



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16561.720011/2020-46
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº **1301-006.744 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 20 de fevereiro de 2024
Recorrentes REDECARD INSTITUICAO DE PAGAMENTO S.A.
FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2016, 2017, 2018

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. POSSIBILIDADE.

O art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, determina a segregação do ágio nas hipóteses de aquisição da participação societária de investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido. Assim, havendo aquisição de participação societária de coligada ou de controlada junto a terceiros independentes com pagamento de ágio, deve ser admitida a amortização dessa parcela, nos termos dos art. 7º e art. 8º da Lei nº 9.532, de 1997.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. ÁGIO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE.

É inadmissível a formação de ágio por meio de operações internas, sem a intervenção de partes independentes.

MULTA ISOLADA PELO NÃO RECOLHIMENTO DAS ESTIMATIVAS E MULTA VINCULADA.

O art. 44, I e II, da Lei nº 9.430, de 1996, com nova redação atribuída pela Lei nº 11.488, de 2007, da prevê duas condutas jurídicas distintas e, para cada uma delas, o legislador ordinário previu sanções igualmente distintas. Incorrendo o sujeito passivo nas duas condutas previstas em lei, deve ser aplicada a respectiva sanção prevista.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2016, 2017, 2018

MULTA QUALIFICADA. DOLO. COMPROVAÇÃO

Inexistindo prova da ocorrência de falsidade ou conteúdo inexato nas declarações prestadas ao Fisco ou, ainda, de ato com indícios de ilegalidade quanto aos atos societários praticados ou quanto à forma em que tais fatos foram reportados nas declarações, o que impediria o amplo conhecimento por

parte da Administração Tributária das operações, deve ser afastada a hipótese de qualificação da multa. O agravamento da multa de ofício exige a comprovação da intenção deliberada de enganar, simular, fraudar ou esconder a ocorrência do fato gerador.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM. CTN, ART 124, I. INOCORRÊNCIA.

Não se caracteriza interesse comum o fato de terceira empresa fazer parte do grupo econômico ou ter efetuado integralização de capital para viabilizar a aquisição de participação societária. A solidariedade tributária não é hipótese de responsabilidade objetiva, depende da demonstração por parte da autoridade fiscal de que a pessoa concorreu para a prática do fato gerador e não se confunde com as hipóteses de qualificação da multa, previstas nos art. 71 a 73 da Lei n.º 4.502, de 1964.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. CTN, ART 135. INOCORRÊNCIA.

A responsabilização de que trata o art. 135 do CTN tem natureza subjetiva, isto é, exige a comprovação de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso de Ofício, face à edição da Portaria MF n.º 2, de 2023, e à Súmula CARF n.º 103, e, por unanimidade de votos, em negar-lhe provimento, tendo acompanhado pelas conclusões o Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, para o que fará declaração de voto. Quanto ao Recurso Voluntário, acordam os membros do colegiado, por (i) voto de qualidade, em negar provimento (i.1) quanto à impossibilidade de cumulação de multas isolada e de ofício e (i.2) quanto à possibilidade de amortização do ágio oriundo de ações que já pertenciam ao grupo econômico, vencidos os Conselheiros José Eduardo Dornelas Souza, Marcelo José Luz de Macedo e Eduardo Monteiro Cardoso, que lhe davam provimento; e (ii) em dar provimento, por maioria de votos, para considerar como passível de amortização o ágio pago em razão de aquisição de participação societária de partes independentes, vencidos os conselheiros Lizandro Rodrigues de Sousa e Rafael Taranto Malheiros, que lhe negavam provimento. Manifestou intenção de apresentar Declaração de Voto o conselheiro José Eduardo Dornelas Souza. Este último, entretanto, findo o prazo regimental, não apresentou a declaração de voto, que deve ser tida como não formulada, nos termos do inciso I do § 6º, do art. 114, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, Aprovado pela Portaria MF n.º 1.634, de 2023 (RICARF).

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Iágaro Jung Martins - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Iágaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Marcelo Jose Luz de Macedo, Eduardo Monteiro Cardoso, Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

Relatório

1. Tratam-se de Recursos Voluntários e De Ofício contra decisão da DRJ07, que julgou parcialmente procedente a impugnação contra lançamento de ofício relativo de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), referente aos anos-calendário 2016, 2017 e 2018, nos montantes de R\$ 1.553.831.511,63, referente ao IRPJ, e de R\$ 559.379.344,17, referente à CSLL, acrescidos de multa qualificada de 150%. Adicionalmente, foi objeto de lançamento multa isolada pelo recolhimento a menor das estimativas, R\$ 540.398.649,44 (IRPJ) e R\$ 224.178.333,17 (CSLL).

2. A motivação do lançamento, conforme Termo de Verificação Fiscal (fls. 1.865/1.964), decorre de (i) dedução indevida de valores relativos a ágio gerado em operações de reorganização societária ocorridas em 2012, a partir da aquisição do controle da autuada (Redecard) pelo Banestado e posterior incorporação reversa, com ágio pago por terceiras empresas, Itaucard e Itaú Leasing, e (ii) insuficiência de recolhimento do IRPJ e CSLL devido a título de estimativas.

2.1. Foram responsabilizados solidariamente as seguintes pessoas físicas e jurídicas: (i) Claudio Takashi Yamaguti, CPF 519.745.768-68; (ii) Milton Maluhy Filho, CPF 252.026.488-80; (iii) Fernando Marsella Chacon Ruiz, CPF 030.086.348-93; (iv) Marcos Antonio Vaz de Magalhães, CPF 501.222.404-30; (v) Marcio Augusto De Castro, CPF 086.600.038-02; (vi) Caio Ibrahim David, CPF 101.398.578-85; (vii) Marcio de Andrade Schettini, CPF 662.031.207-15; (viii) Alfredo Egydio Setubal, CPF 014.414.218-07; (ix) Fernando José Costa Teles, CPF 858.058.237-72; (x) Mario Luiz Amabile, CPF 843.210.248-20; (xi) Luis Otavio Matias, CPF 088.508.538-82; (xii) Aleksandro Broedel Lopes, CPF 031.212.717-09; (xiii) Banco Itaucard S/A, CNPJ 17.192.451/0001-70; e (xiv) Banco Itaú Leasing S/A, CNPJ 49.925.225/0001-48.

3. O sujeito passivo e os responsáveis solidários apresentaram impugnação:

3.1. Sujeito passivo principal (fls. 2.116/2.145) alegou que o valor pago pelo Banestado foi de R\$ 13,5 bilhões, sendo a maior parte liquidada em 27.09.2012; que o Banestado teve seu capital aumentado em R\$ 12,5 bilhões, sendo R\$ 11,5 bilhões integralizados em 26.09.2012; que antes do aumento do capital, o Banestado possuía R\$ 1,25 bilhões em disponibilidades financeiras; que a autoridade fiscal não considerou que R\$ 2,3 bilhões (R\$ 13,5 bilhões – R\$ 11,2 bilhões) do investimento na Redecard foi adquirido pelo Banestado; não foi considerado que R\$ 1,25 bilhões eram saldo em caixa que o Banestado possuía; que a aquisição não deixa de ser real se antes da aquisição há aumento de capital da sociedade adquirente; que houve diversas operações de aumentos de capital nas empresas do Grupo Itaú antes da aquisição do investimento na Redecard; que o tempo entre aquisição do investimento e a confusão patrimonial não tem relevância com a efetividade, realidade e legitimidade da operação de aquisição; que não houve dupla amortização do ágio (pela Recorrente e por Itaucard e Itauleasing); que o investidor direto foi o Banestado e que as investidoras deste apenas reconheceram a variação do investimento via MEP; que o propósito comercial foi o fechamento do capital da autuada; que não há razão para qualificação da multa; que o princípio da consunção impede a cobrança de multa de ofício concomitante com a multa isolada.

3.2. Os responsáveis solidários Itaucard (fls. 2.528/2.565) e Itaú Leasing (fls. 2.940/2.977) apresentaram impugnação de idêntico teor onde alegaram que a DRJ Curitiba, Acórdão n.º 06-66.775, afastou a multa qualificada em relação aos mesmos fatos relativos ao presente processo; que tal fato evidencia a não existência de dolo e, portanto, a não aplicação do art. 124, I, do Código Tributário Nacional (CTN); que o referido artigo, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) afasta a responsabilização por mero interesse econômico, apenas se houver prática conjunta e concomitante do fato gerador; que o fato de terem aumentado o capital do Banestado não os submetem a regra do art. 124, I, do CTN; que os fatos geradores do IRPJ e da CSLL estão ligados a capacidade contributiva individual do contribuinte, não sendo viável a responsabilização com base no art. 124, I, do CTN; para se falar em interesse jurídico comum, seria necessário o desvirtuamento doloso da personalidade jurídica do contribuinte, fato que sequer foi descrito; não é possível, sem demonstração de simulação ou fraude, que tenha havido interesse jurídico comum.

3.3. Responsável Cláudio Takashi Yamaguti (fls. 3.352/3.385), responsabilizado com base no art. 135, III, do CTN, repisa as razões já trazidas pelas pessoas jurídicas (Redecard,

Itaucard e Itauleasing) e, adicionalmente, que não era diretor da Redecard no período correspondentes aos fatos geradores que são objeto dos autos; o TVF não indicou ato ou deliberação societária que tenham sido praticados com excesso de poder ou sem autorização dos estatutos ou contratos sociais; que o art. 135 do CTN não cuida de responsabilidade solidária (arts. 124 e 134 do CTN), mas de responsabilidade pessoal quando o agente pratica ato fora de seus poderes convencionais (estabelecidos em contrato social ou estatutos) ou legais; que a Súmula n.º 430 do STJ afasta a responsabilidade do sócio-gerente no caso de inadimplência; que a responsabilidade do administrador é subjetiva, impondo-se demonstrar o ato voluntário que tenha sido praticado com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatutos; que divergências de interpretação sobre dedutibilidade do ágio não autorizam aplicação do art. 135 do CTN.

3.4. Responsável Fernando Marsella Chacon Ruiz (fls. 4.114/4.147), responsabilizado com base no art. 135, III, do CTN, repisa as razões já trazidas pelas demais pessoas integrantes do polo passivo, adicionalmente, que era diretor da Redecard entre 31.03.2016 a 07.11.2017, motivo pelo qual seria incabível a sua responsabilização.

3.5. Responsável Milton Maluhi Filho (fls. 4.731/4.764), responsabilizado com base no art. 135, III, do CTN, repisa as razões já trazidas pelas demais pessoas integrantes do polo passivo, adicionalmente, que era diretor da Redecard entre janeiro e março de 2016 e a operação de incorporação ocorreu em 2012.

3.6. Responsável Márcio de Andrade Schettini (fls. 5.362/5.395), responsabilizado com base no art. 135, III, do CTN, repisa as razões já trazidas pelas demais pessoas integrantes do polo passivo, adicionalmente, que era diretor da Itaucard, mas não o era no triênio 2016/2018 e que sequer foi acusado de possuir poderes de gestão na Redecard.

3.7. Responsável Luis Otávio Matias (fls. 5.729/5.762), responsabilizado com base no art. 135, III, do CTN, repisa as razões já trazidas pelas demais pessoas integrantes do polo passivo, adicionalmente, que foi responsabilizado por ter sido diretor da Itaú Leasing à época da deliberação do aumento de capital do Banestado em 2012; que os valores cobrados se referem à Redecard, pessoa jurídica distinta; que não era diretor do Itauleasing no triênio 2016/2018.

3.8. Responsável Alexsandro Broedel Lopes (fls. 4.481/4.514), responsabilizado com base no art. 135, III, do CTN, repisa as razões já trazidas pelas demais pessoas integrantes do polo passivo, adicionalmente, que foi responsabilizado por ter sido diretor da Itauleasing à época da deliberação do aumento de capital do Banestado em 2012; que os valores cobrados se referem à Redecard, pessoa jurídica distinta.

3.9. Responsável Alfredo Egydio Setúbal (fls. 7.234/7.267), responsabilizado com base no art. 135, III, do CTN, repisa as razões já trazidas pelas demais pessoas integrantes do polo passivo, adicionalmente, que foi responsabilizado por ter sido diretor da Itaucard à época da deliberação do aumento de capital do Banestado em 2012; que os valores cobrados se referem à Redecard, pessoa jurídica distinta; que não pode ser responsabilizado pois não possuía relação com a autuada.

3.10. Responsável Mário Luiz Amabile (fls. 7.985/8.018), responsabilizado com base no art. 135, III, do CTN, repisa as razões já trazidas pelas demais pessoas integrantes do polo passivo, adicionalmente, que foi responsabilizado por ter sido diretor da Itaucard à época da deliberação do aumento de capital do Banestado em 2012; que os valores cobrados se referem à Redecard, pessoa jurídica distinta; que não pode ser responsabilizado pois não possuía relação com a autuada.

3.11. Responsável Caio Ibrahim David (fls. 8.779/8.812), responsabilizado com base no art. 135, III, do CTN, repisa as razões já trazidas pelas demais pessoas integrantes do polo passivo, adicionalmente, que foi responsabilizado por ter sido diretor do Banestado à época da deliberação do aumento de capital do Banestado em 2012; que os valores cobrados se referem ao AC 2016, 2017 e 2018, após a extinção do Banestado; que sequer foi acusado de possuir poderes de gestão na Redecard à época dos fatos geradores.

3.12. Responsável Fernando José Costa Teles (fls. 10.004/10.037), responsabilizado com base no art. 135, III, do CTN, repisa as razões já trazidas pelas demais pessoas integrantes do polo passivo, adicionalmente, que foi responsabilizado por ter sido diretor da Itaucard à época da deliberação do aumento de capital do Banestado em 2012; que os valores cobrados se referem à Redecard, pessoa jurídica distinta; que não pode ser responsabilizado pois não possuía relação com a autuada.

3.13. Responsável Marco Antônio Vaz de Magalhães (fls. 10.477/10.510), responsabilizado com base no art. 135, III, do CTN, repisa as razões já trazidas pelas demais pessoas integrantes do polo passivo, adicionalmente, que era diretor da Redecard entre 2016 e 2018.

3.14. Responsável Márcio Augusto de Castro (fls. 10.873/10.906), responsabilizado com base no art. 135, III, do CTN, repisa as razões já trazidas pelas demais pessoas integrantes do polo passivo, adicionalmente, que era diretor da Redecard quando aprovada a incorporação do Banestado em 2012 e que os fatos geradores se referem aso AC 2016, 2017 e 2018.

4. A DRJ deu provimento parcial à impugnação (fls. 11.529/11.590) para (i) manter a infração denominada amortização de ágio em razão de que as ações da Redecard, ao final do processo, pertenciam ao Grupo Itaú, entendeu que não houve circulação ou geração de riquezas, pois, ainda que os atos tenham ocorrido do ponto de vista formal, não houve as chamadas condições ideais de mercado, que envolvem partes independentes e com direitos opostos; trata-se, portanto, de operações ocorridas no mesmo grupo econômico; que para fins de dedutibilidade é possível quando há confusão patrimonial entre a companhia que pagou o ágio e a investida; (ii) manter a multa isolada sobre as estimativas não pagas; (iii) reduzir a multa de ofício para o percentual de 75% pela não existência de dolo; (iv) pela exclusão das responsáveis tributárias Itaucard e Itaú Leasing por entender que as referidas condutas não se subsumem ao art. 124, I, do CTN, pois não restou demonstrada em relação à autuada, ação tendente a enganar, simular, fraudar ou esconder a ocorrência do fato gerador, bem como abuso de personalidade jurídica, confusão patrimonial ou operacional; e pela exclusão dos responsáveis tributários, pessoas físicas, por não se enquadrarem na conduta prevista no art. 135, III, do CTN, por inexistência de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei. A decisão restou materializada com o seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2016, 2017, 2018

ÁGIO INTERNO. DEDUTIBILIDADE.

O ágio somente pode ser admitido quando decorrente de transações envolvendo partes independentes, condição necessária à formação de um preço justo para os ativos envolvidos. Nos casos em que seu aparecimento acontece no bojo de transações entre entidades sobre o mesmo controle, o ágio não tem consistência econômica ou contábil. Nesta situação a despesa com a amortização é indedutível.

MULTA ISOLADA POR INSUFICIÊNCIA NO RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAS. CONCOMITÂNCIA EM RELAÇÃO À MULTA DE OFÍCIO PROPORCIONAL SOBRE O TRIBUTOS DEVIDO NO FINAL DO ANO.

A partir do advento da Medida Provisória n.º 351, de 2007, convertida na Lei n.º 11.488, de 2007, que alterou a redação do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, revela-se legalmente amparada a exigência concomitante da multa por insuficiência de pagamentos das estimativas mensais e da multa de ofício proporcional por insuficiência de pagamento dos tributos referentes a apuração anual.

MULTA QUALIFICADA. DOLO. COMPROVAÇÃO

O agravamento da multa de ofício exige a comprovação da intenção deliberada de enganar, simular, fraudar ou esconder a ocorrência do fato gerador.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM. CTN, ART 124, I

A caracterização, em si, do grupo econômico, não enseja a responsabilização solidária de que trata o art 124, inciso I do CTN. É necessária a demonstração de confusão patrimonial ou operacional, unidade de direção, abuso de formas e artificialidade da separação jurídica das personalidades

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. CTN, ART 135

A responsabilização de que trata o art 135 do CTN exige a comprovação de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2016, 2017, 2018

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Na ausência de especificidades, estende-se aos lançamentos decorrentes a decisão prolatada no lançamento matriz, já que são ambos baseados nos mesmos fatos.

ERRO MATERIAL. RETIFICAÇÃO.

Por força do princípio da legalidade, eventuais erros materiais apontados na apuração do crédito tributário devem ser corrigidos.

4.1. Em razão da exclusão dos responsáveis solidários, foi interposto Recurso de Ofício.

5. O sujeito passivo apresentou Recurso Voluntário (fls. 11.634/11.665) em que repisa os argumentos trazidos na impugnação, em especial, que a aquisição de participação societária não deixa de ser real e efetiva se, antes disso, ela aumentar seu capital; que o Banestado era empresa operacional desde 2001 e tinha como objeto social a participação no capital de outras sociedades; que se tivesse captado recursos com terceiros e adquirisse a participação societária não se afirmaria que o credor do empréstimo é o real adquirente; que é um absurdo considerar que o aumento de capital promovido pelo Itaucard e Itaú Leasing no Banestado transformaria aquelas companhias nas reais adquirentes; que o Banestado integrava o

grupo econômico e possuía a maior participação societária na Redecard; o fato de os recursos terem sido integralizados dias antes da liquidação financeira da participação societária se deve em razão da desnecessidade de que tais recursos ficassem parados na sociedade adquirente, o argumento contrário, de que os recursos fossem exclusivos do Banestado além de não ser jurídico é um disparate econômico; que o r. Acórdão incorreu em erro ao alegar que o adquirente da participação societária é aquele que efetivamente acreditou e suportou a rentabilidade futura do investimento, que seriam as pessoas que aumentaram o capital do Banestado; que o tempo decorrido entre a aquisição e a confusão patrimonial é irrelevante; que a aquisição do investimento na Redecard no âmbito da OPA se destinou ao fechamento do seu capital; o fato da aquisição ter se dado pelo Banestado foi em razão de ser essa a empresa do grupo que possuía a maior participação societária na Redecard; não haveria motivo fiscal adicional para opção pela aquisição pelo Banestado, pois qualquer empresa do grupo poderia ter adquirido as ações da Redecard e ter promovido a confusão patrimonial para fins de amortização de ágio; que a escolha do Banestado decorre de opção empresarial legítima; que é um absurdo o argumento trazido no r. Acórdão, de que a operação não se deu em condições ideais de mercado, que o Banestado seria mero veículo para aquisição das ações, que não houve circulação de riquezas e que a operação não ocorreu entre partes independentes, pois é da natureza da OPA que a aquisição se dê entre partes independentes, isto é, ações adquiridas que estavam em circulação no mercado; que o item 20.1 do Ofício-Circular CVM/SNC/SEP 01/2007 são inaplicáveis ao caso, pois não se trata de ágio interno; que devem ser canceladas as multas isoladas em razão da concomitância da exigência da multa de ofício proporcional; que o STJ, em ambas as turmas de direito público entendeu não ser possível a exigência da multa de ofício e da multa isolada após a Lei nº 11.488, de 2007; pugna pela conclusões da r. Decisão no que se refere ao afastamento da multa qualificada e a redução da multa isolada relativa a novembro de 2017; que a Solução Cosit nº 39, de 2020, se aplicam ao caso concreto no sentido de reconhecer o Banestado como real adquirente. Requer ao final o provimento do Recurso Voluntário e seja negado provimento ao Recurso de Ofício.

6. Os responsáveis solidários, exonerados do polo passivo pela r. Decisão, apresentaram contrarrazões.

6.1. Os responsáveis solidários Itaucard (fls. 12.585/12.627) e Itaú Leasing (fls. 12.344/12.386) apresentaram contrarrazões de idêntico teor onde alegaram a impossibilidade de

serem responsabilizados em razão dos afastamento da multa qualificada pela DRJ Curitiba, em razão da inexistência de conluio ou ato doloso; que o art. 124, I, do CTN não se aplica, conforme entendimento do STJ, a mero interesse econômico na situação que constitua o fato gerador; que a eventual prática de atos ilícitos não configura interesse jurídico comum; que o CTN não autoriza a responsabilização objetiva de pessoas por infrações (art. 136 e 137) e nem por analogia (art. 108, § 1º), conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal no RE n.º 562.276 e ADI n.º 4.845; que sequer houve motivação para aplicação do art. 124, I, do CTN, pois a autoridade fiscal não descreveu quais fatos geradores teriam sido praticados em conjunto com a autuada.

6.2. Responsável Cláudio Takashi Yamaguti (fls. 14.663/14.706), responsabilizado com base no art. 135, III, do CTN, informa que não era diretor da Redecard no período correspondentes aos fatos geradores que são objeto dos autos; que a multa qualificada foi afastada pelo r. Acórdão e o TVF não indicou ato ou deliberação societária que tenham sido praticados com excesso de poder ou sem autorização dos estatutos ou contratos sociais; que a responsabilidade do art. 135 do CTN não é objetiva; que é ônus da autoridade fiscal demonstrar a hipótese que ensejaria a responsabilização; que as atas das assembleias são atos de gestão corriqueiros, praticados por administradores com poderes necessários, na forma da lei.

6.3. Responsável Fernando Marsella Chacon Ruiz (fls. 14.207/14.250), responsabilizado com base no art. 135, III, do CTN, repisa as razões já trazidas pelas demais pessoas responsabilizadas solidariamente e, adicionalmente, que era diretor da Redecard entre 31.03.2016 a 07.11.2017, motivo pelo qual seria incabível a sua responsabilização.

6.4. Responsável Milton Maluhi Filho (fls. 13.057/13.100), responsabilizado com base no art. 135, III, do CTN, repisa as razões já trazidas pelas demais pessoas responsabilizadas solidariamente e, adicionalmente, que era diretor da Redecard entre janeiro e março de 2016 e a operação de incorporação ocorreu em 2012.

6.5. Responsável Márcio de Andrade Schettini (fls. 13.747/13.790), responsabilizado com base no art. 135, III, do CTN, repisa as razões já trazidas pelas demais pessoas responsabilizadas solidariamente e, adicionalmente, que era diretor da Itaucard, mas não o era no triênio 2016/2018 e que sequer foi acusado de possuir poderes de gestão na Redecard.

6.6. Responsável Luis Otavio Matias (fls. 13.976/14.019), responsabilizado com base no art. 135, III, do CTN, repisa as razões já trazidas pelas demais pessoas responsabilizadas solidariamente e, adicionalmente, que foi responsabilizado por ter sido diretor da Itaú Leasing à época da deliberação do aumento de capital do Banestado em 2012; que os valores cobrados se referem à Redecard, pessoa jurídica distinta; que não era diretor do Itauleasing no triênio 2016/2018.

6.7. Responsável Aleksandro Broedel Lopes (fls. 15.120/15.163), responsabilizado com base no art. 135, III, do CTN, repisa as razões já trazidas pelas demais pessoas responsabilizadas solidariamente e, adicionalmente, que foi responsabilizado por ter sido diretor da Itaú Leasing à época da deliberação do aumento de capital do Banestado em 2012; que os valores cobrados se referem à Redecard, pessoa jurídica distinta.

6.8. Responsável Alfredo Egydio Setúbal (fls. 15.349/15.392), responsabilizado com base no art. 135, III, do CTN, repisa as razões já trazidas pelas demais pessoas responsabilizadas solidariamente e, adicionalmente, que foi responsabilizado por ter sido diretor da Itaucard à época da deliberação do aumento de capital do Banestado em 2012; que os valores cobrados se referem à Redecard, pessoa jurídica distinta; que não pode ser responsabilizado pois não possuía relação com a autuada.

6.9. Responsável Mário Luiz Amabile (fls. 13.288/13.331), responsabilizado com base no art. 135, III, do CTN, repisa as razões já trazidas pelas demais pessoas responsabilizadas solidariamente e, adicionalmente, que foi responsabilizado por ter sido diretor da Itaucard à época da deliberação do aumento de capital do Banestado em 2012; que os valores cobrados se referem à Redecard, pessoa jurídica distinta; que não pode ser responsabilizado pois não possuía relação com a autuada.

6.10. Responsável Caio Ibrahim David (fls. 14.892/14.935), responsabilizado com base no art. 135, III, do CTN, repisa as razões já trazidas pelas demais pessoas responsabilizadas solidariamente e, adicionalmente, que foi responsabilizado por ter sido diretor do Banestado à época da deliberação do aumento de capital do Banestado em 2012; que os valores cobrados se referem ao AC 2016, 2017 e 2018, após a extinção do Banestado; que sequer foi acusado de possuir poderes de gestão na Redecard à época dos fatos geradores.

6.11. Responsável Fernando José Costa Teles (fls. 14.434/14.477), responsabilizado com base no art. 135, III, do CTN, repisa as razões já trazidas pelas demais pessoas responsabilizadas solidariamente e, adicionalmente, que foi responsabilizado por ter sido diretor da Itaucard à época da deliberação do aumento de capital do Banestado em 2012; que os valores cobrados se referem à Redecard, pessoa jurídica distinta; que não pode ser responsabilizado pois não possuía relação com a atuada.

6.12. Responsável Marco Antônio Vaz de Magalhães (fls. 13.519/13.562), responsabilizado com base no art. 135, III, do CTN, repisa as razões já trazidas pelas demais pessoas responsabilizadas solidariamente e, adicionalmente, que era diretor da Redecard entre novembro de 2017 e dezembro de 2018.

6.13. Responsável Márcio Augusto de Castro (fls. 12.826/12.869), responsabilizado com base no art. 135, III, do CTN, repisa as razões já trazidas pelas demais pessoas responsabilizadas solidariamente e, adicionalmente, que era diretor da Redecard apenas quando aprovada a incorporação do Banestado em 2012 e que os fatos geradores se referem aso AC 2016, 2017 e 2018.

7. É o relatório.

Voto

Conselheiro Iágaro Jung Martins, Relator.

Conhecimento – Recurso de Ofício

8. O Recurso de Ofício foi apresentado em razão de a r. decisão ter reduzido a multa de ofício do percentual de 150% para 75%, fato que representou uma redução de R\$ 1.584.908.141,84, foi também reduzido o valor da multa isolada sobre estimativa devida da CSLL, referente a novembro de 2017, no valor de R\$ 133.118,59 em razão de erro material identificado no lançamento original. Além disso, a r. Decisão exonerou do polo passivo todos as quatorze pessoas físicas e jurídicas.

9. Em razão das exonerações efetuadas, nos termos da Portaria MF nº 2, de 2023, o Recurso de Ofício deve ser conhecido.

Conhecimento – Recurso Voluntário

10. O sujeito passivo foi cientificado da decisão de primeira instância em 07.12.2020, conforme Termo de Ciência por Abertura de Mensagem (fls. 11.604), dessa forma, o Recurso Voluntário, juntado em 04.01.2021, conforme Termo de Análise de Solicitação de Juntada (fls. 11.633), é tempestivo e, por preencher os demais pressupostos processuais, deve ser conhecido.

Recurso de Ofício – Mérito. Valor Exonerado.

11. O r. Acórdão cancelou parte da exigência relativa em razão da não qualificação da multa e a correção de erro material no cálculo da multa isolada relativa ao mês de novembro de 2017.

12. Entendeu a autoridade julgadora de primeira instância que não restou hipótese de intencional de sonegação, fraude ou conluio, conforme delineamento constante nos art. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

13. A autoridade lançadora entendeu que restou simulado os reais adquirentes da autuada, que seriam Itaucard e Itaú Leasing, e que o Banestado, posteriormente incorporado pela Recorrente, seria uma empresa veículo.

14. Registre-se que a Oferta Pública de Ações (OPA) é expressa ao informar que a aquisição de ações no mercado será efetuada pelo Banestado, na mesma linha são os demais documentos relativos a operação, tais como atas e laudos juntados ao processos,.

15. Como bem observado na r. Decisão, há elementos no processo que demonstram que o efetivo adquirente foi o Banestado, não obstante ter recebido, um dia antes da primeira liquidação financeira da operação, aporte financeiro das empresas Itaú Leasing e Itaucard para fazer frente a aquisição das ações da Redecard.

16. Assim como, não há no processo provas da ocorrência de falsidade ou conteúdo inexato nas declarações prestadas pela Recorrente ou, ainda, ato com indícios de ilegalidade quanto aos atos societários praticados ou a forma em que tais fatos foram reportados nas declarações, o que impediria o amplo conhecimento por parte da Administração Tributária das operações, deve ser afastada a hipótese de qualificação da multa.

17. Com relação ao erro material constante na apuração da multa isolada aplicável ao mês de novembro de 2017 e identificado pela autoridade julgadora de primeira instância, igualmente correta a decisão em reduzir a exigência de R\$ 7.902.276,15 para R\$ 7.769.157,56.

18. Sobre esse ponto, transcreve-se a memória de cálculo trazida na r. Decisão, que tem como base a Escrituração Contábil-Fiscal (ECF) da Recorrente (fls. 2.172/2.525):

Base de cálculo CSLL : R\$ 1.764.131.517,52

Ágio : R\$ 1.899.127.403,14

Base de Cálculo CSLL ajustada : R\$ 3.663.258.920,66

CSLL devida: R\$ 329.693.302,86

CSLL Retida : R\$ 52.589,15

CSLL devida em meses anteriores : R\$ 299.800.027,97

CSLL a recolher : R\$ 29.840.685,74

CSLL DCTF : 14.302.370,62

CSLL não recolhida/declarada : R\$ 15.538.315,12

Multa isolada de 50% : R\$ 7.769.157,56

19. Diante das razões expostas, isto é, de não restar demonstrado dolo para impedir ou retardar o conhecimento ou ocorrência do fato gerador e a existência de erro material no lançamento original, deve ser mantida a multa de ofício no percentual de 75% e a exigência da multa isolada sobre a estimativa de CSLL, novembro de 2017, no montante de R\$ 7.769.157,56.

Recurso de Ofício – Mérito. Exoneração dos Responsáveis Solidários.

20. A r. Acórdão exonerou todos os responsáveis solidários.

21. Com relação às pessoas jurídicas, arroladas com base no art. 124, I, do CTN, entendeu a autoridade julgadora de primeira instância que não restou comprovado *conduta dolosa tendente a enganar, simular, fraudar ou esconder a ocorrência do fato gerador* e pelo fato de que as empresas Itaucard e Itaú Leasing, embora pertencentes ao mesmo grupo econômico, não praticaram conduta que caracterize interesse comum na situação que constitua o fato gerador objeto do lançamento de ofício.

22. Por sua vez, em relação às pessoas físicas, responsabilizadas com base no art. 135, III, do CTN, foram exoneradas em razão de não ter sido demonstrado que as operações que resultaram no ágio, cuja amortização é objeto de glosa no lançamento, foram engendradas de forma abusiva.
23. Antes de mais nada é preciso distinguir que as situações para qualificação da multa e para a responsabilização solidária são distintas, de tal forma, que a desqualificação da multa não implica automaticamente a exclusão de determinada pessoa do polo passivo da obrigação tributária.
24. Há situações em que o interesse comum na situação que constitua o fato gerador (art. 124, I, CTN) ou que o atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, III, CTN) não configurem causa para a qualificação da multa.
25. Exemplos dessa dissociação são diversos, como por exemplo a pessoa que movimenta recursos em conta bancária não contabilizada, que pode ser chamada a responder pelo crédito sem que tal conduta, de simples omissão de receitas, implique qualificação da multa. Outro exemplo, é o dirigente que pratica atos contrários à lei cogente não tributária, mas que tal fato não se enquadre nas hipóteses dos art. 71 a 73 da Lei 4.502, de 1964.
26. Voltando ao caso concreto, verifica-se pois que houve equívoco no ato de responsabilização solidária.
27. No que diz respeito às pessoas jurídicas, não houve a hipótese de simulação do real adquirente da participação societária da autuada. Tão pouco pode se admitir que o simples fato de empresas fazerem parte do mesmo grupo econômico é razão para caracterizar o interesse comum a que se refere o inciso I do art. 124 do CTN.
28. Com relação às pessoas físicas, o critério adotado para o chamamento ao polo passivo foi exclusivamente objetivo, isto é, figurarem como dirigentes de uma das três pessoas jurídicas: Redecard, Itaucard ou Itaú Leasing. Não há descrição de conduta subjetiva por parte dessas pessoas. Como então dizer que determinado ato que gerou a infração objeto de lançamento foi praticado por alguns deles em específico, sobretudo com excesso de poderes ou mediante ato infracional?

29. Como bem observado em todas as contrarrazões apresentadas, é ônus da autoridade lançadora indicar o ato que tenha sido praticado com excesso de poder ou sem autorização dos estatuto ou contrato social.

30. Pelo contrário, o que se deflui da análise dos atos referenciados, atas das assembleias, por exemplo, é de que o conteúdo material de tais documentos se revestem de atos ordinários de gestão.

31. Dessa forma, inexistindo demonstração de conduta subjetiva das pessoas arroladas como responsáveis tributárias, devem as mesmas serem excluídas do polo passivo da relação tributária.

32. Diante do exposto, deve ser negado provimento ao Recurso de Ofício para manter a multa de ofício no percentual de 75%, manter a exigência da multa isolada sobre a estimativa de CSLL, novembro de 2017, no montante de R\$ 7.769.157,56, e manter a exclusão do polo passivo da relação tributária das pessoas físicas e jurídicas arroladas como responsáveis tributárias.

Recurso Voluntário – Mérito. Amortização do Ágio.

33. A Recorrente defende que a aquisição de participação societária não deixa de ser real e efetiva se, antes disso, houve aumento de capital do adquirente, Banestado, que era empresa operacional desde 2001 e tinha como objeto social a participação no capital de outras sociedades. Que é um absurdo considerar que o aumento de capital promovido pelo Itaucard e Itaú Leasing no Banestado transformaria aquelas companhias nas reais adquirentes.

34. O Banestado foi escolhido para ser o adquirente em razão de, como integrante do Grupo Itaú, era a empresa que possuía a maior participação societária na Redecard. Que o propósito negocial da aquisição do investimento na Redecard no âmbito da OPA se destinou ao fechamento do seu capital.

35. Entende a Recorrente que é um absurdo o argumento trazido no r. Acórdão, de que a operação não se deu em condições ideais de mercado, que o Banestado seria mero veículo para aquisição das ações, que não houve circulação de riquezas, pois a operação não ocorreu entre partes independentes. Defende que é da natureza da OPA que a aquisição se dê entre partes

independentes, isto é, das ações em circulação no mercado. Conclui que o item 20.1 do Ofício-Circular CVM/SNC/SEP 01/2007 são inaplicáveis ao caso, pois não se trata de ágio interno.

36. A r. decisão entende que não houve circulação ou geração de riqueza, pois todas as etapas foram realizadas entre pessoas jurídicas com participações recíprocas e interesse comum. Fundamentou sua posição em razão de que os recursos despendidos coma a aquisição da participação acionária da Redecar (R\$ 12.531.100.490,00) serem originários do Itaucard e Itaú Leasing, e ao final da operação, a integralidade das ações da Redecard pertenciam a este grupo econômico.

37. Outro aspecto subsidiário para manutenção integral do lançamento pela autoridade julgadora de primeira instância diz respeito a ausência de confusão patrimonial entre investidora e investida, pois parte do entendimento que os reais adquirentes seriam Itaucard e Itaú Leasing. Destaca-se o seguinte trecho do referido voto:

No caso concreto, consoante quadros e valores (incontroversos) registrados nos itens 7.2, 7.3 e 7.5 do presente voto, foram desembolsados R\$ 13.588.410.401,85 na aquisição da participação societária em Redecard - (ágio de R\$ 12.503.731.895,97 e valor patrimonial das ações de R\$ 1.084.678.505,88) , sendo que o ônus referente a parcela de R\$ 12.513.100.490,00 recaiu sobre pessoas jurídicas diversas do Banestado, fato este que de pronto, conforme considerações aqui traçadas, incluindo as expostas no item 8.1 deste voto, que trata da ausência das condições ideais de mercado no processo de formação do ágio, caracteriza que não houve confusão patrimonial em relação a parcela do ágio proporcional àquele montante de R\$ 12.513.100.490,00.

A interessada alega, em sua impugnação, que parte das aquisições da Redecard, representada pela diferença entre o custo total do investimento e os valores aportados por terceiros (R\$ 13.588.410.401,85 – R\$12.513.100.490,00) teria sido financiada pelo próprio Banestado, fato este que resultaria na configuração de confusão patrimonial e dedutibilidade da correspondente parcela proporcional do ágio.

A existência de confusão patrimonial, nos termos aqui já explanados, é apenas uma das condições impostas pelo art. 386 do RIR/1999 para a dedutibilidade do ágio. Neste sentido, conforme exposição feita no item 8.1 deste voto, outros requisitos deixaram de ser atendidos no caso do ágio Redecard, uma vez que todas as etapas do mencionado processo foram realizadas por empresas com interesses comuns, pertencentes a um mesmo grupo econômico.

Tais requisitos, não atendidos, permeiam a integralidade do ágio contabilizado e, independentemente de quaisquer outros, já são, por si só, suficientes para caracterizar como indedutível todo o ágio Redecard. Nessas condições , mesmo reconhecendo que em relação à parcela da aquisição da Redecard financiada pelo próprio Banestado teria havido confusão patrimonial (R\$ 1.075.309.911,85), concluo, pelos fundamentos já expostos no item 8.1 deste voto, pela indedutibilidade da integralidade dos valores amortizados.

38. A análise sobre a ocorrência da infração ou legitimidade da operação, que gerou a amortização do ágio, depende fundamentalmente da análise dos fatos, não isoladamente

considerados, mas conjunto, para que se possa compreender a causa e os efeitos dos atos societários.

39. Os fatos que resultaram no ágio amortizado pela Recorrente podem ser resumidos na seguinte cronologia, conforme TVF (fls. 1.865/1.964):

a) Em 23.08.2012 foi publicado o edital de Oferta Pública de Aquisição de Ações (OPA) ordinárias emitidas pela Redecard por conta e ordem de Itaú Unibanco Holding S/A, acionista controlador indireto, informando que apresentaria aos acionistas não controladores oferta pública para aquisição de até a totalidade das ordinárias de emissão da Redecard por intermédio da sociedade controlada Banestado.

b) Em 23.09.2012: A Recorrente, Redecard, tinha os seguintes acionistas no Grupo Itaú: Banestado 23,21%; Itaucard 8,74% (participação indireta de 37,69% no Banestado); 14,44% Itaú Leasing (participação indireta de 62,22% no Banestado); 18,99% Dibens Leasing; 7,76% Itaú Unibanco; e 0,03% Itaú Holding. Ações em circulação no mercado representavam 49,98%. Ações em tesouraria representavam 0,02%. O quadro seguinte resume a participação acionária naquela oportunidade:

<i>Acionista</i>	<i>Participação no Capital</i>
Banestado	23,2107%
Dibens	18,9935%
Itaú Unibanco	7,7609%
Itaú Holding	0,0349%
Total Grupo Itaú	50,0000%
Mercado	49,9798%
Ações em Tesouraria	0,0202%
Total	100,0000%

c) Em 24.09.2012, o Banestado adquiriu 52,2358% das ações da Redecard, sendo 44,4283% detidas pelo mercado, 7,7609% do Itaú Unibanco e 0,034923% pela Itaú Holding. Ao final, a participação do Banestado na Redecard foi 75,4348%, conforme quadro:

<i>Acionista</i>	<i>Participação no Capital</i>
Banestado	23,2107%
Ex-Mercado	44,4283%
Ex-Itaú Unibanco	7,7609%
Ex- Itaú Holding	0,0349%

Total Banestado	75,4348%
Dibens	18,9935%
Mercado	5,5515%
Ações em Tesouraria	0,0202%
Total	100,00%

d) Em 26.09.2012, Itaucard, Itaú Leasing, Itaú Unibanco e Intrag Participações realizam integralização de capital no Banestado no valor global de R\$ 11.205.500.000,00, posteriormente, no terceiro trimestre foram efetuadas novas integralizações, que totalizaram R\$ 12.513.100.490,00.

e) Até 16.12.2012, foram adquiridas ações residuais detidas pelo mercado, quando a participação no capital da Recorrente passou a ser:

Acionista	Participação no Capital
Banestado	23,2107%
Adquiridas Mercado	49,9697%
Adquiridas Itaú Unibanco	7,7609%
Adquiridas Itaú Holding	0,0349%
Total Banestado	80,9762%
Dibens	19,0238%
Total	100,00%

d) Em 17.12.2012 o Banestado, investidora, foi incorporado pela Redecard, investida, que passou a ter a seguinte composição acionária:

Acionista	Participação no Capital
Itaucard	30,5213%
Itaú Leasing	50,3873%
Dibens	19,0238%
Itaú Unibanco	0,0672%
Intrag Part	0,0005%
Total	100,0000%

40. A amortização do ágio tem disciplinamento na Lei nº 9.532, de 1997:

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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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.

§ 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.

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.

41. Em 2012, quando ocorreram as aquisições das participações societárias vigia a redação original do art. 20 do Decreto-lei n.º 1.598, de 1977, que posteriormente foi alterado pela Lei n.º 12.973, de 2014:

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.

42. Um aspecto fundamental sobre os referidos dispositivos legais é de que o ágio passível de ser amortizado é aquele que decorre da aquisição de participação societária (art. 20, *caput*, do DL nº 1.598, de 1977).

43. Não existe aquisição de algo que já faça parte do patrimônio de alguém. Por essa razão não se pode chamar de aquisição de participação societária aquela que ocorre dentro dos muros de um grupo econômico.

44. Em operação intragrupo não há aquisição de participação societária, mas apenas reorganização (ou reestruturação) societária, visto ser logicamente impossível adquirir algo que já pertence ao grupo societário.

45. Nessa linha foi a manifestação da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), quando publicou o Ofício-Circular CVM/SNC/SEP nº 01/2007:

20.1.7 “Ágio” gerado em operações internas

A CVM tem observado que determinadas operações de reestruturação societária de grupos econômicos (incorporação de empresas ou incorporação de ações) resultam na geração artificial de “ágio”.

Uma das formas que essas operações vêm sendo realizadas, inicia-se com a avaliação econômica dos investimentos em controladas ou coligadas e, ato contínuo, utiliza-se do resultado constante do laudo oriundo desse processo como referência para subscrever o capital numa nova empresa. Essas operações podem, ainda, serem seguidas de uma incorporação.

Outra forma observada de realizar tal operação é a incorporação de ações a valor de mercado de empresa pertencente ao mesmo grupo econômico.

Em nosso entendimento, ainda que essas operações atendam integralmente os requisitos societários, do ponto de vista econômico contábil é preciso esclarecer que **o ágio surge, única e exclusivamente, quando o preço (custo) pago pela aquisição ou subscrição de um investimento a ser avaliado pelo método da equivalência patrimonial, supera o valor patrimonial desse investimento. E mais, preço ou custo de aquisição somente surge quando há o dispêndio para se obter algo de terceiros. Assim, não há, do ponto de vista econômico, geração de riqueza decorrente de transação consigo mesmo.** Qualquer argumento que não se fundamente nessas assertivas econômicas configura sofisma formal e, portanto, inadmissível.

Não é concebível, econômica e contabilmente, o reconhecimento de acréscimo de riqueza em decorrência de uma transação dos acionistas com eles próprios. Ainda que, do ponto de vista formal, os atos societários tenham atendido à legislação aplicável (não se questiona aqui esse aspecto), **do ponto de vista econômico, o registro de ágio, em transações como essas, somente seria concebível se realizada entre partes independentes, conhecedoras do negócio,** livres de pressões ou outros interesses que não a essência da transação, condições essas denominadas na literatura internacional como “arm’s length”.

Portanto, é nosso entendimento que essas transações não se revestem de substância econômica e da indispensável independência entre as partes, para que seja passível de registro, mensuração e evidenciação pela contabilidade. (g.n.)

46. Assim, em que pese não concluir integralmente com o resultado do julgamento de primeira instância, que entendeu como não ser passível de amortização a integralidade do ágio registrado em razão de inexistir composição de interesses opostos, tal argumento é válido apenas em parte.

47. Equivocadamente, entendeu a autoridade julgadora de primeira instância por invalidar todo ágio registrado em razão de que as operações de aquisições de ações, por terem sido suportadas com os R\$ 12,5 bilhões originados no Grupo Itaú e que, após as operações de aquisição das ações, a participação acionária da Redecard ter permanecido no próprio grupo, não teria havido circulação de riqueza.

48. Em precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) é possível identificar a diferença entre empresa veículo ou *conduit company*, cuja característica é ser tão-somente um CNPJ sem capacidade operacional, que figura formalmente como adquirente, na qual o real adquirente aporta os recursos financeiros destinados a liquidar investimento para, no passo seguinte, ser incorporada pela empresa objeto, que passa a ser controlada pelo real

adquirente, ainda que de forma indireta, isto é, não essas pessoas jurídicas não se confundem com o real adquirente, pois, para dar aparência de subsunção à hipótese legal de amortização do ágio, buscam, por servirem de canal de passagem dos recursos apresentarem perante ao Fisco, e apenas a essa, como adquirente.

49. Nessa linha, cita-se os seguintes julgados da CSRF em que ficou evidenciado que a adquirente nada mais era do que uma *conduit company*, destinada, de forma artificial, a criar hipótese para fruição do ágio:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 ÁGIO. INVESTIDA. REAIS INVESTIDORAS. INEXISTÊNCIA DE CONFUSÃO PATRIMONIAL. INDEDUTIBILIDADE. IRPJ. CSLL. Nos termos da legislação fiscal, é indedutível o ágio deduzido pela investida, em inexistindo a necessária confusão patrimonial com as suas reais investidoras.

(Acórdão n.º 9101-002.213, relator Marcos Aurélio Pereira Valadão, sessão de 03.02.2016)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008

PREMISSA. INSTITUTO JURÍDICO-TRIBUTÁRIO.

O conceito do ágio é disciplinado pelo art. 20 do Decreto-Lei n.º 1.598, de 27/12/1977 e os arts. 7º e 8º da Lei n.º 9.532, de 10/12/1997, e trata-se de instituto jurídico-tributário, premissa para a sua análise sob uma perspectiva histórica e sistêmica.

APROVEITAMENTO DO ÁGIO. INVESTIDORA E INVESTIDA. EVENTOS. SEPARAÇÃO. UNIÃO.

São dois os eventos em que a investidora pode se aproveitar do ágio contabilizado: (1) a investidora deixa de ser a detentora do investimento, ao alienar a participação da pessoa jurídica adquirida com ágio; (2) a investidora e a investida transformam-se em uma só universalidade (em eventos de cisão, transformação e fusão).

DESPESAS. AMORTIZAÇÃO. ÁGIO.

A amortização, a qual se submete o ágio para o seu aproveitamento, constitui-se em espécie de gênero despesa, e, naturalmente, encontra-se submetida ao regramento geral das despesas disposto no art. 299 do RIR/99, submetendo-se aos testes de necessidade, usualidade e normalidade.

DESPESAS. FATOS ESPONTÂNEOS.

Não há norma de despesa que recepcione um situação criada artificialmente. As despesas devem decorrer de operações necessárias, normais, usuais da pessoa jurídica. Não há como estender os atributos de normalidade, ou usualidade, para despesas derivadas de operações atípicas, não consentâneas com uma regular operação econômica e financeira da pessoa jurídica.

CONDIÇÕES PARA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. TESTES DE VERIFICAÇÃO

A cognição para verificar se a amortização do ágio passa por verificar, primeiro, se os fatos se amoldam à hipótese de incidência dos arts. 385 e 386 do RIR/99, segundo, se requisitos de ordem formal estabelecidos encontram-se atendidos, como arquivamento da demonstração de rentabilidade futura do investimento e efetivo pagamento na aquisição, e, terceiro, se as condições do negócio atenderam os padrões normais de mercado, com atuação de agentes independentes e reorganizações societárias com substância econômica.

AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. INVESTIDOR E INVESTIDA. MESMA UNIVERSALIDADE.

Os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10/12/1997 se dirigem às pessoas jurídicas (1) real sociedade investidora, aquela que efetivamente acreditou na mais valia do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura, decidiu pela aquisição e desembolsou originariamente os recursos, e (2) pessoa jurídica investida. Deve-se consumir a confusão de patrimônio entre essas duas pessoas jurídicas, ou seja, o lucro e o investimento que lhe deu causa passam a se comunicar diretamente.

Compartilhando do mesmo patrimônio a controladora e a controlada ou coligada, consolida-se cenário no qual os lucros auferidos pelo investimento passam a ser tributados precisamente pela pessoa jurídica que adquiriu o ativo com mais valia (ágio). Enfim, toma-se o momento em que o contribuinte aproveita-se da amortização do ágio, mediante ajustes na escrituração contábil e no LALUR, para se aperfeiçoar o lançamento fiscal com base no regime de tributação aplicável.

(Acórdão nº 9101-002.304, relator André Mendes Moura, sessão de 06.04.2016)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

ÁGIO ORIUNDO DE AQUISIÇÃO COM USO DE RECURSOS FINANCEIROS DE OUTREM. AMORTIZAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE.

A hipótese de incidência tributária da possibilidade de dedução das despesas de amortização do ágio, prevista no art. 386 do RIR/1999, requer que participe da "confusão patrimonial" a pessoa jurídica investidora real, ou seja, aquela que efetivamente acreditou na "mais valia" do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para a aquisição.

Não é possível o aproveitamento tributário do ágio se a investidora real transferiu recursos a uma "empresa-veículo" com a específica finalidade de sua aplicação na aquisição de participação societária em outra empresa e se a "confusão patrimonial" advinda do processo de incorporação não envolve a pessoa jurídica que efetivamente desembolsou os valores que propiciaram o surgimento do ágio, ainda que a operação que o originou tenha sido celebrada entre terceiros independentes e com efetivo pagamento do preço.

(Acórdão nº 9101002.428, relator Rafael Vidal de Araújo, sessão de 18.08.2016)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010, 2011

ÁGIO ORIUNDO DE AQUISIÇÃO COM USO DE RECURSOS FINANCEIROS DE OUTREM. AMORTIZAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE.

A hipótese de incidência tributária da possibilidade de dedução das despesas de amortização do ágio, prevista no art. 386 do RIR/1999, requer que participe da "confusão patrimonial" a pessoa jurídica investidora real, ou seja, aquela que

efetivamente acreditou na "mais valia" do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para a aquisição.

Não é possível o aproveitamento tributário do ágio se a investidora real transferiu recursos a uma "empresa-veículo" com a específica finalidade de sua aplicação na aquisição de participação societária em outra empresa e se a "confusão patrimonial" advinda do processo de incorporação não envolve a pessoa jurídica que efetivamente desembolsou os valores que propiciaram o surgimento do ágio, ainda que a operação que o originou tenha sido celebrada entre terceiros independentes e com efetivo pagamento do preço.

(Acórdão n.º 9101-002.962, relatora Adriana Gomes Rego, sessão de 04.07.2017)

50. O pronto comum desses julgados é a existência apenas formal da empresa adquirente, não raras vezes, sem capacidade operacional, ainda que pudesse se revestir de uma holding, que exigiria ao menos o registro contábil de algumas operações típicas dessas sociedades, em alguns casos a efemeridade. O ponto comum, no entanto, é a ausência de recursos e sua inexistência efetiva antes e depois da operação que gerou o ágio.

51. Sobre essa diferenciação, em especial sobre a impossibilidade de a empresa veículo se revestir da condição de real adquirente e, por conseguinte, haver subsunção à hipótese do art. 7º e art. 8º da Lei n.º 9.532, de 1997, pois inexistente o requisito subjetivo da lei, que é a confusão entre os patrimônios entre a investidora e investida, transcreve-se excerto do voto do Acórdão CSRF n.º 9101-002.962:

Por diversas oportunidades esta 1ª Turma da CSRF vem se defrontando com casos em que operações societárias e movimentação de recursos precedem a incorporação de empresa adquirida com ágio junto à terceiros, incorporação essa que enseja a amortização do ágio pelo permissivo dos arts. 7º e 8º da Lei n.º 9.532, de 1997. Em todas elas, a averiguação da correção da dedução do ágio amortizado nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL não se restringe à legitimidade de origem do ágio e aos aspectos formais das operações. A confusão patrimonial entre a real investidora e a investida é requisito indispensável para a dedutibilidade da amortização do ágio, afastando-se situações artificiais em que a incorporação não envolve a real investidora.

(...)

No presente caso não é preciso muito esforço para se verificar que a confusão patrimonial entre investidora e investida é apenas aparente. Isso porque a investidora (KORCULA) cujo patrimônio se encontrou com o da investida (ATACADÃO) por ocasião de sua incorporação reversa não foi quem, de fato, efetivamente incorreu no esforço para adquirir o investimento com ágio. Não é ela (KORCULA) a investidora real (ou originária), mas sim empresa efêmera pela qual recursos e ágio apenas transitaram ("empresa veículo", para se usar a expressão corrente na doutrina e na jurisprudência).

Diversos elementos fáticos destacados no TVF (item VII, "Análise das Operações Efetuadas pelo Grupo Carrefour") apontam nesse sentido, como se vê a seguir.

Em primeiro lugar, os recursos para aquisição de ATACADÃO por KORCULA vieram da controladora do Grupo sediada no exterior (CARREFOUR BV). Parte através de

integralização em aumento de capital em duas etapas (de CARREFOUR BV para BREPA e de BREPA para KORCULA, como mostra o descritivo ao início do voto) e parte em empréstimo de CARREFOUR BV diretamente para KORCULA, empréstimo para o qual não foram cobrados juros. Confira-se:

(...)

Mas há também outros elementos indicativos da artificialidade da amortização pretendida.

Tome-se, por exemplo, o curto espaço de tempo entre a passagem da KORCULA pelo Grupo Carrefour e a efetuação da aquisição do ATACADÃO, bem como a inexistência de estrutura operativa nessa empresa, consideradas a magnitude e a complexidade do negócio, que envolvia avaliação de ativos e ágio por rentabilidade futura. Veja-se:

(...)

A destacar também a rapidez com que os recursos chegaram a KORCULA e passaram para os alienantes de ATACADÃO e a existência efêmera da KORCULA:

(...)

E ainda a inconsistência e a incapacidade de a Fiscalizada justificar a existência da KORCULA:

(...)

Não se trata de ignorar a existência da KORCULA ou de desconsiderar sua personalidade jurídica e regular constituição, ao arripio do direito civil brasileiro e da legislação societária, como alega a Recorrente. Não se trata, também, de interferir na condução dos negócios de empresa privada por obrigar o investidor a adquirir a empresa alvo diretamente. Se trata, sim, de negar os efeitos fiscais pretendidos pelo grupo econômico pela simples razão de que as regras tributárias aplicáveis não foram satisfeitas.

Como bem assinalou o acórdão recorrido, "a autuação baseia-se exclusivamente no passo intermediário da reorganização societária e dos seus efeitos tributários", não se contestando "os objetivos negociais finais da reorganização", nem se fundando o lançamento fiscal no art. 116, § único do Código Tributário Nacional.

Se a aquisição pelo Grupo Carrefour de ATACADÃO da maneira pretendida (mantendo a holding BREPA como controladora no país das empresas operacionais, inclusive ATACADÃO) não iria conformar situação que permitisse a dedução da amortização do ágio pago na aquisição, a interposição de empresa no processo não tem o condão de reconfigurar as regras para permitir os efeitos fiscais pretendidos. O acórdão recorrido, aliás, enfrentou com muita propriedade esse aspecto, não assistindo razão à ora Recorrente quando tenta contrapor tais argumentos. Confira-se:

Nesse sentido, compulsando os autos, percebe-se claramente que o investimento realizado (aquisição das ações da RECORRENTE), e adquirido com ágio, comporia o ativo da então adquirente, provavelmente, por tempo indeterminado, haja vista a continuidade das operações, em seu próprio nome, por parte da RECORRENTE.

Assim, caso a aquisição fosse realizada pela holding que efetivamente atuava (BREPA), ou qualquer outra empresa operacional do grupo Carrefour no Brasil, não haveria qualquer extinção do investimento, haja vista a continuidade das operações da RECORRENTE.

A artificialidade da operação foi justamente buscar o contorno de tais normas imperativas, que impunham a ativação do ágio, buscando posicionar a RECORRENTE diante de normas de contorno, quais sejam, o art. 386, III, e seu § 6º, II, do RIR/99, transcritas a seguir, mediante operações societárias meramente com fins fiscais:

(...)

Isso porque o fato de a formação do ágio ter cumprido os requisitos legais estabelecidos, em especial aqueles em que essa turma firmou entendimento necessários (o efetivo pagamento do custo total de aquisição, inclusive o ágio; a realização das operações originais entre partes não ligadas; seja demonstrada a lisura na avaliação da empresa adquirida, bem como a expectativa de rentabilidade futura), não possui o condão de permitir que a regra geral seja desrespeitada, qual seja, o ágio deverá compor o custo do investimento para fins de apuração de ganho de capital em eventual alienação (inteligência do art. 391 c/c art. 426, II, ambos do RIR/99).

A meu ver, independentemente do desenho das operações e dos eventuais propósitos negociais na utilização de empresas veículo, não havendo extinção do investimento adquirido com ágio mediante confusão patrimonial entre investida e investidora, não há que se falar em dedutibilidade do ágio.

52. Retomando-se ao caso concreto. Entendeu a r. decisão que Banestado se revestiria de empresa veículo de Itaú Leasing e Itaucard em razão destas terem aportado recursos para fazer frente a aquisição das ações da Redecard.

53. Tal argumento é equivocado por dois fatos determinantes.

54. O primeiro aspecto que mostra o equívoco das conclusões da autoridade julgadora é o de confundir a origem dos recursos com o real adquirente.

55. Como referido, há um critério claro nos precedentes citados da CSRF que diferenciam uma empresa veículo com a real adquirente, que não se resume apenas a descaracterização de aporte financeiro, via subscrição de capital ou empréstimo. É preciso, pois, verificar a existência e o papel desenvolvido pela adquirente antes e depois da operação de confusão patrimonial, condição jurídica necessária para amortização do ágio com base nos art. 7 e 8º da Lei nº 9.532, de 1997.

56. Não é atribuição ou competência da Administração Tributária se imiscuir sobre atos legítimos de gestão dos contribuintes. Dessa forma, é absolutamente irrelevante se a origem dos R\$ 12,5 bilhões para aquisições das ações decorre de disponibilidades dentro do grupo econômico, via integralização de capital, ou obtida via empréstimo junto a terceiros, fato que

tornaria a operação mais onerosa em razão dos juros necessários para remuneração do capital necessário à operação.

57. Como bem aduzido pela Recorrente, seria ilógico imaginar que uma empresa ficaria *durante anos guardando dinheiro no cofre apenas à vista da possibilidade de surgir uma oportunidade de comprar um investimento societário*.

58. No caso sob, análise, a adquirente Banestado, era empresa que desempenhava atividades operacionais antes da operação, possuía ativos financeiros decorrentes das suas operações e, ainda, havia um claro propósito negocial (motivo extratributário) para que fosse eleito pelo grupo econômico para adquirir a participação societária, na medida que era a empresa no grupo que detinha a maior participação no capital da ora Recorrente.

59. O segundo fato determinante e não observado de forma adequada na r. decisão é o de que a maior parte das ações foram adquiridas de partes independentes.

60. Observe-se que, em 17.12.2012, a participação final do Banestado na Redecard passou a ser de 80,9762%. Por conseguinte, a operação resultou para o Banestado na aquisição de 57,7655% novas ações da Redecard (Mercado - 49,9697%, Itaú Unibanco - 7,7609%, Itaú Holding - 0,0349%), das quais 86,5044% foram adquiridas de terceiros independentes, via OPA.

61. O raciocínio de glosa de ágio passível de amortização é válido exclusivamente para o ágio cuja origem se deu pela “aquisição” de participações societárias intragrupo, isto é, aquelas que anteriormente já pertenciam ao Grupo Itaú, mais precisamente as que eram detidas pelo Itaú Unibanco (7,7609%) e pela Itaú Holding (0,0349%).

62. Em suma, deve ser glosado, por ter sido gerado internamente no grupo econômico, 13,4956% do ágio registrado na operação, visto que o restante, por consectário da OPA, ter sido adquirido de partes independentes, no mercado.

63. Definido que apenas 13,4956% do ágio registrado se refere à ágio interno, portanto não passível de amortização, passa-se a análise do parcela restante, isto é, a aquisição das ações de terceiros e não controladores da Redecard.

64. A Coordenadoria Técnica do Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC) aprovou em 03.06.2011, o Pronunciamento Técnico CPC n.º 15, que versa sobre a cominação de

negócios¹ determina a forma em que deve ocorrer o reconhecimento e a mensuração do ágio por expectativa de rentabilidade futura (*goodwill*) ou do ganho proveniente de compra vantajosa:

32. O adquirente deve reconhecer o ágio por expectativa de rentabilidade futura (*goodwill*), na data da aquisição, mensurado pelo montante que (a) exceder (b) abaixo:

(a) a soma:

(i) **da contraprestação transferida em troca do controle da adquirida**, mensurada de acordo com este Pronunciamento, para a qual geralmente se exige o valor justo na data da aquisição (ver item 37);

(ii) do montante de quaisquer participações de não controladores na adquirida, mensuradas de acordo com este Pronunciamento; e

(iii) no caso de combinação de negócios realizada em estágios (ver itens 41 e 42), o valor justo, na data da aquisição, da participação do adquirente na adquirida imediatamente antes da combinação;

(b) o valor líquido, na data da aquisição, dos ativos identificáveis adquiridos e dos passivos assumidos, mensurados de acordo com este Pronunciamento. (g.n.)

65. Conforme apêndice ao CPC n.º 15, combinação de negócios é **s é uma operação ou outro evento por meio do qual um adquirente obtém o controle de um ou mais negócios**, independentemente da forma jurídica da operação.

66. Retoma-se ao edital da OPA de 23.08.2012, quando a Itaú Unibanco Holding S/A apresentou aos **acionistas não controladores** da Redecard oferta pública para aquisição de até a totalidade das ações ordinárias de emissão da Redecard por eles detidas. Destaca-se parte do referido edital:

O BANCO ITAÚ BBA S.A., instituição financeira com sede na Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, na Avenida Brigadeiro Faria Lima, n.º 3.400, 3.º ao 8.º, 11.º e 12.º andares, CEP 04538-132, inscrito no CNPJ/MF sob o n.º 17.298.092/0001-30 (“Itaú BBA” ou “Instituição Intermediária”), vem, por ordem e conta do ITAÚ UNIBANCO HOLDING S.A., sociedade por ações de capital aberto com sede na Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, na Praça Alfredo Egydio de Souza Aranha, n.º 100, Parque Jabaquara, CEP 04344-902, inscrito no CNPJ/MF sob o n.º 60.872.504/0001-23 (“Itaú Unibanco” ou “Ofertante”), acionista controlador indireto da REDECARD S.A., sociedade por ações de capital aberto, com sede no município de Barueri, Estado de São Paulo, na Avenida Marcos Pentead de Ulhoa Rodrigues, n.º 939, Loja 1 - 12.º ao 14.º andares, Sítio Tamboré, CEP 06460-040, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 01.425.787/0001-04 (“Redecard” ou “Companhia”), por meio de sua sociedade controlada BANESTADO PARTICIPAÇÕES, ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA., sociedade limitada com sede na Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, na Praça Alfredo Egydio de Souza Aranha, n.º 100, 7.º andar, Parque Jabaquara, CEP 04344-902, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 75.049.098./0001-70 (“Banestado”), **apresentar aos acionistas não controladores da Redecard esta oferta pública para aquisição de até a totalidade das ações ordinárias de emissão da Redecard por eles**

¹ <http://www.cpc.org.br/CPC/Documentos-Emitidos/Pronunciamentos/Pronunciamento?Id=46>

detidas, para o cancelamento do registro de companhia aberta da Companhia (“Cancelamento de Registro”), nos termos deste Edital de Oferta Pública (“Edital” e “Oferta Pública para Cancelamento de Registro” ou “OPA”) e ainda de acordo com o disposto (i) na Lei n.º 6.385, de 07 de dezembro de 1976, conforme alterada (“Lei 6.385”), (ii) na Lei n.º 6.404, de 15 de novembro de 1976, conforme alterada (“Lei das Sociedades por Ações”), (iii) no Estatuto Social da Redecard; e (iv) no regulamento de listagem do segmento especial de negociação denominado Novo Mercado da BM&FBOVESPA S.A. - Bolsa de Valores, Mercadorias e Futuros (“Novo Mercado”, “BM&FBOVESPA” e “Regulamento do Novo Mercado”, respectivamente), observadas as regras estabelecidas pela Instrução da Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”) n.º 361, de 05 de março de 2002, conforme alterada (“Instrução CVM 361”), nos termos e condições abaixo dispostos. (g.n.)

67. A nítida e relevante diferença entre os critérios contábil e tributário para amortização do ágio em razão da aquisição de participação societária avaliada pelo método de equivalência patrimonial.

68. O art. 20 do Decreto-lei n.º 1.598, de 1977, determina a segregação do ágio nas hipóteses de aquisição da participação societária de investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido. Por sua vez, o CPC n.º 15 prevê hipótese de ágio por expectativa de rentabilidade futura (*goodwill*) em operações decorrentes de combinação de negócio, isto é, que resultem na aquisição de controle acionário.

69. Em resumo, se fossem aplicadas as regras do CPC n.º 15, o ágio pago em decorrência do OPA, ou seja, em razão da aquisição de ações de terceiros independentes, que representa 86,5044% do valor registrado, não seria passível de amortização, visto que a aquisição das ações não se deu para aquisição de controle da Redecard.

70. Por outro lado, a regra tributária é mais abrangente, pois prevê a segregação de ágio por expectativa de rentabilidade futura (*goodwill*) quando ocorrer aquisição de participação societária em sociedade coligada ou controlada, quando o investimento é avaliado pelo método de equivalência patrimonial (MEP).

71. Assim, havendo aquisição de participação societária de coligada ou de controlada junto a terceiros independentes com pagamento de ágio, deve ser admitida a amortização dessa parcela, nos termos dos art. 7º e art. 8º da Lei n.º 9.532, de 1997.

72. No caso presente, deve ser cancelada a exigência em relação a parcela que representa 86,5044% do montante do ágio registrado pelo Banestado por ocasião das ações de terceiros.

Recurso Voluntário – Mérito. Multa isolada.

73. A Recorrente defende o cancelamento das multas isoladas em razão da concomitância da exigência da multa de ofício proporcional. Fundamenta sua posição no fato de que o STJ, em ambas as turmas de direito público entendeu não ser possível a exigência da multa de ofício e da multa isolada após a Lei nº 11.488, de 2007.

74. Ainda que se compreenda o argumento da consunção, trazidos por alguns dos precedentes invocados, tais argumentos se fundam no aspecto econômico sobre a impossibilidade de incidência cumulativa das duas multas exigidas em decorrência de omissão de tributo, uma vinculada ao tributo lançado e outra isolada, incidente sobre as estimativas que deixaram de ser recolhidas em razão da omissão identificada pela Fiscalização.

75. A solução do tema deve ser jurídica.

76. Há duas condutas jurídicas distintas e, para cada uma delas, o legislador ordinário previu sanções igualmente distintas. Incurrendo, portanto, o sujeito passivo nas duas condutas previstas em lei, deve ser aplicada a respectiva sanção prevista para cada uma delas.

77. Assim, dispõe o art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996:

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: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) (g.n.)

78. O lançamento foi efetuado com a imputação da multa isolada de 50%, com base na Lei n.º 11.488, de 2007, portanto a Súmula CARF n.º 105 não se aplica ao presente caso, pois editada em precedentes que analisaram lançamentos efetuados com base em legislação revogada à época do presente lançamento.

79. Por haver duas condutas jurídicas distintas, com suas respectivas consequências distintas, deve ser mantida a multa isolada, que deve ser objeto de recálculo após cancelamento das glosas relativas ao ágio decorrente da aquisição de ações de terceiros independentes, que representa 86,5044% do valor registrado, conforme abordado.

80. Aplicam-se à CSLL, por decorrerem dos mesmos fatos e elementos de prova, as conclusões relativas ao IRPJ.

Conclusão

81. Diante de todo o exposto, voto: (i) Por **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso de Ofício; e (ii) **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário do sujeito passivo para considerar como passível de amortização o ágio pago em razão de aquisição de participação societária de partes independentes, que representa 86,5044% do valor registrado, e por considerar válida a glosa relativa a 13,4956% do ágio registrado, que se refere à ágio interno, isto é, oriundo de ações que já pertenciam ao grupo econômico.

(documento assinado digitalmente)

Iágaro Jung Martins

Declaração de Voto

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa,

Entendo, como o Relator, em negar provimento ao Recurso de Ofício, mantendo a exoneração da qualificação. Mas, adiciono uma consideração.

De fato, como decidido na Primeira Instância, “não há no processo provas da ocorrência de falsidade ou conteúdo inexato nas declarações prestadas pela Recorrente ou, ainda, ato com indícios de ilegalidade quanto aos atos societários praticados ou a forma em que tais fatos foram reportados nas declarações, o que impediria o amplo conhecimento por parte da Administração Tributária das operações”. Por isso, deve ser afastada a hipótese de qualificação da multa.

Porém, diferente do defendido pelo Relator, entendo que há elementos no processo que demonstrem que o efetivo adquirente não foi o Banestado. Se entendesse que foi, votaria por dar provimento ao recurso voluntário. Para mim, os “reais adquirentes da Redecard” foram Itaucard e Itauleasing. Entendo que o Banestado foi usado como empresa veículo, e não foi a real e efetiva adquirente. Nos termos da DRJ:

“No caso concreto, consoante quadros e valores (incontroversos) registrados nos itens 7.2, 7.3 e 7.5 do presente voto, foram desembolsados R\$ 13.588.410.401,85 na aquisição da participação societária em Redecard - (ágio de R\$ 12.503.731.895,97 e valor patrimonial das ações de R\$ 1.084.678.505,88) , sendo que o ônus referente a parcela de R\$ 12.513.100.490,00 recaiu sobre pessoas jurídicas diversas do Banestado, fato este que de pronto, conforme considerações aqui traçadas, incluindo as expostas no item 8.1 deste voto, que trata da ausência das condições ideais de mercado no processo de formação do ágio, caracteriza que não houve confusão patrimonial em relação a parcela do ágio proporcional àquele montante de R\$ 12.513.100.490,00.”

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício, pelas conclusões.

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa