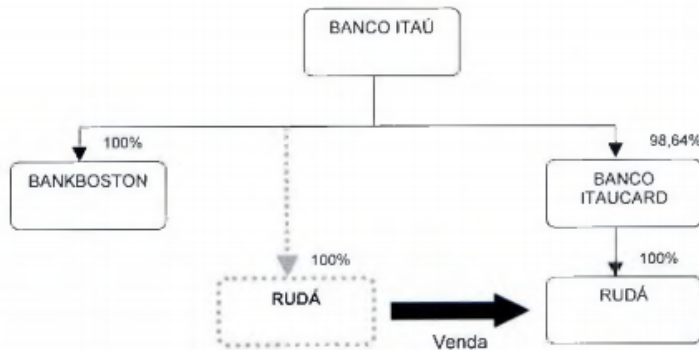
5ª Etapa (02/10/2006): incorporação da Rudá pelo Banco Itaucard S.A. no mesmo dia em que ocorreu a aquisição.

Graficamente, temos:

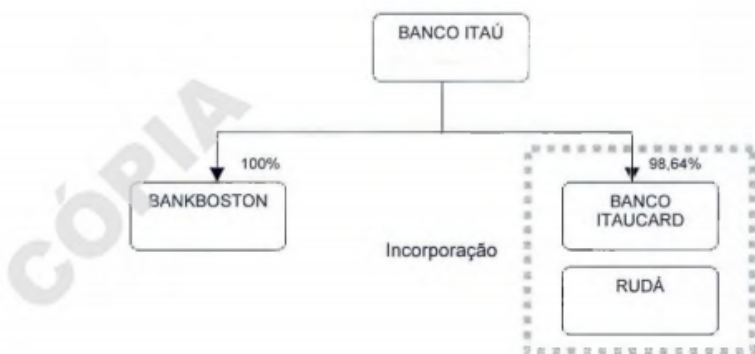




II - Venda da Rudá para o Banco Itaucard S. A.



III- Incorporação da Rudá pelo Banco Itaucard S. A.



Interpretando as operações acima, o Sr. AFRF entendeu que a ora Recorrente não poderia amortizar o ágio, pois aquele “resultante da aquisição das ações do BankBoston pelo Banco Itaú S.A. nada tem a ver com o ágio oriundo da aquisição anterior entre o *Bank of America Corporation* e o Banco Itaú Holding Financeira S.A” - fl. 3793.

Prosseguiu afirmando que não se tratava de transferência de ágio, posto que “a transferência de ágio entre empresas só ocorre nos casos de fusão, cisão ou incorporação. Nunca em uma aquisição” - fl. 3793.

Concluiu afirmando:

“i) Trata-se de uma aquisição que se deu intragrupo, uma vez que o adquirente – Banco Itaú S.A. – é controlado (100%) pelo alienante – Banco Itaú Holding Financeira S.A.;

ii) O ágio dela originado é interno ao Grupo Itaú e trata-se de ‘ágio novo’, ou seja, não houve ‘transferência’ do ágio oriundo da primeira aquisição das ações, em que o Banco Itaú Holding Financeira S.A. figura como adquirente e o Bank Of America Corporation como alienante” – fl. 3794.

Por sua vez, os integrantes da 8ª Turma da DRJ/SP1, por meio do acórdão nº 16-46.969, apresentaram novo fundamento para a indedutibilidade do ágio, qual seja: que o primeiro laudo, fruto da operação entre partes independentes, não valorou o segmento de cartão de crédito, tendo tal avaliação se dado apenas quando o BankBoston já integrava a estrutura societária do Itaú:

“Como se vê, a questão do caráter do ágio surgido quando da aquisição da Rudá pelo Banco Itaucard comporta duas relevantes observações: a primeira, pertinente ao fato de a valoração do segmento de cartões ter surgido apenas quando da ocorrência da terceira etapa (cisão parcial do BankBoston com versão do segmento de Cartões de Crédito para a Rudá); e a segunda, de certa forma relacionada à primeira, que esta valoração se deu apenas quando a negociação já estava inserida no âmbito do Grupo Itaú, portanto, sem a intervenção de terceiros.

O fato de a valoração do segmento de cartões de crédito ter surgido somente quando da cisão parcial do BankBoston com versão do segmento de Cartões de Crédito para a Rudá (terceira etapa do processo de absorção do BankBoston pelo Banco Itaú) ficou evidenciado quando da análise dos laudos acima procedida.

(...)

Registre-se que o fato de não ter sido explicitado o valor patrimonial do segmento de Cartões de Crédito quando do início do processo de absorção do BankBoston pelo Grupo Itaú afasta, de pronto, a tese da defesa pautada na ‘transferência’ de ágio” – fl. 3910.

A Contribuinte se contrapôs ao novo fundamento apresentado pela DRJ, afirmando:

"Note-se que o ágio registrado encontra-se corroborado pelos laudos preparados por ocasião da negociação. Tais laudos, ainda, corroboram o valor do ágio registrado pelo Itaú Holding, inclusive segregando a expectativa de rentabilidade futura concernente a cada um dos segmentos de negócio

Importante anotar, ainda que tais laudos foram entregues à Autoridade Fiscal, que em nenhum momento os questionou. A autoridade Fiscal tampouco questionou o registro do investimento no BankBoston, constante dos livros do Itaú Holding, nem o ágio que resultou de seu desdobramento. Acostase novamente aos autos referidos laudos (doc. 03" – fl. 3931.

Em suma, as questões que devemos enfrentar são: i) a DRJ inovou o critério jurídico do lançamento? E, não tendo inovado, ii) o primeiro laudo entre partes independentes segregou o valor do ágio por ramo de negócio? E, por fim, não tendo sido segregado, isso impede o aproveitamento fiscal do ágio? Vejamos.

Entendo que a DRJ inovou no fundamento jurídico. Para não haver dúvida que a acusação acima não foi feita pelo Sr. AFRF, trago abaixo a íntegra do TVF no trecho referente ao Laudo:

Repare que existe um laudo de avaliação das ações do BankBoston para cada uma das aquisições ocorridas.

O primeiro, datado de julho de 2006, referente à aquisição das ações do BankBoston pelo Banco Itaú Holding Financeira S. A., apresenta o seguinte "Sumário dos valores apurados" (fls. 2.813):

"O valor de mercado da totalidade das ações do BankBoston Banco Múltiplo S. A. determinado pela metodologia do Fluxo de Caixa Descontado é representado pelo intervalo entre R\$ 4.039 milhões e R\$ 4.876 milhões".

Por sua vez, o sumário do segundo laudo, datado de outubro de 2006, relativo à aquisição das ações do BankBoston pelo Banco Itaú S. A., informa (fls. 2.852):

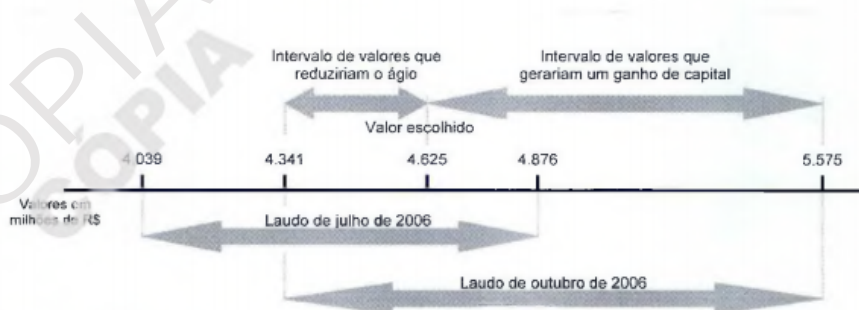
"O valor de mercado da totalidade das ações do BankBoston Banco Múltiplo S. A. determinado pela metodologia do Fluxo de Caixa Descontado é representado pelo intervalo entre R\$ 4.341 milhões e R\$ 5.575 milhões".

Tendo-se em vista o intervalo de valores de aquisição possíveis constantes no laudo de outubro de 2006 (entre R\$ 4.341 milhões e R\$ 5.575 milhões), abriu-se a possibilidade de o valor do ágio da segunda aquisição ser maior, igual ou menor que o da primeira.

No entanto, não foi por mero acaso que o preço fixado para a aquisição das ações do BankBoston pelo Banco Itaú S. A. foi justamente R\$ 4.625.335.493,26,00.

Os objetivos da escolha deste valor foram dois:

- i) não gerar um ganho de capital para o alienante, o Banco Itaú Holding Financeira S. A.; e
- ii) não reduzir o valor do ágio a ser, futuramente, amortizado pelas empresas do Grupo Itaú.



Repare, no quadro abaixo - que demonstra os lançamentos contábeis realizados pelo Banco Itaú Holding Financeira S. A. -, que o valor de R\$ 4.625.335.493,26 foi fixado para manter o valor do ágio inalterado entre a primeira e a segunda aquisição, tendo em vista a variação do valor do Investimento no BankBoston de R\$ 1.981.040.639,60 (em agosto de 2006) para R\$ 2.047.498.132,86 (em outubro de 2006).

Lançamentos Contábeis do Banco Itaú Holding Financeira S. A.

Descrição	Conta COSIF	Aquisição das Ações do BankBoston		Alienação das Ações do BankBoston	
		D/C	Valor (R\$)	D/C	Valor (R\$)
Investimento no BankBoston	2.1.2.10.05-1	D	1.981.040.639,60	C	2.027.498.132,86
Ágio	2.1.2.10.05-1	D	2.597.837.360,40	C	2.597.837.360,40
Total			4.578.878.000,00		4.625.335.493,26
Investimento no Banco Itaú	2.1.2.10.05-1			D	4.625.335.493,26
Capital Social	6.1.1.20.00-8	C	4.578.878.000,00		

Assim, resta claro que o ágio resultante da aquisição das ações do BankBoston pelo Banco Itaú S. A. nada tem a ver com o ágio oriundo da aquisição anterior entre o Bank of America Corporation e o Banco Itaú Holding Financeira S. A.. Eles são completamente independentes entre si.

Tampouco há que se falar em transferência do ágio da primeira para a segunda aquisição, porque, como já foi dito, a transferência de ágio entre empresas só ocorre nos casos de fusão, cisão ou incorporação. Nunca em uma aquisição.

Do exposto, em relação à aquisição das ações do BankBoston pelo Banco Itaú S. A., em que o alienante foi o Banco Itaú Holding Financeira S. A., pode-se inferir que:

- i) Trata-se de uma aquisição que se deu intragrupo, uma vez que o adquirente - Banco Itaú S. A. - é controlado (100%) pelo alienante - Banco Itaú Holding Financeira S. A.;
- ii) O ágio dela originado é interno ao Grupo Itaú e trata-se de "ágio novo", ou seja, não houve "transferência" do ágio oriundo da primeira aquisição das ações, em que o Banco Itaú Holding Financeira S. A. figura como adquirente e o Bank of America Corporation como alienante.

Terceira Etapa do Processo de Absorção - Data: 02.10.2006

Vejam que os laudos foram citados apenas para "questionar" – coloco entre aspas, pois, em verdade, não houve questionamento ao valor do ágio - o valor da operação². Da leitura do trecho acima transcrito não é possível extrair que o Sr. AFRF fundamentou a glosa do ágio em razão de não constar no primeiro laudo a segmentação das atividades varejo, atacado e cartão de crédito.

Relato que o Sr. AFRF intimou a Contribuinte para informar se havia "relação entre o ágio gerado na aquisição do BankBoston S.A pela Itaú Unibanco Holding S.A (R\$ 2.597.837.380,40) e o ágio oriundo da aquisição das ações da Rudá Administração e Participações S.A pelo Banco Itaucard S.A (R\$ 315 milhões)" – fl. 2675.

Atendendo à intimação supra, a ora Recorrente respondeu: "o ágio no investimento no Banco Itaucard é parte do ágio gerado na aquisição do BankBoston S/A, referente à parcela do segmento de cartões" – fl. 2677.

A despeito de resposta apresentada, não consta no TVF nenhum questionamento à ausência de segregação dos segmentos de negócio no primeiro laudo, quando a operação foi realizada entre partes independentes.

Não havendo tal acusação no auto de infração, a DRJ inovou o critério jurídico do lançamento, o que, nos termos do art. 146 do CTN, não é permitido, conforme entendimento majoritário desse e.CARF, inclusive da Câmara Superior, como pode ser visto no Acórdão nº 9101-002.016, fruto de julgamento realizado em 08/10/2014:

LANÇAMENTO. MUDANÇA DE CRITÉRIOS JURÍDICOS.

² A Recorrente justificou a manutenção do mesmo valor: "Inclusive, a manutenção do mesmo valor se explica pelo curto lapso temporal entre a primeira (julho de 2006) e a segunda operação (outubro de 2006), insuficiente para uma oscilação significativa no preço das ações adquiridas" – fls. 3931/2.

O art. 146 do CTN impede a modificação introduzida, em consequência de decisão administrativa, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento, ainda que não importe em agravamento da exigência.

(...)

Acordem os membros da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao Recurso Especial.

No mesmo sentido:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF

Data do fato gerador: 31/10/1995

COMPENSAÇÃO DE IRRF DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS MUDANÇA NO CRITÉRIO JURÍDICO APLICADO NA AUTUAÇÃO

Tendo o Auto de Infração admitido a compensação efetuada pela Contribuinte, e fixado os limites da lide tão-somente quanto à sua abrangência, incabível a discussão acerca da própria pertinência da operação, por caracterizar-se mudança no critério jurídico da autuação, com evidente cerceamento do direito de defesa.

(Acórdão 9202-002.582, Relatora Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, julgado em 06/03/2013, unanimidade)

AUTO DE INFRAÇÃO. ALTERAÇÃO PELA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MUDANÇA DO CRITÉRIO JURÍDICO. ART. 146 DO CTN.

Não se afigura possível à autoridade julgadora de primeira instância alterar o fundamento do lançamento, adotando-se um novo critério, diverso daquele apontado pela autoridade fiscal no auto de infração.

Referida alteração configura mudança do critério jurídico, o que é vedado pelo artigo 146 do CTN, caracterizando inovação e aperfeiçoamento do lançamento.

Recurso Especial do Procurador Negado.

(Acórdão nº 9303-001.690, Rel. Cons. Rodrigo Cardozo Miranda, julgado em 05/10/2011, unanimidade)

Em suma, o fundamento apresentado pela DRJ “o fato de não ter sido explicitado o valor patrimonial do segmento de Cartões de Crédito quando do início do

processo de absorção do BankBoston” - fl. 3910 não deve ser considerado por esta e.Turma, haja vista que não consta no auto de infração.

É verdade que a Contribuinte alega que “Tais laudos, ainda, corroboram o valor do ágio registrado pelo Itaú Holding, inclusive segregando a expectativa de rentabilidade futura concernente a cada um dos segmentos de negócio” – fl. 3931, indicando como prova o doc. 03 anexo ao Recurso Voluntário.

O laudo acima citado encontra-se nas fls. 4000/4028. Na primeira folha consta: Banco Itaú Holding Financeira S.A. – Laudo de Avaliação do BankBoston Banco Múltiplo S.A e da Líbero Trading International Ltd. – Julho de 2006”.

Todavia, analisando o documento anexado pela Recorrente, consta apenas o valor consolidado do ágio, ou seja, não há referência ao valor do ágio por atividade (varejo, atacado e cartão de crédito).

Nada obstante, como dito acima, “o fato de não ter sido explicitado o valor patrimonial do segmento de Cartões de Crédito quando do início do processo de absorção do BankBoston” - fl. 3910 não deve ser considerado por esta e.Turma, haja vista que não consta no auto de infração.

Superado esse ponto, devemos decidir se o ágio amortizado pela Recorrente é o mesmo fruto da operação com o *Bank of America* ou gerado internamente.

O Sr. AFRF, no TVF apresenta os seguintes dados extraídos das demonstrações contábeis das empresas abaixo listadas:

Venda para	PL	Pago	Ágio	Fl.
Holding	R\$ 1.981.040.639,60	R\$ 4.578.878.000,00	R\$ 2.597.837.360,40	3788
Itaú S/A	R\$ 2.027.498.132,86	R\$ 4.625.335.493,26	R\$ 2.597.837.360,40	3790

Segmento	PL	Pago	Ágio	Fl.
Varejo	R\$ 203.000.000,00	R\$ 1.278.904.990,49	R\$ 1.075.904.990,49	3795
Cartão de Crédito	R\$ 63.000.000,00	R\$ 377.999.998,49	R\$ 314.999.998,49	3795
Corporate	R\$ 140.000.000,00	R\$ 900.904.992,00	R\$ 760.904.992,00	3795
TOTAL	R\$ 406.000.000,00	R\$ 2.557.809.980,98	R\$ 2.151.809.980,98	

Ademais, o próprio Fiscal fez constar no TVF que “os valores dos ágios [são] idênticos” – fl. 3791³.

Por sua vez, a Contribuinte afirma que “é o mesmo ágio que teve origem na aquisição do BankBoston pelo Itaú Holding. Seu valor e fundamento econômico são idênticos. Não há geração de ‘novo ágio’, nem tampouco de ágio interno” – fl. 3932. Acrescenta:

“A contraprova desse argumento é exatamente que o somatório dos ágios que foram registrados pelo Banco Itaú S/A por conta do negócio de banco de varejo; pelo Banco Itaucard, por conta do negócio de cartão de crédito; e pelo Banco ItaúBBA S/A pelo negócio de banco de atacado corresponde ao valor do ágio apurado pelo Itaú Holding quando da incorporação de ações do BankBoston. Nenhum valor foi adicionado. Nenhum valor foi retirado” – fl. 3933

Vejam que o valor do primeiro ágio, fruto de operação entre partes independentes, qual seja, *Bank of America* e Itaú Holding, é R\$ 2.597.837.360,40. Por sua vez, a soma do ágio por rentabilidade futura dos segmentos Varejo, Cartão de Crédito e Corporate é R\$ 2.151.809.980,98.

Não há como dizer que o ágio da primeira operação é diverso daquele dos segmentos, mormente quando o Sr. AFRF não questionou tais valores, limitando-se a dizer que eram diferentes.

Inclusive, a própria PGFN nas contrarrazões ao Recurso Voluntário confirmou que os valores foram fixados para manter inalterado o valor do ágio decorrente da primeira operação entre partes independentes:

“Em outras palavras, tal valor foi fixado para manter o valor do ágio inalterado entre a primeira e a segunda aquisição, tendo em vista a variação do investimento no BankBoston de R\$ 1.981.040.639,60 (em agosto de 2006) para R\$ 2.047.498.132,86 (em outubro de 2006)” – fl. 4191.

Tal qual o AFRF e a DRJ, a PGFN limitou-se a dizer que “o ágio resultante da aquisição das ações do BankBoston pelo Banco Itaú nada tem a ver com o ágio oriundo da aquisição anterior entre o *Bank of America Corporation* e o Itaú Holding” – fl. 4191. Por que os ágios são distintos?

³ Citação completa: “As respostas a ambas as perguntas são negativas. Embora os valores dos ágios sejam idênticos, o ágio da segunda aquisição é um ‘ágio novo’ e não guarda relação com o ágio da primeira aquisição” –

A partir dos elementos constantes nos autos, não há como dizer que o ágio amortizado pela Recorrente é diverso daquele oriundo da primeira operação entre partes independentes. Razão pela qual, também, não há como defender que se trata de ágio interno, mas de ágio transferido do Itaú Holding para o Itaúcard.

Todavia, o Fisco afirma que “a transferência de ágio entre empresas só [ocorre] nos casos de fusão, cisão ou incorporação, não em uma aquisição” – fl. 4191. Devo discordar da Fazenda.

Esse fundamento também não encontra amparo legal. Isso porque, seguindo entendimento majoritário da antiga 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção, sendo possível o aproveitamento do ágio por incorporação direta, é possível seu deslocamento por eventos sucessivos.

O entendimento acima pode ser visto no Acórdão nº 1102-001.182, cuja relatoria coube ao então Conselheiro José Evande Carvalho Araújo:

“Diante da existência de ágio efetivamente pago e devidamente fundamentado em mais valia de ativo ou em rentabilidade futura, caso exista um propósito negocial válido, é plenamente aceitável que o grupo econômico ‘transfira’ o ágio para outra de suas empresas, aproveitando o benefício em outra parte da estrutura societária.

Em outras palavras, sendo possível o aproveitamento do ágio por incorporação direta, é possível seu deslocamento por incorporações sucessivas, compra e venda ou conferência de capital, todas pelo mesmo valor contábil, desde que se justifique que as operações tiveram propósito negocial e não serviram para criar benefício tributário a que o grupo econômico não fazia jus. Nesses casos, o desdobramento do ágio na destinatária do investimento é consequência direta do método de equivalência patrimonial, tratando-se do mesmo ágio existente na antiga investidora” – fl. 62 do acórdão.

(Acórdão CARF nº 1102-001.182, Relator Conselheiro José Evande Carvalho Araújo, Data da Sessão 27/08/2014,

Outra passagem do citado voto merece transcrição:

“Para os puristas que defendem que isso não seria possível, tratando-se de abuso de direito, retruco com a hipótese de a Baywood ter incorporado primeiro a Igaras, e depois ter sido incorporada pelo recorrente.

Nesse caso, os formalistas certamente admitiriam o planejamento em que primeiro se torna o ágio dedutível por incorporação direta e depois o transfere para outra empresa por incorporação, alegando ter sido feito nos termos da legislação, apesar de chegar ao mesmo resultado das operações agora refutadas.

Ora, se é necessário frear os planejamentos que criem benefícios fiscais aos quais o contribuinte não faça jus, não se deve permitir que um formalismo exacerbado impeça o uso de direito legitimamente adquirido.

O que importa para se garantir o direito à dedução fiscal do ágio em outra empresa do grupo é o atendimento dos requisitos aqui discutidos: (i) tratar-se de ágio pago, devidamente fundamentado na mais valia do ativo ou em rentabilidade futura, e decorrente de transação entre partes independentes; (ii) o direito à amortização poder se dar por incorporação direta em outra parte da estrutura societária; (iii) existir propósito comercial” – fl. 63 do Acórdão nº 1102-001.182.

O entendimento acima pode ser visto também no Acórdão nº 1102-000.982, proferido na sessão de 04/12/2013, cuja relatoria também coube ao Conselheiro José Evande Carvalho Araújo, por ter aberto a divergência ao voto do Cons. Ricardo Marozzi Gregório: “Ora, caso exista um propósito comercial válido, é plenamente aceitável que o grupo econômico ‘transfira’ o ágio para uma de suas controladas” – fl. 738.

Em suma, conforme entendimento majoritário da antiga 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção, três são as premissas para se garantir o direito à dedução fiscal do ágio em outra empresa do grupo:

- (i) tratar-se de ágio pago, devidamente fundamentado na mais valia do ativo ou em rentabilidade futura, e decorrente de transação entre partes independentes;
- (ii) o direito à amortização poder se dar por incorporação direta em outra parte da estrutura societária; e
- (iii) existir propósito comercial.

O primeiro requisito não é controvertido, haja vista que o próprio AFRF não questionou nem o pagamento, nem o valor do ágio, bem como confirmou que a operação se deu entre partes independentes.

O segundo, por sua vez, também se faz presente, haja vista que, nos termos do arts. 7º e 8º da 9.532/97, a Itaú Holding poderia ter amortizado o ágio em caso de incorporação do BankBoston. Vejamos a legislação:

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:

(...)

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-calendários subsequentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período de apuração.

(...)

Art. 8º O disposto no artigo anterior aplica-se, inclusive, quando:

a) o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor de patrimônio líquido;

b) a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.

Por fim, quanto à existência do propósito negocial, afirmou a Contribuinte que as operações se deram da forma acima descritas, pois “tratou-se de uma opção que trazia facilidade operacional comparativamente à versão direta do segmento de cartões de crédito para o Banco Itaucard S.A (como simplificação de obrigações acessórias), sendo certo que a opção não gerou economia fiscal comparativamente à versão direta para o Banco Itaucard S.A”.

Por sua vez, o Sr. AFRF apresentou o seguinte contra-argumento:

“Não há sentido sequer em se especular que a passagem da carteira de clientes de cartões de crédito pela Rudá foi necessária para se efetuar algum tipo de análise prévia da citada carteira, uma vez que tal passagem durou apenas três horas. Convenhamos, em três horas não se analisa uma carteira de clientes” – fl. 3816.

Devo concordar com o Sr. AFRF, quanto a impossibilidade de “efetuar algum tipo de análise” em três horas. Contudo, a Recorrente também alega criar e manter “diversas companhias e instituições financeiras, subsidiárias integrais suas, cada qual especializada na gestão e condução de uma linha de negócio” – fl. 3930, com o objetivo de propiciar “visão clara sobre o resultado de cada linha de negócio, constituindo-se importante alavanca de progresso dos resultados obtidos” – fl. 3930.

Considerando as provas presentes nos autos, entendo que as operações sucessivas se deram, apenas, com o objetivo de possibilitar a amortização do ágio no Itaucard, mas isso não significa que a operação não possuía propósito negocial. Ora, como decidido acima, existindo o ágio e sendo possível a sua amortização na empresa que efetuou o investimento, não há que se vedar sua transferência. Sendo assim, há “propósito negocial” quando a empresa que amortizou o ágio existe por motivos outros além do planejamento tributário. E, no caso, não há dúvida que a segmentação empresarial do grupo econômico do qual a Recorrente faz parte.

No mesmo sentido, cito outra decisão proferida pela antiga 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção:

“No caso, o propósito negocial ficou devidamente demonstrado com a grande reorganização societária do Grupo Klabin, restando suficientemente justificada a escolha de concentração dos diversos investimentos no recorrente, bem como a necessidade de passagem primeiro por outras empresas do grupo, com a chegada à Klabin S.A. somente no final de 2001.

Nesse contexto, caso se comprove que o ágio realmente surgiu na aquisição da Igaras pela Baywood em 2000, e que ele poderia lá ser devidamente aproveitado por meio de incorporação direta, não há porque proibir que o grupo econômico se organize para aproveitar o benefício fiscal da forma que lhe pareça mais proveitosa” – fl. 1759.

Em suma, conforme entendimento majoritário da antiga 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção, entendo que estão presentes os três requisitos para a amortização de ágio transferido para outra empresa do grupo:

- (i) tratar-se de ágio pago, devidamente fundamentado na mais valia do ativo ou em rentabilidade futura, e decorrente de transação entre partes independentes;
- (ii) o direito à amortização poder se dar por incorporação direta em outra parte da estrutura societária; e
- (iii) existir propósito negocial.

Todavia, o Sr. AFRF questionou também o pagamento, sob o fundamento que a vendedora financiou a venda da empresa que tinha o ágio registrado:

“Verificamos, ainda, que o CDI em questão foi emitido com um prazo de resgate de 1.173 dias, ou seja, a data de resgate seria 18.12.2009 (fls. 2.658).

No entanto, o CDI foi resgatado, antecipadamente, em 23.10.2006, logo após o aumento de capital do Banco Itaucard S. A., realizado em 18.10.2006, no valor de R\$ 9 bilhões (fls. 2.647/2.655).

Instado a informar se a antecipação do resgate do CDI teve alguma relação com o mencionado aumento de capital, o Banco Itaucard S. A. informou ‘que a antecipação do resgate do CDI foi efetuada com recursos disponíveis do giro das operações na época do resgate, sem relação com o aumento de capital’ (fls. 2.668)” – fl. 3807.

Em passagem mais à frente, continua:

“É certo que, em 02.10.2006, data em que se realizaram a compra e venda e a emissão do CDI, os administradores do Banco Itaú S. A. e os do Banco Itaucard S. A. já sabiam que, em 18.10.2006, o Banco Itaú S. A. iria efetuar a subscrição e integralização de R\$ 9 bilhões no capital do Banco Itaucard S.A..

Por que, então, a integralização dos R\$ 9 bilhões não foi feita parte em dinheiro (R\$ 8.622.000.000,00) e parte em ações da Rudá (R\$ 378.000.000,00), evitando, assim, a compra e venda e a emissão do CDI para financiá-la? Porque, agindo desta forma, o ágio teria sido criado por uma operação de subscrição de capital em ações, o que não envolveria um pagamento efetivo. Isto tornaria o planejamento tributário ainda mais frágil e indefensável frente ao Fisco” – fl. 3821.

Concluindo:

“No entanto, examinada a conjunção de negócios (compra e venda de ações e emissão de CDI) a causa do contrato para o vendedor não se realizou, uma vez que o dinheiro não foi efetivamente transferido ao Banco Itaú S.A..

Isto demonstra que, no momento do contrato, o comprador não dispunha dos recursos e o vendedor deles não necessitava” – fl. 3822.

A DRJ, no julgamento da impugnação, fundamentou:

“8.3.1. Mais uma vez convém esclarecer que a autoridade fiscal não apontou ilicitude da operação de captação de recursos, mas apenas registrou que o Banco Itaú vendedor das ações da Rudá foi quem financiou a compra da Rudá pelo Banco Itaucard. Situação que, não se daria em negócio realizado entre Bancos independentes.

8.3.2. A forma de financiamento da aquisição da Rudá pelo Banco Itaucard é, dentro do contexto da seqüência de operações realizadas para aquisição do segmento de cartões de crédito pela impugnante, mais uma dentre inúmeras situações que chamam a atenção para o negócio realizado entre pessoas ligadas. Lembrese ainda que o CDI emitido pelo Banco Itaucard tinha um prazo de resgate de 1.173 dias (data de resgate 18/12/2009 – fl. 2658) e que, no entanto, foi resgatado antecipadamente, em 23/10/2006, logo após o aumento de capital do banco itaucard S/A realizado em 18/10/2006, no valor de R\$ 9 bilhões (fls. 2647/2655).” - fl. 3913.

A PGFN, concordando com os argumentos apresentados pelo AFRF e pela DRJ, fundamentou:

“Em outras palavras, o vendedor das ações da Rudá foi o comprador do CDI emitido pelo Banco Itaucard, comprador dessas ações. Ou seja, o próprio vendedor das ações financiou a compra e venda das ações.

A quitação, ou seja, o resgate do mencionado CDI guarda igualmente circunstâncias que atestam o artificialismo deste meio de pagamento utilizado. Isso porque, a autoridade fiscal verificou que o CDI em questão foi emitido com um prazo de resgate de 1.173 dias, ou seja, a data de resgate seria 18/12/2009. No entanto, o CDI foi resgatado antecipadamente, em 23/10/2006, logo após o aumento de capital do Banco Itaucard S.A, realizado em 18.10.2006, no valor de 9 bilhões” – fl. 4196.

A Recorrente, por sua vez, afirma “Note-se que o CDI é título regular, registado na CETIP, e que poderia ser negociado com qualquer outra instituição financeira, inclusive dentro do mesmo grupo financeiro. Ainda, sua remuneração corresponde a taxas de mercado, nada havendo de irregular em sua emissão” – fl. 3935.

Mais uma vez, assiste razão à Contribuinte. Veja que há provas nos autos que, efetivamente, o pagamento ocorreu (fl. 2629). Entendo que a quitação do título, ainda que **antecipadamente, só confirma que o pagamento ocorreu, como, inclusive, já foi decidido pela**

antiga 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção, no Acórdão nº 1102-001.016, proferido em 12/02/2014, cuja relatoria coube ao Cons. João Otávio Oppermann Thomé:

“Não há dúvidas de que o pagamento não obrigatoriamente deva ser feito em dinheiro, a lei não contém expressamente tal exigência. Contudo, nesta, como de resto em quaisquer outras operações comerciais ou societárias, há necessidade de que a operação seja real, que exista uma efetiva causa que a justifique” – fl. 37.

Desse modo, considerando que a Rudá saiu do patrimônio do Banco Itaú e passou a ser contabilizada como investimento do Itaucard, não há que se questionar o pagamento efetuado, cuja prova está na fl. 2692.

IV. CONCLUSÃO

Dado o exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso Voluntário para dar-lhe provimento, haja vista que estão presentes os requisitos para a amortização do ágio transferido para outra empresa do grupo, quais sejam: i) trata-se de ágio pago, devidamente fundamentado em rentabilidade futura, e decorrente de transação entre partes independentes; ii) o ágio poderia ser amortização diretamente em outra parte da estrutura societária; e iii) a Contribuinte demonstrou o propósito negocial.

(assinado digitalmente)

João Carlos de Figueiredo Neto