



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16561.720092/2018-60
RESOLUÇÃO	1301-001.238 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	16 de julho de 2024
TIPO	CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA
RECORRENTE	FAZENDA NACIONAL E MARFRIG GLOBAL FOODS S.A.
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL E MARFRIG GLOBAL FOODS S.A.

RESOLUÇÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

Sala de Sessões, em 16 de julho de 2024.

Assinado Digitalmente

Eduardo Monteiro Cardoso – Relator

Assinado Digitalmente

Rafael Taranto Malheiros – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores lagaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Eduardo Monteiro Cardoso, Rafael Taranto Malheiros (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente (s) o conselheiro(a) Marcelo Izaguirre da Silva.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 2.023/2.077) e de Recurso de Ofício interpostos em face de acórdão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (DRJ/SPO) que julgou parcialmente procedente a Impugnação apresentada, mantendo parte do crédito tributário constituído nestes autos.

Referido crédito tributário decorre de Autos de Infração (fls. 1.284/1.303) lavrados para a exigência de IRPJ e de CSLL, do ano-calendário de 2013, em função da constatação de duas supostas infrações: (i) falta de contabilização de ganho de capital apurado na alienação de investimento e (ii) falta de recolhimento sobre as bases de cálculo estimadas. Os valores cobrados foram acrescidos de juros de mora e de multa de ofício qualificada. Foram responsabilizados, com fundamento no art. 135, III, do CTN, os senhores Marcos Antônio Molina dos Santos (“Marcos Molina”) e Márcia Aparecida Pascoal Marçal dos Santos (“Márcia dos Santos”).

Por bem descrever os fatos envolvidos na cobrança, adoto parcialmente o relatório presente no acórdão recorrido:

DOS FATOS

Em decorrência da verificação de indícios de infrações à legislação tributária na apuração de ganho de capital devido à venda de participações societárias no ano-calendário de 2013, a contribuinte foi selecionada para que a operação fosse verificada.

Conforme Notas Explicativas da Marfrig de 31/03/2011, a Marfrig Alimentos S.A. foi fundada em 06/06/2000, tornando-se uma Sociedade Anônima em 26/03/2007.

Em 31/03/2012, 164.422.038 ações ou 47,39% do capital social da Companhia eram detidas pelo controlador, MMS Participações S.A. (CNPJ 08.542 030/0001-31) e seus sócios. Na mesma data o "free float" era de 182.561.916 ações em circulação, o que representava 52,61% do capital social total da Companhia. A MMS Participações S.A. é controlada por Marcos Antonio Molina dos Santos (CPF xxx.xxx.xxx-xx) e Márcia Aparecida Pascoal Marçal dos Santos (CPF xxx.xxx.xxx-xx), cada qual com 50% de participação.

Da Marfrig antes da venda da Seara e da Zenda para a JBS

Segundo as Notas Explicativas às Demonstrações Contábeis Intermediárias Individuais da Controladora consolidadas em 31/03/2011 e 2012 (doc. 14.1 e 14.2), as operações da empresa abrangiam os seguintes negócios:

- Marfrig Beef - Bovinos, ovinos e couro, com operações de abate de animais localizadas na América do Sul (Brasil, Argentina, Uruguai e Chile) e uma trading localizada na Europa. Nesse segmento, podemos destacar:

- *Columbus Netherlands B. V. (Holanda) - participação da Marfrig é de 100%, a qual detém 59,17% da empresa Gideny S.A., que é a holding que controla 100% do Grupo Zenda, que opera no Uruguai na industrialização e comercialização de couros acabados e cortados, além de suas afiliadas na Argentina, México, Estados Unidos, Alemanha, Africa do Sul, Chile, Hong Kong e China; Weston Importers Ltd. (Reino Unido), trading que atua no mercado europeu e que detém 100% da empresa CDB Meats Ltd. (Reino Unido), produtora de carnes industrializadas - a participação da Marfrig é de 100%.*

• Seara Foods - Aves, suínos e produtos elaborados e processados, com operações no Brasil, Europa, Estados Unidos, Oriente Médio e Ásia. Nesse segmento, podemos destacar:

• *Seara Holdings (Europe) B. V., que detém 99,9% da Babicora Holding Participações Ltda., a qual detém 99,9% da Seara Alimentos S.A (Brasil) além de suas afiliadas na Europa e na Ásia - a participação da Marfrig é de 100%;*

• *Secculum Participações Ltda. (Brasil) detém a participação da Marfrig de 99,99% e União Frederiquense Participações Ltda. (Brasil) a participação da Marfrig é de 99,99%, empresas que em conjunto detêm 100% da empresa Frigorífico Mabella Ltda.*

Deve-se destacar que as empresas Seara e Zenda representavam parte importante dos negócios Marfrig, principalmente a Seara.

Da descrição das operações vendidas pela Marfrig à JBS

Através do Contrato de Compra e Venda de Participações Societárias e Outras Avenças, celebrado entre JBS S.A. e Marfrig Alimentos S.A. em 07/6/2013 (doc. 05.1), por meio do qual a Marfrig alienou participações societárias em sociedades de seu grupo que, por sua vez, operam a unidade de negócios denominada Seara Brasil, bem como todos os direitos relacionados às suas atividades (incluindo a cessão de contratos com terceiros, marcas e demais direitos de propriedade intelectual). O contrato faz referência também à aquisição, pela JBS, de 100% do capital da Columbus Netherlands B.V. ("Zenda"), sociedade que desenvolve negócio de couro no Uruguai. A Zenda e suas controladas não possuem faturamento no território nacional.

Segundo o relatado pela JBS no processo junto ao CADE, a aquisição proposta no Brasil permitirá expandir suas atividades nos mercados de abate de frangos e suínos, e incrementar sua atuação em alimentos processados, setores que complementam a atuação do grupo J&F e o portfólio de produtos oferecidos pela JBS no Brasil e no exterior. Espera-se que essa aquisição também leve à otimização da rede de distribuição da JBS e à ampliação de sua presença em alimentos processados, com ganhos de sinergia relevantes. Por sua vez, a alienação da unidade de negócios Seara Brasil permitirá à Marfrig reequilibrar sua estrutura de capital e reforçar seu foco no Brasil na área de carne bovina, de distribuição e o redirecionamento estratégico ao segmento de food service de produtos fabricados à base de carne bovina.

Do objeto e preço no contrato de compra e venda da Zenda e da Seara

Por meio do Contrato de Compra e Venda de Participações Societárias e Outras Avenças (doc. 05.1) entre JBS e Marfrig, que aliena participações societárias em sociedades de seu grupo que, por sua vez, operam a unidade de negócios denominada Seara Brasil, bem como todos os direitos relacionados às suas atividades (incluindo a cessão de contratos com terceiros, marcas e demais

direitos de propriedade intelectual), através dos ativos relacionados no Anexo 5.6. do referido Contrato.

Nos termos do Contrato, Anexo (A), as participações societárias referem-se a:

(i) 100% do capital social da Seara Holding (Europe) B.V. ("Seara"), a qual controla as empresas Seara Japan Ltd., Seara Singapore Pte. Ltd., Seara Ibéria S.L., Seara Food Europe Holding B.V., 92 License V.V.s, Seara Meats B.V., Babicora Holding Part. Ltda., Seara Alimentos Ltda., Seara International Ltd. (Cayman) e seus respectivos escritórios de representação (conjuntamente "Subsidiárias Seara");

(ii) 99,99% do capital social da Secculum Participações Ltda. e da União Frederiquense Participações Ltda., as quais detém 100% da Frigorífico Mabella Ltda., controladora das empresas Brusand Ltd. (Bermudas), MBL Alimentos S.A. Brasília Produção de Carnes Ltda., MAS do Brasil Part. Ltda., MAS Frangos Participações Ltda., Pare Castell Limited (Jersey), Valores Catalenes S.A. (Panamá), Protinal Participações Ltda., DaGranja Agroind. Ltda., Ibirapuera Avícola Ltda., Agrofrango Ind. e Com. De Alimentos Ltda., Penasul Alimentos Ltda., Penasul UK Ltd., Penasul (Southeast) Ltd. (UK), Houtingdon Poultry Ltd. (UK), Penasul Trading Ltd. (UK), Penasul East Anglia Ltd. (UK), Ipumirim Ltd. (UK), Garibaldi Poultry Ltd. (UK), Roca Sales Ltd. (UK),_Huntingdon Frozen Foods Ltd. (UK), Caxias do Sul Ltd. (UK), Penasul Eurajje Ltd. (UK) e os respectivos escritórios de representação (conjuntamente "Subsidiárias Mabella");

(iii) direitos decorrentes de contrato anteriormente firmado com Sadia Alimentos S.A. ("Sadia"), por meio do qual a Sadia adquire 73,93% do capital social da Baumhardt Com. e Part. Ltda., a qual, com Marfrig, controla a Excelsior Alimentos S.A. ("Excelsior");

(iv) 53,89% e 36,57% do capital votante e das ações preferenciais da Excelsior, as quais correspondem a 46,01% da Excelsior;

(v) 99,99% da Athena Alimentos S.A.

Conforme se pode depreender pelas Cláusulas do Contrato de Compra e Venda transcritas abaixo celebrado entre a Marfrig e JBS (doc. 05.1) o preço e a forma de pagamento por estas participações foram as seguintes (grifado e negrito conforme Termo de Verificação Fiscal):

“2.1 Implementação das Operações objeto do presente Contrato é estabelecer os termos e condições das Operações, as quais serão implementadas da seguinte forma: (...)

*(ii) compra e venda das Participações Seara, nos termos da Cláusula 2.2, e compra e venda das Participações Zenda, nos termos da Cláusula 2.3, pelo valor total de **R\$ 5.850.000.000,00 (cinco bilhões oitocentos e cinquenta milhões de reais).***

2.2 Compra e Venda das Participações Seara Sujeito aos termos e condições previstos neste Contrato, a Marfrig obriga-se, de forma irrevogável e

irretratável, a vender e transferir e fazer com que sejam vendidas e transferidas à JBS, que se obriga, em caráter irrevogável e irretratável, a adquirir, a totalidade das Participações Seara no Fechamento, livres e desembaraçadas de todos e quaisquer ônus.

2.2.1 Participações Seara. As Participações Seara serão transferidas com todo e qualquer direito político ou patrimonial a elas inerentes, inexistindo diluições que possam ser devidas em decorrência de direitos de preferência na subscrição ou direitos de subscrição de qualquer natureza (fully diluted basis). A transferência das Participações Seara significará a transferência de todos os ativos e passivos das Subsidiárias Seara Transferidas.

2.2.2 Preço. O preço total de aquisição das Participações Seara certo e acordado entre as Partes é de R\$5.400.000.000,00 (cinco bilhões quatrocentos milhões de reais) ("Preço Seara"), que inclui o valor devido à BRF - Brasil Foods S.A. por conta do Contrato de Permuta de Ativos e Outras Avenças celebrado em 20 de março de 2012, em decorrência das Operações objeto deste Contrato. Caso entre a presente data e a data do Fechamento transcorra mais de 30 (trinta) dias, **a parte do Preço Seara que for paga mediante assunção de dívidas** contratadas em R\$ será atualizada pelo Certificado de Depósito Interbancário - CDI, desde o 31º dia contado da presente data até a data do efetivo pagamento, pro rata die.

2.2.3 Forma de Pagamento. O Preço Seara será pago pela JBS à Marfrig mediante a assunção, pela JBS, **das dívidas da Marfrig e/ou suas Afiliadas descritas no Anexo 2.2.3**, nas mesmas condições originalmente contratadas pela Marfrig e/ou suas Afiliadas, nos termos do artigo 299 e ss, do Código Civil Brasileiro, observado o seguinte: (...)

2.2.4 Adiantamento do Preço Seara. Como adiantamento do Preço Seara pelas Participações Seara, a JBS se obriga, sem duplicação, a assumir dívidas indicadas no Anexo 2.2.3 que totalizem o valor de R\$1.000.000.000,00 (um bilhão de reais). (...)

2.3 Compra e Venda das Participações Zenda Sujeito aos termos e condições previstos neste Contrato, a Marfrig obriga-se, de forma irrevogável e irretratável, a vender e transferir e fazer com que sejam vendidas e transferidas à JBS, que sejam, em caráter irrevogável e irretratável, a adquirir, a totalidade das Participações Zenda no Fechamento, livres e desembaraçadas de todos e quaisquer ônus.

2.3.1 Participações Zenda. As Participações Zenda serão transferidas com todo e qualquer direito político ou patrimonial a elas inerentes, inexistindo diluições que possam ser devidas em decorrência de direitos de preferência na subscrição ou direitos de subscrição de qualquer natureza (fully diluted basis). A transferência das Participações Zenda significará a transferência de todos os ativos e passivos das Subsidiárias Zenda Transferidas.

2.3.2 Preço. O preço total de aquisição das Participações Zenda certo e acordado entre as Partes é de R\$450.000.000,00 (quatrocentos e cinquenta milhões de reais) ("Preço Zenda"). Caso entre a presente data e a data do Fechamento transcorra mais de 30 (trinta) dias, a parte do Preço Zenda que for paga mediante assunção de dívidas contratadas em R\$ será atualizada pelo Certificado de Depósito Interbancário - CDI, desde o 31º dia contado da presente data até a data do efetivo pagamento, pro rata die.

2.3.3 Forma de Pagamento. O Preço Zenda será pago pela JBS à Marfrig mediante a assunção, pela JBS, das dívidas da Marfrig e/ou suas Afiliadas descritas no Anexo 2.3.3, nas mesmas condições originalmente contratadas pela Marfrig e/ou suas Afiliadas, nos termos do artigo 299 e ss, do Código Civil Brasileiro, observado o seguinte: (...)"

Da transcrição acima, observa-se que o pagamento do preço pela aquisição das empresas Seara e Zenda seria feito pela assunção das dívidas das duas empresas.

Do valor dos investimentos baixados após a venda para a JBS / Custo de Aquisição

Conforme o Contrato de Compra e Venda de Participações, a JBS e Marfrig concordam que esta última possa fazer as reestruturações societárias necessárias para a **separação** dos ativos das empresas vendidas para a JBS.

Visando a obtenção de uma visão clara sobre quais os ativos e valores dos investimentos baixados devido à venda da Seara e Zenda, a fiscalização intimou a contribuinte em 19/09/2018 (doc. 15). Em sua resposta de 28/09/2018 (doc. 16), a contribuinte apresentou demonstrativo contendo os valores baixados contabilmente dos ativos vendidos à JBS, parcialmente reproduzido nos quadros à fl. 1253, mostrando os valores do ano-calendário 2013.

Nos referidos quadros, a contribuinte informou que o valor total da baixa dos investimentos envolvendo as empresas vendidas à JBS foi de R\$ 2.263.207.000,00, a seguir sintetizado (em R\$ mil):

Empresa	Aquisição / Baixa de ações
Seculum Part. Ltda.	(8.427,00)
União Frederiquense	(786.913,00)
Seara Holding Europe	(640.235,00)
Columbus	(156.002,00)
Athena	(790.528,00)
Excelsior	(21.199,00)
Baumhardt	(8.006,00)
Pine Point Part.	148.103,00
Total	(2.263.207,00)

Do pagamento pela JBS

Conforme já depreendido pela leitura do Contrato de Compra e Venda, o preço que a JBS acordou pagar pelas empresas Seara e Zenda foi de R\$ 5.850 milhões.

Buscando verificar as informações prestadas pela contribuinte, foi aberta uma Ação Fiscal de Diligência na JBS (doc. 27). Nesse processo, intimou-se a empresa em 13/09/2018 (doc. 28) para obter-se as informações globais dessas aquisições.

Em resposta de 28/09/2018, a JBS apresentou um demonstrativo (doc. 20) com esses valores, onde pode-se destacar que o valor total das dívidas da Marfrig assumidas pela JBS foi de R\$ 3.708.921.878,98. Foi também apresentado pela JBS o detalhamento dos lançamentos contábeis que totalizaram esse valor de assunção de dívidas (doc. 16.3). Segue um resumo desse demonstrativo (valores em reais):

Composição do custo de aquisição Seara/Zenda	
Pagamentos	190.000.000,00
Assunções dívidas Marfrig	3.708.921.878,98
Valor de aquisição	3.898.921.878,98
Custo de transação - Custos da operação	4.561.508,10
Custo total	3.903.483.387,08

Distribuição do valor de aquisição	
Aquisição de investimentos	3.608.536.433,08
Contas a receber Seara	220.750.941,00
Contas a receber Zenda	74.196.013,00
Total	3.903.483.387,08

Na resposta da contribuinte de 28/09/2018, foi juntado um outro demonstrativo (doc. 16.1) contendo todos os valores de dívidas assumidas e/ou liquidadas pela JBS que totalizaram após os ajustes: R\$ 3.593.959.945,10. Vê-se que há discrepância entre os valores informados.

Da apuração do ganho de capital pela Marfrig

Segundo a Marfrig, conforme resposta de 12/04/2018 (doc. 12), os valores envolvidos na venda dessas empresas e que levaram à apuração do ganho de capital declarado foram os seguintes (em R\$ mil):

Resumo Seara Brasil	
Preço de venda	5.400.000
(-) Ajuste no preço de venda (**)	(2.350.162)
(=) Preço de venda ajustado	3.049.833
(-) Baixa de investimento Seara Brasil	(3.090.962)
(+) Baixa de outros resultados abrangentes	622.699
(-) Transferência de outras dívidas (***)	(201.260)
(=) Ganho apurado na operação de venda	380.315
(-) Baixa do ágio (*)	(43.326)
(=) Ganho na operação antes dos impostos	336.989
(*) Ágio das subsidiárias União Frederiquense, Secculum, Seara Holding Europe BV e Athena Alimentos S.A., que estavam registrados na Controladora - Marfrig Global Foods S.A.	
(**) Ajuste de preço decorrente da transferência de dívidas existentes nas empresas negociadas, capital de giro e variação cambial de empréstimos em Dólar norte-americano não transferidos, que constam nas demonstrações consolidadas da Seara Brasil em 30 de setembro de 2013, e demonstrações consolidadas da Columbus Netherlands BV, em 30 de junho de 2013, últimos balanços disponíveis na data de constituição do preço de venda.	
(***) Este saldo se refere a transferência do título a pagar à BRF, conforme descrita na nota nº20(a).	

Resumo Columbus Netherlands	
Preço de venda	450.000
(+) Ajuste no preço de venda (**)	151.903
(-) Despesas c/ assessores jurídicos/consultores externos	(200)
(=) Preço de venda ajustado	601.703
(-) Baixa de investimento Columbus	(156.002)
(+) Baixa de outros resultados abrangentes	37.340
(=) Ganho apurado na operação de venda	483.041
(-) Baixa do ágio (*)	(23)
(=) Ganho na operação antes dos impostos	483.018
(*) Ágio da Columbus Netherlands estava registrado na Controladora - Marfrig Global Foods S.A.	
(**) Ajuste de preço decorrente de capital de giro que consta nas demonstrações consolidadas da Columbus Netherlands em 31 de março de 2013, último balanço disponível na data de constituição do preço de venda.	

Ainda em sua resposta de 12/04/2018 (doc. 12), a contribuinte informou que os lançamentos contábeis realizados na conta 6.1.02.01.23 onde se apurou o Ganho de Capital obtido, de R\$ 820.207.122,00, pela venda dessas empresas foram os reproduzidos à fl. 1256, sintetizados a seguir:

Columbus/Zenda	483.017.660,00
Seara	336.989.463,00
Desp. Assessoria Jurídica	200.000,00
Total	820.207.122,00

DA AUDITORIA

Em 10/10/2018, foi enviado um novo Termo de Intimação requisitando a apresentação de Demonstrativo do Cálculo do Ganho de Capital devido à venda da Seara e Zenda, bem como a informação da linha onde foi declarado em sua DIPJ ano-calendário 2013 (doc. 25). Em 23/10/2018, a contribuinte apresentou resposta (doc. 19).

Da Diligência realizada na JBS

Visando verificar os valores e documentos que embasaram essa negociação, foi iniciada uma Ação Fiscal de Diligência na JBS cujos principais documentos obtidos e aqui juntados estão relacionados à fl. 1258.

Os documentos apresentados foram muito úteis para o entendimento de toda a negociação, mostrando que:

- Os valores das dívidas assumidas informadas pela Marfrig (R\$ 3.593.959.945,10) e JBS (R\$ 3.708.921.878,98) são diferentes; e
- O valor total de baixa de investimentos na Marfrig (R\$ 2.107.205.000,00) e o valor justo apurado em Laudos da APSIS para a JBS (R\$ 2.191.389.677,93) são próximos e explicável pela parcela subjetiva dos Laudos.

Da análise das informações e documentos apresentados

Os documentos apresentados pela contribuinte foram analisados conforme abaixo:

Do contrato de compra e venda de participações societárias

Conforme já citado, Marfrig e JBS acordaram e materializaram entendimento no Contrato de Compra e Venda de Participações Societárias e seus Anexos (doc. 05.1).

As principais linhas da negociação presentes no contrato foram as seguintes:

- Preço: Seara=> R\$ 5.400 milhões e Zenda=> R\$ 450 milhões;
- Forma de pagamento: assunção de dívidas da Seara e da Zenda, listadas no Anexo 2.3.3;
- Adiantamento do pagamento Seara: Foi acordado a assunção de dívidas no valor de R\$ 1 bilhão;
- Balanço de referência: O levantado pela BDO Auditores Independentes de 31/03/2013;
- Taxa do dólar para dívidas no exterior: R\$ 2,1247/dólar;
- Condições precedentes ao cumprimento do acordado: Aprovação pelo CADE, BNDESPAR e pelos credores da Seara e Zenda;
- Fechamento: A consumação das operações ocorrerá no 5º dia útil após a data da última das condições precedentes.

Conforme pode-se depreender, inclusive do Relatório Anual Marfrig de 2013 (doc. 34), a Marfrig objetivou com a venda dessas operações a diminuição de seu endividamento e melhoria do seu Rating nas Agências de Risco.

Ocorre que nessa negociação, a Marfrig praticamente não recebeu nada pelas vendas da Seara e Zenda. Conforme informado pela JBS em seu Demonstrativo Detalhado (doc. 20), houve o pagamento de somente R\$ 190 milhões ao sócio Marcos Antonio Molina dos Santos (CPF xxx.xxx.xxx-xx).

Dos laudos de avaliação da Seara e da Zenda

O Laudo de Avaliação feito para a Nova Seara, que se constituiu das empresas Seara Holding EuroPE, JBS Foods (antiga Pine Point Participações) e Excelsior, pela empresa APSIS (doc. 21), concluiu o seguinte:

"Com base nos estudos apresentados realizados pela APSIS, com data-base de 30 de setembro de 2013, e atendendo ao disposto nos artigos 385, parágrafo 2º, Inciso II, parágrafo 3º e 386, Inciso III e parágrafo 6º do RIR/99, A PERSPECTIVA DE RENTABILIDADE FUTURA DE nova Seara fundamentará o ágio relativo ao investimento realizado pela JBS. (...)"

O Laudo de Avaliação feito para a Zenda, que era controlada pela Columbus Netherlands B.V., pela empresa APSIS (doc. 22), concluiu o seguinte:

"Com base nos estudos apresentados realizados pela APSIS, com data-base de 30 de junho de 2013, e atendendo ao disposto nos artigos 385, parágrafo 2º, Inciso II, parágrafo 3º e 386, Inciso III e parágrafo 6º do RIR/99, A PERSPECTIVA DE RENTABILIDADE FUTURA DE nova Seara fundamentará o ágio relativo ao investimento realizado pela JBS. (...)"

Da apuração contábil do ganho de capital

De acordo com a resposta da contribuinte de 12/04/2018 (doc. 12), a Marfrig abateu da base de cálculo do ganho de capital as dívidas assumidas pela JBS. No caso da Seara o valor deduzido foi de R\$ 2.350.162.000,00, enquanto que no caso da Zenda o valor foi de US\$ 28.566.000,00 referida à data de 31/05/2013 (doc. 12.2), que segundo o Contrato (doc. 05.1), serão convertidos pela taxa de R\$ 2,1247/US\$, resultando numa assunção de R\$ 60.694.180,20.

Essas deduções fizeram com que o ganho de capital fosse reduzido para R\$ 820.207.122,00, o que não está de acordo com a legislação vigente (artigos 288 e 418 do RIR/99).

Da declaração do ganho de capital na DIPJ

Analisando a DIPJ do ano-calendário 2013 (doc. 25), tem-se que estão zeradas as linhas 24 e 67 da Ficha 07A e a linha 08 da Ficha 09A, e que nenhum valor foi declarado como pago a título de "Imp. Pago no Ext. s/Lucros, Rend. e Ganhos de Capital" na Ficha 11.

Visando obter da contribuinte onde foi declarado o ganho de capital apurado contabilmente por ela no valor de R\$ 820.207.122,00, a mesma foi intimada em 08/10/2018. Em 23/10/2018, a contribuinte respondeu que o valor total do ganho de capital foi declarado na Ficha 6A, linha 43, da seguinte forma (valores em reais):

FICHA 06A - Demonstração do Resultado - PJ em Geral	
43. Outras receitas operacionais	
3.1.01.06.04	109.643.379,90
3.1.01.06.10	18.653.439,40
3.1.01.06.14	4.934.490,37
6.1.02.01.16	551.469,37
6.1.02.01.24	149.841.726,09
6.2.01.02.01	2.688.293,75
6.2.01.02.02	2.908.731,76
6.2.01.02.03	732.550,47
6.1.02.01.23	820.417.352,05
Total	1.104.553.969,64

Como pode-se verificar, esse valor foi declarado erroneamente em Outras receitas operacionais, o que não é o caso do ganho de capital. Por si só, já representa uma estranheza, agravada pelo fato de estar junto com outros 8 valores.

Além disso, a diminuição na base de cálculo do ganho de capital fez com que a contribuinte deixasse de ser tributado no seu real valor, que é o determinado pelos artigos 138 e 418 do RIR/99.

De acordo com os números apresentados pela contribuinte no demonstrativo juntado na resposta de 28/09/2018 (doc. 16), a Marfrig informou que o valor total de baixa dos investimentos que compõem as empresas de Seara e Zenda foi de R\$ 2.263.207.000,00, já citado.

Levando-se em consideração o adicional de preço da Zenda (doc. 05.3) e o valor informado pela Marfrig (doc. 05.7), o valor final pago pela JBS passou a ser de R\$ 601.703.000,00.

Diante desses valores, o valor correto do ganho de capital que deveria ter sido oferecido à tributação é o seguinte (valores em reais):

Empresa	Preço	Baixa de investimentos.	Ganho de capital
Seara	5.400.000.000,00	(2.107.205.000,00)	3.292.795.000,00
Zenda	601.703.000,00	(156.002.000,00)	445.701.000,00
Total do ganho de capital			3.738.496.000,00

Se considerarmos o valor calculado pela contribuinte de R\$ 820.207.122,00 e o calculado acima, resta um valor a ser lançado e tributado de R\$ 2.918.288.878,00, conforme a seguir demonstrado (valores em reais):

Total do ganho de capital	3.738.496.000,00
Ganho de capital já declarado	820.207.122,00
Ganho de capital a lançar	2.918.288.878,00

Do impacto nos valores de IRPJ e CSLL

Visando obter os valores de IRPJ e CSLL há que se destacar os valores declarados na DIPJ do ano-calendário de 2013 e os obtidos após considerar o valor do ganho de capital não tributado pela contribuinte (R\$ 2.918.288.878,00):

Ano-calendário 2013	DIPJ (R\$)	Com a autuação (R\$)
Lucro real - Ficha 09A linha 99	(520.695.895,39)	2.397.592.982,61
BC CSLL - Ficha 17 linha 72	(402.429.358,82)	2.515.859.519,18

Da comparação entre o ágio na JBS e o ganho de capital da Marfrig

Essa comparação (quadro abaixo, valores em reais) tem o objetivo de verificar a razoabilidade entre os valores informados pela JBS (doc. 35) e os valores dos investimentos baixados após a venda informados pela Marfrig (doc. 16.2).

Valor econômico - Laudo Seara	6.614.577.000,00
Ágio Seara	1.376.855.714,15
Valor líquido	5.237.721.285,85
Valor econômico - Laudo Zenda	170.679.000,00
Ágio Zenda	40.291.041,00
Valor líquido	130.387.959,00
Investimento baixado Seara	2.107.205.000,00
Investimento baixado Zenda	156.002.000,00
Total de investimentos baixados	2.263.207.000,00

Se compararmos os números globais do negócio fornecidos pela JBS e Marfrig, os valores estão coerentes. Principalmente, se levarmos em conta, no caso da Seara, que o Laudo de Avaliação da APSIS fala num Valor de Custo do Imobilizado Residual de R\$ 2.744.253.000,00. No caso da Zenda, esse mesmo valor apurado pela APSIS foi de US\$ 55.663.000,00, que convertido pela taxa acordada em Contrato (R\$ 2,1247/US\$) se torna R\$ 118.267.176,10. Ou seja, o valor total do Custo do Imobilizado Residual de Seara e Zenda foi avaliado pela APSIS em R\$ 2.862.520.176,00.

Comparando o total de investimentos baixados pela Marfrig e o total do Custo do Imobilizado Residual apurado pela APSIS, conclui-se que apesar do valor Marfrig estar abaixo do apontado pela APSIS (menos 599 milhões de reais), as pequenas imprecisões na realização dos Laudos de Avaliação das empresas contribuem para essa diferença.

Da Contabilidade Digital da Marfrig, chegou-se ao valor de R\$ 2.465.699.327,90, conforme quadro abaixo (valores em reais):

Empresa	Valor do investimento baixado
Columbus	162.256.588,05
Pine Point	1.655.201.185,61
Seara	640.235.041,72
Baumhardt	8.006.512,52
Total	2.465.699.327,90

Portanto, o valor informado pela Marfrig de R\$ 2.263.207.000,00, foi considerado como correto e utilizado no cálculo do ganho de capital.

Da conclusão

De todo o exposto resta claro que a Marfrig reduziu indevidamente, ou ajustou conforme suas palavras, o valor do ganho de capital, abatendo as dívidas assumidas pela JBS. Não há amparo legal para isso

Conclui-se, portanto, que a Marfrig reduziu irregularmente a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

DA MULTA QUALIFICADA

Os procedimentos adotados pela fiscalizada estão compreendidos na hipótese prevista no artigo 71, inciso I, da Lei nº 4.502/64 ("Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária (...) da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais").

O que qualifica o agir do sujeito passivo como sonegação, fraude ou conluio é o dolo. Significa, portanto, que basta evidenciar o dolo para que se justifique a qualificação da multa de ofício.

Genericamente, o dolo se presta a provocar o erro na formação da vontade. A palavra dolo descende do substantivo latino dolus, que se origina do vocábulo grego dolos, que significa engano. O dolo consiste em manobras ou maquinações feitas com o propósito de obter uma declaração de vontade que não seria emitida se o declarante não fosse enganado. É a provocação intencional de um erro.

É oportuno consignar que o Conselho Federal de Contabilidade, por intermédio da NBC T11, aprovada pela Resolução nº 820/97, definiu o que seriam fraude e erro em sua área de atuação:

"11.1.4 - FRAUDE E ERRO

11.1.4.1 - Para os fins destas normas, considera-se:

- a) fraude, o ato intencional de omissão ou manipulação de transações, adulteração de documentos, registros e demonstrações contábeis; e*
- b) erro, o ato não intencional resultante de omissão, desatenção ou má interpretação de fatos na elaboração de registros e demonstrações contábeis".*

Desse modo, também do ponto de vista contábil não é possível atribuir aos atos aqui narrados um outro adjetivo diferente de sonegação, pois a Marfrig abateu intencionalmente da base de cálculo do ganho de capital as dívidas das empresas Seara e Zenda, transferindo para o Fisco um ônus indevido, almejando com isso evadir-se da obrigação de pagar tributos.

Vale ainda ressaltar que em sua DIPJ ano-calendário 2013 a contribuinte nada informou na linha de ganho de capital, que é uma receita não operacional, mas informou o valor calculado por ele como sendo o ganho de capital a declarar, na linha outras despesas operacionais junto com diversos outros valores. Com isso, manobrou para ocultar o valor declarado, e que é muito menor que o real valor, de uma análise pelo Fisco em sua DIPJ.

As definições de sonegação que dão suporte à qualificação da multa implicam ações tendentes a provocar a emissão de um juízo errôneo por parte da autoridade fiscal. Age, portanto, com dolo, justificando a qualificação da multa nos termos da Lei nº 9.430/96.

A jurisprudência também tem entendido dessa forma.

Considerando que os valores informados incorretamente e dolosamente pela contribuinte visaram reduzir o montante dos tributos devidos (o que caracteriza a sonegação), correta a aplicação da multa qualificada.

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

É aplicável ao caso o artigo 135, inciso III, do CTN em face dos sócios da fiscalizada serem responsáveis por atos praticados com infração de lei ou excesso de poderes, porquanto apresentaram declarações artificiais para se eximir de recolhimento de tributos incidentes sobre ganho de capital.

Assim, sem prejuízo das consequências atinentes à esfera penal, impõe-se a responsabilização dos sócios que participaram das transações, à época dos fatos geradores. Em decorrência de serem os representantes das pessoas jurídicas, essas pessoas possuíam os poderes administrativos (e decisórios) sobre atos praticados em nome da empresa, incluído o artifício doloso, demonstrado pela fiscalização, para redução dos tributos devidos.

Pelo exposto, foram lavrados os Termos de Sujeição Passiva Solidária para os seguintes contribuintes, com base no artigo 135, inciso III, do CTN: [...]

Todos os ex-sócios da Seara e Zenda que aparecem no Contrato (doc. 05.1) foram os responsáveis pelas operações de venda das participações e pela dedução indevida das dívidas das empresas na base de cálculo do IRPJ e CSLL, conforme comprovam as cópias das Atas das AGEs e demais documentos anexados ao processo.

Os dois ex-sócios citados aparecem em todas as AGEs da Marfrig, bem como no Contrato de Compra e Venda (doc. 05.1) e no Contrato Social da Marfrig (doc. 08).

Não há, portanto, como deixar de incluir os ex-sócios das empresas Seara e Zenda como responsáveis solidários do planejamento tributário abusivo aqui descrito e analisado, tendo em vista sua participação direta e aprovação junto às reuniões relativas às operações.

DA MULTA ISOLADA POR INSUFICIÊNCIA DE PAGAMENTO NA ESTIMATIVA DO IRPJ E DA CSLL

A Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007, visou claramente o estabelecimento de duas multas distintas, com finalidades igualmente distintas: uma penalidade pela redução indevida do tributo (com ou sem o crime de sonegação); outra, pelo simples inadimplemento. São os incisos I e II do artigo 44.

Crédito tributário e adimplência são dois conceitos intimamente ligados, mas diversos. Cada um deles demanda uma proteção diferente sob o risco de, em não havendo sanção efetiva, haver um incentivo aos contribuintes para que não cumpram um ou outro, neste caso principalmente o adimplemento, que é o bem protegido pela multa isolada.

A multa isolada pode conviver com a multa de ofício, pois visa tutelar direito público diverso, o recebimento tempestivo dos tributos, o fluxo de caixa estatal, a

adimplência. Já a multa de ofício tutela a exigibilidade do tributo em si, podendo ser majorada ou minorada, dependendo do caso concreto. Pretender extinguir a multa isolada fere de morte o direito estatal ao fluxo de caixa mensal, permitindo e, até, incentivando a inadimplência dos contribuintes.

No tocante às multas isoladas, para o presente caso, aplicou-se o disposto no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96.

Para os cálculos foi utilizada a DIPJ do ano-calendário 2013 (doc. 25), LALUR do ano-calendário 2013 (doc. 07), a ECD do mesmo ano-calendário. Além disso, para o cálculo do lucro realizado após a assinatura do Contrato de Compra e Venda das Participações Societárias, foi utilizado o cronograma de Assunção de Dívidas (doc. 16.1.1) após a concordância dos credores, e que está presente na planilha de cálculo (doc. 23).

Desta forma, os valores das multas isoladas, calculadas em função da inclusão do ganho de capital omitido, que, por sua vez, geraram falta de recolhimento da estimativa, encontram-se demonstradas, mensalmente, nos quadros anexados (doc. 23) e consolidadas abaixo (ano-calendário de 2013, valores em reais):

Demonstrativo consolidado da multa isolada – IRPJ	
IRPJ mensal não declarado	Multa isolada (50%)
315.241.251,29	157.620.625,65

Demonstrativo consolidado da multa isolada – CSLL	
CSLL mensal não declarado	Multa isolada (50%)
189.144.750,78	94.572.375,39

Inconformados, a Recorrente e os responsáveis tributários apresentaram Impugnação (fls. 1.312/1.382), que foi parcialmente acolhida pela DRJ, por meio de acórdão (fls. 1.948/2.009) ementado da seguinte forma:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ
Ano-calendário: 2013

ALIENAÇÃO. VALOR DA PARTICIPAÇÃO. GANHO DE CAPITAL.

Comprovado que o valor de uma das participações alienadas era maior que o considerado na autuação, apura-se ganho de capital em valor inferior ao lançado. Exigência exonerada em parte.

PREJUÍZO FISCAL E BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DA CSLL. COMPENSAÇÃO.

O prejuízo fiscal a base de cálculo negativa da CSLL poderão ser compensados com o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação do IRPJ e da CSLL, observado o limite máximo, para a compensação, de trinta por cento do referido lucro líquido ajustado.

MULTA QUALIFICADA. IMPROCEDÊNCIA

A multa de 150% deve ser reduzida para 75%, por não restar comprovada a existência de situações que justifiquem a sua qualificação.

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. MULTA DE OFÍCIO PELA FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE TRIBUTO. MATERIALIDADES DISTINTAS. EXIGÊNCIA EXONERADA EM PARTE.

A partir do advento da MP nº 351/2007, convertida na Lei nº 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 recursos no tempo determinado e a outra pelo não oferecimento à tributação de valores que estariam sujeitos à mesma. Exigência exonerada em parte, como consequência da apuração de ganho de capital em valor inferior ao lançado.

RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIOS.

Não restando caracterizada a prática dolosa de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, exclui-se a responsabilização tributária dos sócios.

CSLL. DECORRÊNCIA.

O decidido quanto ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica aplica-se, *mutatis mutandis*, à tributação decorrente dos mesmos fatos e elementos de prova.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Analisando o acórdão, verifica-se que a DRJ acolheu parcialmente a Impugnação, para (i) reduzir o ganho de capital tributável, exonerando parte do crédito tributário cobrado, (ii) cancelar a qualificação da multa de ofício e (iii) excluir a responsabilidade tributária dos sócios Marcos Antônio Molina dos Santos e Márcia Aparecida Pascoal Marçal dos Santos.

A redução do ganho de capital tributável feita pela DRJ decorreu da sua análise a respeito da operação de alienação da Seara para a JBS, sob a perspectiva de três diferenças entre a apuração da Fiscalização e do contribuinte: (i) ajuste de R\$ 2,35 bilhões no preço de venda feito pela Recorrente, (ii) valor da baixa do investimento na Seara existente e (iii) outras adições e exclusões efetuadas apenas pelo contribuinte. No caso do item “(ii)”, a DRJ entendeu correto o valor indicado pela Recorrente, discordando, porém, dos demais ajustes. No caso da análise da alienação da Zenda/Columbus para a JBS, a DRJ destacou que a Fiscalização apurou um ganho de capital *inferior* ao utilizado pelo contribuinte, razão pela qual este montante foi mantido.

Tendo em vista o cancelamento parcial do crédito tributário e a exclusão dos responsáveis, foi interposto Recurso de Ofício a este Carf, nos termos do art. 34, I, do Decreto nº 70.235/72.

Em seguida, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário (fls. 2.023/2.077), sustentando, em síntese, o seguinte:

- (i) “Justamente no ponto em que a ora Recorrente tinha mais certeza de carência jurídica e factual para a exigência perpetrada, em face da robustez de seus argumentos e da comprovação documental e contábil trazido aos autos, explorando e esgotando a saciedade o preço a ser considerado para apuração do ganho de capital da transação realizada, a turma julgadora optou por uma singeleza de análise, de forma que essa ficou adstrita a mera leitura de cláusulas contratuais (foto estanque) do contrato de compra e venda de participações societárias firmado em 07.06.2013, de forma totalmente desconectada com a realidade dos fatos (filme completo) ocorrida até o *closing* da operação em 30.09.2013.”;
- (ii) “Não é possível que os diversos registros contábeis, a declaração emitida pela própria compradora em procedimento diligencial no tocante ao montante das dívidas por ela assumidas e o reforço dado a tudo isso pelo laudo técnico emitido pela BDO juntado aos presentes autos, não fossem merecedores de uma mínima menção na fundamentação da decisão exarada.”;
- (iii) “Para compreender de fato a efetiva operação realizada em termos financeiros e conseqüentemente jurídicos é preciso ter o correto e completo entendimento dos conceitos de preço e assunção de dívidas, praticados no instrumento firmado e na efetiva operação realizada, bem como a mutação dos valores atinentes a estes dois elementos entre 07.06.2013 e a data do derradeiro fechamento ocorrido em 30.09.2013, trabalho este não efetuado com o devido esmero pela fiscalização”;
- (iv) Haveria erro na apuração do preço de venda, pois “as obrigações contraídas em reais perfaziam R\$ 2.158.146.169,00. Já aquelas em dólar, pela taxa de conversão do contrato, eram de R\$ 1.810.830.189,00, ou seja, esse bloco atingia um montante global R\$ 3.968.976.358,00;
- (v) “Somando-se, portanto, as dívidas constantes dos dois quadros, conclui-se que para aquisição das participações do negócio SEARA, em tese a dívida total a ser assumida em 07.06.2013 era de R\$ 5.690.396.309,00.” Este valor seria compensado na assunção de dívidas da Zenda/Columbus;
- (vi) “por uma análise simplista, como a feita alhures até se poderia interpretar ter havido de fato uma assunção de dívidas no montante de 5,85 bilhões para liquidação do contrato firmado.”
- (vii) “Contudo, como será amplamente demonstrado a partir de agora, não foi esta a realidade que se materializou, posto que verdadeiramente as únicas dívidas de fato assumidas pela JBS, nos termos do art. 299 do Código Civil foram aquelas contraídas originalmente pela RECORRENTE”;
- (viii) Referida conclusão estaria baseada na análise detida dos seguintes documentos: “i) Demais previsões do CONTRATO DE COMPRA E VENDA firmado em 07.06.2013; ii) TERMO DE FECHAMENTO celebrado em

30.09.2013 (Doc. 09) – não analisado pela fiscalização; iii) LANÇAMENTOS CONTÁBEIS realizados pela Recorrente, e; iv) INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA COMPRADORA JBS em sede diligência acerca das dívidas por ela assumidas.”;

- (ix) “Apenas os montantes de R\$ 1.577.851.016 e R\$ 2.015.996.588, totalizando R\$ 3.593.847.574,00 é que de fato perfaziam dívidas financeiras da Recorrente a serem assumidas pela compradora JBS nos termos do art. 299 do Código Civil.”
- (x) “Mostra-se incontestado que a descrição em referência (dívidas constantes do passivo contábil das empresas cujas participações foram adquiridas) não se coaduna com o conceito de assunção de dívidas do Código Civil, o qual somente mostra-se aplicável às dívidas contraídas pela própria Recorrente, devidamente registradas em seu balanço, assumidas pela devedora JBS, e consequentemente baixadas do passivo.”;
- (xi) “No demonstrativo de cálculo da multa isolada feita pela fiscalização (fls 793/794), ela mesma menciona o montante de R\$ 3,703 bilhões como dívida global assumida pela JBS, em que pese de forma antinômica refutá-lo para fins do presente lançamento.”
- (xii) “Conforme alardeado nos tópicos 2.2 deste recurso, faz-se mister esclarecer que o valor de R\$ 190 milhões, informado pela JBS não se refere a compra das participações relativas aos negócios Zenda e Seara. Referido desembolso, cujo depósito teve como efetivo favorecido a pessoa física do Sr. Marcos Antônio Molina dos Santos (sócio da MMS Participações /AS), teve motivação, a realização de outro negócio à mesma época, qual seja, a venda de quotas e ativos da empresa Biocamp Indústria, Comércio, Importação E Exportação De Biodiesel Ltda – CNPJ nº 08.094.915/0001-15.”
- (xiii) Essas conclusões teriam sido confirmadas por laudo da BDO, que não teria sido devidamente analisado pela DRJ;
- (xiv) Seria ilegítima a cumulação da multa isolada por falta de recolhimento das estimativas mensais com a multa de ofício.

A PGFN também apresentou Contrarrazões ao Recurso Voluntário e Razões de Recurso de Ofício (fls. 2.092/2.125), sustentando que o acórdão da DRJ, no que negou provimento à Impugnação, deveria ser mantido, pois, em síntese:

- (i) Improcedentes as alegações feitas com base nas cláusulas contratuais, que não serviriam para fundamentar os ajustes realizados pelo contribuinte e
- (ii) A consideração de dívidas assumidas pela JBS relativas ao negócio Seara Brasil no preço de aquisição estaria correta;
- (iii) Haveria jurisprudência deste CARF (Acórdão nº 1201-002.134) em sentido similar ao adotado pela Fiscalização;
- (iv) A aplicação da multa isolada por estimativas mensais não recolhidas estaria correta, a partir do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Ainda, a PGFN apresentou na mesma manifestação as razões de provimento do Recurso de Ofício, sustentando (i) que a multa de ofício deveria ser qualificada, pois o “descumprimento do contrato, aliado à prestação de informações falsas em DIPJ” teriam como objeto reduzir a carga tributária indevidamente, caracterizando o dolo e (ii) seria cabível a responsabilização solidária dos sócios-administradores, pois existentes os elementos necessários – ser administrador e ter cometido ilícito nesta posição.

O sujeito passivo apresentou memoriais reforçando e sintetizando as suas alegações, após a distribuição neste Carf (fls. 2.130/2.139).

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Eduardo Monteiro Cardoso**, Relator

A Recorrente interpôs o Recurso Voluntário em 26/07/2019 (fls. 2.022), dentro do prazo de 30 (trinta) dias contados da intimação (fls. 2.017), por procurador habilitado. Assim, presentes os pressupostos formais, conheço o recurso.

No que diz respeito ao Recurso de Ofício, verifico que o valor exonerado superou o montante estabelecido na Portaria MF nº 2/2023, conforme demonstrativo presente no Voto Vencedor (fls. 2.009):

	Exigido	Exonerado	Mantido
IRPJ	599.374.245,65	351.976.923,77	247.397.321,88
CSLL	226.427.356,72	129.904.889,04	96.522.467,68
Multa isolada IRPJ	157.620.625,65	65.604.297,11	92.016.328,54
Multa isolada CSLL	94.572.375,39	39.362.578,27	55.209.797,12

Portanto, também é o caso de conhecimento do referido recurso.

I. Síntese da autuação e dos aspectos controvertidos na apuração do ganho de capital

Como relatado, a controvérsia diz respeito ao valor do ganho de capital apurado pela Recorrente Marfrig no ano-calendário de 2013, decorrente das operações de venda dos negócios “Seara” e “Zenda” para a JBS.

De acordo com o “Contrato de Compra e Venda de Participações Societárias e Outras Avenças” (fls. 11/34), firmado em 07/06/2013, foi definida venda das “Participações Seara” e “Participações Zenda”, pelo valor total de R\$ 5.850.000.000,00. Houve a definição do preço e da forma de pagamento, da seguinte forma:

2.2.1 Participações Seara. As Participações Seara serão transferidas com todo e qualquer direito político ou patrimonial a elas inerentes, inexistindo diluições que possam ser devidas em decorrência de direitos de preferência na subscrição ou

direitos de subscrição de qualquer natureza (fully diluted basis). A transferência das Participações Seara significará a transferência de todos os ativos e passivos das Subsidiárias Seara Transferidas.

2.2.2 Preço. O preço total de aquisição das Participações Seara certo e acordado entre as Partes é de R\$5.400.000.000,00 (cinco bilhões quatrocentos milhões de reais) ("Preço Seara"), que inclui o valor devido à BRF - Brasil Foods S.A. por conta do Contrato de Permuta de Ativos e Outras Avenças celebrado em 20 de março de 2012, em decorrência das Operações objeto deste Contrato. Caso entre a presente data e a data do Fechamento transcorra mais de 30 (trinta) dias, a parte do Preço Seara que for paga mediante assunção de dívidas contratadas em R\$ será atualizada pelo Certificado de Depósito Interbancário - CDI, desde o 31º dia contado da presente data até a data do efetivo pagamento, pro rata die.

2.2.3 Forma de Pagamento. O Preço Seara será pago pela JBS à Marfrig mediante a assunção, pela JBS, das dívidas da Marfrig e/ou suas Afiliadas descritas no Anexo 2.2.3, nas mesmas condições originalmente contratadas pela Marfrig e/ou suas Afiliadas, nos termos do artigo 299 e ss, do Código Civil Brasileiro, observado o seguinte: (...)

2.2.4 Adiantamento do Preço Seara. Como adiantamento do Preço Seara pelas Participações Seara, a JBS se obriga, sem duplicação, a assumir dívidas indicadas no Anexo 2.2.3 que totalizem o valor de R\$1.000.000.000,00 (um bilhão de reais). (...)

2.3 Compra e Venda das Participações Zenda Sujeito aos termos e condições previstos neste Contrato, a Marfrig obriga-se, de forma irrevogável e irretroatável, a vender e transferir e fazer com que sejam vendidas e transferidas à JBS, que sejam, em caráter irrevogável e irretroatável, a adquirir, a totalidade das Participações Zenda no Fechamento, livres e desembaraçadas de todos e quaisquer ônus.

2.3.1 Participações Zenda. As Participações Zenda serão transferidas com todo e qualquer direito político ou patrimonial a elas inerentes, inexistindo diluições que possam ser devidas em decorrência de direitos de preferência na subscrição ou direitos de subscrição de qualquer natureza (fully diluted basis). A transferência das Participações Zenda significará a transferência de todos os ativos e passivos das Subsidiárias Zenda Transferidas.

2.3.2 Preço. O preço total de aquisição das Participações Zenda certo e acordado entre as Partes é de R\$450.000.000,00 (quatrocentos e cinquenta milhões de reais) ("Preço Zenda"). Caso entre a presente data e a data do Fechamento transcorra mais de 30 (trinta) dias, a parte do Preço Zenda que for paga mediante assunção de dívidas contratadas em R\$ será atualizada pelo Certificado de Depósito Interbancário - CDI, desde o 31º dia contado da presente data até a data do efetivo pagamento, pro rata die.

2.3.3 Forma de Pagamento. O Preço Zenda será pago pela JBS à Marfrig mediante a assunção, pela JBS, das dívidas da Marfrig e/ou suas Afiliadas descritas no Anexo 2.3.3, nas mesmas condições originalmente contratadas pela Marfrig e/ou suas Afiliadas, nos termos do artigo 299 e ss, do Código Civil Brasileiro, observado o seguinte: (...)”.

A Recorrente apresentou um resumo da apuração do ganho de capital na venda da **Seara** (fls. 533), com os seguintes valores:

Resumo Seara – fl. 533 (reproduzida à fl. 1255)	
Preço de venda	5.400.000
(-) Ajuste no preço de venda (**)	(2.350.162)
(=) Preço de venda ajustado	3.049.833
(-) Baixa de investimento Seara Brasil	(3.090.962)
(+) Baixa de outros resultados abrangentes	622.699
(-) Transferência de outras dívidas (***)	(201.260)
(=) Ganho apurado na operação de venda	380.315
(-) Baixa do ágio (*)	(43.326)
(=) Ganho na operação antes dos impostos	336.989

(*) Ágio das subsidiárias União Frederiquense, Secculum, Seara Holding Europe BV e Athena Alimentos S.A., que estavam registrados na Controladora - Marfrig Global Foods S.A.

(**) Ajuste de preço decorrente da transferência de dívidas existentes nas empresas negociadas, capital de giro e variação cambial de empréstimos em Dólar norte-americano não transferidos, que constam nas demonstrações consolidadas da Seara Brasil em 30 de setembro de 2013, e demonstrações consolidadas da Columbus Netherlands BV, em 30 de junho de 2013, últimos balanços disponíveis na data de constituição do preço de venda.

(***) Este saldo se refere a transferência do título a pagar à BRF, conforme descrita na nota nº20(a).

A Fiscalização, porém, discordou da referida apuração, obtendo valor diverso de ganho de capital. As divergências existentes foram bem sintetizadas pela DRJ (fls. 1.979):

	Contribuinte	Fiscalização	Diferença
Preço de venda	5.400.000	5.400.000	0
(-) Ajuste no preço de venda	(2.350.162)		(2.350.162)
(=) Preço de venda ajustado	3.049.833	5.400.000	(2.350.167)
(-) Baixa de investimento Seara Brasil	(3.090.962)	(2.107.205)	(983.757)
(+) Baixa de outros resultados abrangentes	622.699		622.699
(-) Transferência de outras dívidas	(201.260)		(201.260)
(=) Ganho apurado na operação de venda	380.315	3.292.795	(2.912.480)
(-) Baixa do ágio	(43.326)		(43.326)
(=) Ganho na operação antes dos impostos	336.989	3.292.795	(2.955.806)

De acordo com a tabela acima, as diferenças correspondem aos seguintes aspectos:

(i) “ajuste no preço de venda”, por meio do qual a Recorrente Marfrig reduziu o preço em R\$ 2.350.162.000,00, (ii) valor da baixa de investimento Seara Brasil, no montante de R\$ 983.757.000,00 e (iii) outras adições (“baixa de outros resultados abrangentes”, no valor de R\$ 622.699.000,00) e exclusões (“transferência de outras dívidas” e “baixa do ágio”).

Na sua análise, a DRJ retificou as conclusões da Fiscalização tão somente com relação ao item “(ii)”, concordando com a Recorrente Marfrig no sentido de que o valor da baixa de investimentos corresponderia a R\$ 3.090.962.000,00. Rejeitou, porém, as alegações relativas aos demais ajustes.

Com relação à venda da **Zenda**, a apuração feita pela Recorrente Marfrig (fls. 532) foi a seguinte:

Resumo Zenda/Columbus – fl. 532 (reproduzida à fl. 1256)	
Preço de venda	450.000
(+) Ajuste no preço de venda (**)	151.903
(=) Preço de venda ajustado	601.903
(-) Baixa de investimento Columbus	(156.002)
(+) Baixa de outros resultados abrangentes	37.340
(=) Ganho apurado na operação de venda	483.241
(-) Baixa do ágio (*)	(23)
(=) Ganho na operação antes dos impostos	483.218
(*) Ágio da Columbus Netherlands estava registrado na Controladora - Marfrig Global Foods S.A.	
(**) Ajuste de preço decorrente de capital de giro que consta nas demonstrações consolidadas da Columbus Netherlands em 31 de março de 2013, último balanço disponível na data de constituição do preço de venda.	

A Fiscalização, na sua análise, identificou montante de ganho de capital inferior, no valor de R\$ 445.701.000,00. Assim, os valores indicados pela Recorrente Marfrig foram mantidos pela Fiscalização e, conseqüentemente, pelo acórdão da DRJ.

Vale destacar que o acórdão recorrido também (i) reconheceu a necessidade de ser compensado o montante cobrado com os prejuízos fiscais e a base de cálculo negativa de CSLL disponíveis de períodos anteriores, limitados a 30% (trinta por cento), com base nos arts. 15 e 16 da Lei nº 9.065/95, (ii) excluiu a qualificação da multa de ofício e (iii) cancelou a responsabilidade tributária atribuída a Marcos Molina e Márcia dos Santos com base no art. 135, III, do CTN. Veja-se os valores mantidos e exonerados pela DRJ (fls. 2.009):

	Exigido	Exonerado	Mantido
IRPJ	599.374.245,65	351.976.923,77	247.397.321,88
CSLL	226.427.356,72	129.904.889,04	96.522.467,68
Multa isolada IRPJ	157.620.625,65	65.604.297,11	92.016.328,54
Multa isolada CSLL	94.572.375,39	39.362.578,27	55.209.797,12

Feitos esses esclarecimentos, passo a analisar, a seguir, as razões apresentadas para reforma do acórdão da DRJ.

II. Mérito da discussão e necessidade de conversão do julgamento em diligência

A Recorrente Marfrig sustentou que a DRJ estaria equivocada no que diz respeito à legitimidade da realização do ajuste do preço de venda, no valor de R\$ 2.350.162.000,00. Segundo alegou, a compreensão efetiva da operação dependeria (i) do entendimento correto “dos conceitos de preço e assunção de dívidas” e (ii) da mutação dos valores desses elementos entre 07/06/2013, data do contrato, e 30/09/2013, em que teria sido concluída a operação.

A Recorrente Marfrig juntou aos autos os Anexos 2.2.3 e 2.3.3 do Contrato firmado com a JBS para a venda dos negócios Seara e Zenda (fls. 2.043/2.045). De acordo com esses documentos as dívidas transferidas à adquirente seriam as seguintes:

ANEXO 2.2.3 (SEARA)**Dívidas Seara:**

Estrangeiras (já convertida BRL)	819.478.987,00
Nacionais	901.940.964,00
TOTAL (i)	1.721.419.951,00

Dívidas Marfrig:

Estrangeiras (já convertida BRL)	2.158.146.169,00
Nacionais	1.810.830.189,00
TOTAL (ii)	3.968.976.538,00

TOTAL (i) + (ii)	5.690.396.309,00
-------------------------	-------------------------

Valor da venda: R\$ 5.400.000.000 → DIFERENÇA A **MENOR** R\$ 290.396.309,00

ANEXO 2.3.3 (ZENDA)**Dívidas Zenda**

Estrangeiras (já convertida BRL)	159.603.691,00
TOTAL (i)	159.603.691,00

Valor da venda: R\$ 450.000.000,00 → DIFERENÇA A **MAIOR** R\$ 290.396.309,00

Porém, embora uma análise simplista dos valores pudesse indicar uma assunção de dívida de R\$ 5,85 bi, a Recorrente Marfrig afirma que a realidade é que as únicas dívidas que teriam sido assumidas pela adquirente seriam aquelas **de sua própria titularidade**. Isso seria comprovado pelos seguintes elementos: (i) demais previsões do Contrato de Compra e Venda, (ii) Termo de Fechamento de 30/09/2013, que não teria sido analisado pela Fiscalização, (iii) lançamentos contábeis da Recorrente Marfrig e (iv) informações prestadas pela JBS em diligência a respeito das dívidas por ela assumidas.

No âmbito das demais previsões contratuais, a Recorrente Marfrig destacou que o instrumento firmado permitiria a realização de diversos ajustes entre a data da assinatura (07/06/2013) e o fechamento efetivo da operação (30/09/2013).

Nesse sentido, o Termo de Fechamento de 30/09/2013 comprovaria a realização desses ajustes no caso da Seara (fls. 1.436/1.531). As cláusulas 3.5 e 3.6 trataram de ajuste no valor de R\$ 234.246.000,00 em função de diferenças no capital de giro da Seara, tendo a Marfrig concordado com a assunção de “menos dívidas no fechamento”. Tendo em vista esses e outros ajustes, os Anexos 2.2.3 e 2.3.3 do Contrato de Compra e Venda teriam sido substituídos pelo Apêndice 4.2 do Termo de Fechamento:

4.2 Preço Seara e Forma de Pagamento. As Partes concordam em unificar os Anexos 2.2.3 e 2.3.3 ao Contrato, referentes às dívidas da Marfrig e/ou de suas Afiliadas assumidas pela JBS como forma de pagamento do Preço Seara e do Preço Zenda, de modo que tais anexos são neste ato integralmente substituídos pelo **Apêndice 4.2** a este Termo.

4.2.1 O Apêndice 4.2 contém, ainda:

- (i) a atualização do Preço Seara das dívidas em R\$ a serem assumidas pela JBS, já ajustado nos termos da Cláusula 3.5 deste Termo, nos termos da Cláusula 2.2.2, *in fine*, do Contrato, uma vez que entre a data de assinatura do Contrato e a data do Fechamento transcorreram mais do que 30 (trinta) dias;
- (ii) a descrição das dívidas da Marfrig que foram liquidadas diretamente pela JBS, dívidas essas que fazem parte do e integram o preço de aquisição conforme descrito na Cláusula 2.1 (ii) do Contrato; e
- (iii) o saldo das dívidas em R\$, incluindo principal, juros e demais encargos aplicáveis, assumidas pela JBS atualizado até 30 de setembro de 2013.

4.2.2 As Partes reconhecem que o Apêndice 4.2 foi elaborado com base no melhor entendimento da Marfrig até 30 de setembro de 2013, sendo que os valores do referido apêndice serão confirmados pela Marfrig à JBS no prazo de 20 (vinte) dias contados da presente data, uma vez recebidos os documentos pertinentes dos bancos credores. Fica estabelecido que eventual ajuste em relação aos valores do aludido apêndice deverá ser reembolsado de Parte a Parte quando do evento de ajuste de capital de giro previsto no Contrato. As Partes concordam em colaborar de boa-fé e em termos razoáveis na disponibilização de documentos relacionados à confirmação a que se refere esta cláusula.

De acordo com a Recorrente, referido Apêndice 4.2 traria o seguinte (fls. 1.518):

<u>BRL</u>	<u>Proj. 30/09</u>
Preço	5.850.000.000
Juros CDI sobre Preço	47.447.136
Working Capital Zenda	162.262.041
Equipamentos IT	2.386.000
Variação Capital Giro Seara	(234.246.000)
Total a transferir	5.827.849.177
Dividas Seara	(1.892.260.709) Valor estimado em 30/09
BRF	(201.259.850)
Dividas Zenda	(137.065.875)
MRFG já transferido	(1.577.851.016) Até 20/09
MRFG transf em 30/09	(2.015.996.588)
Total restante a transferir	3.415.140 (+) a transferir, (-) transferido a mais

Os valores aqui expressos não representam alocação de preço, nem o devido tratamento da variação cambial tratada no contrato

Porém, desse montante, somente os itens “MRFG já transferido” e “MRFG transf em 30/09” é que corresponderiam, efetivamente, a dívidas financeiras da Recorrente Marfrig, a serem assumidas pela JBS nos termos do art. 299 do Código Civil.

De acordo com as informações apresentadas pela JBS e pela análise contábil, ficaria evidente que as únicas dívidas de fato assumidas pela adquirente seriam aquelas cuja devedora era a Recorrente Marfrig. As dívidas da Seara, BRF e Zenda, indicadas no Apêndice 4.2, nunca teriam sido lançadas no balanço da Marfrig, sendo dívida daquelas pessoas jurídicas. Portanto, tais

obrigações teriam sido transferidas como consequência natural da concretização do negócio, mas não como objeto da relação de troca prevista no Contrato de Compra e Venda. Não sendo dívida titularizada pela Marfrig, sequer poderia, nos termos do art. 299 do Código Civil, ter sido prevista a sua transferência para a JBS.

Feitos esses esclarecimentos, passo, a seguir, a analisar referidas alegações da Recorrente Marfrig.

Inicialmente, vale destacar que as operações de incorporação e aquisição (*mergers and acquisitions* – “M&A”) geralmente envolvem o estabelecimento de um preço inicial, que comumente sofre ajustes posteriores. Estes ajustes podem ser feitos por diversos mecanismos envolvidos na prática das operações societárias de grande porte, como a utilização de cláusulas de *earn out*, *holdback* e *escrow*, bem como por meio de um ajuste geral do preço no momento do fechamento. A este respeito, veja-se a explicação dada por Mariana Monte Alegre de Paiva em trabalho sobre o tema:

Por isso, é normal que as partes realizem a assinatura do contrato, mas que posterguem no tempo o fechamento do negócio, geralmente quando formalmente as partes vão transferir, de forma definitiva, a propriedade das quotas ou ações da empresa-alvo. Em razão desse lapso de tempo, o comprador geralmente define o preço em uma data específica, mas muitos eventos podem ocorrer até o fechamento que podem impactar a situação financeira da empresa. Por isso, como dito, em termos de fixação de preço, é comum que as partes acordem com a fixação de um preço base, que será posteriormente ajustado quando do fechamento por certos parâmetros, como posições de caixa, endividamento líquido, capital de giro, dívida líquida etc., como bem aponta Adam Tsao. Ainda, é normal que esse preço base seja acordado na assinatura, mas apenas efetivamente desembolsado pelo comprador no momento do fechamento. Nesse contexto, uma cláusula de ajuste prevê, literalmente, impacto no preço de forma direta: o preço pode subir ou reduzir, dependendo da análise e da confirmação de certos índices ou informações financeiras.¹

Deste modo, é completamente usual que a Recorrente Marfrig e a JBS tenham estipulado um preço inicial no Contrato de Compra e Venda firmado em 07/06/2013 (fls. 11/34), mas sujeito a uma variação no fechamento. Este mecanismo foi expressamente previsto no referido instrumento:

- (v) caso, na data do Fechamento, o saldo das dívidas listadas no Anexo 2.2.3 seja inferior ao Preço Seara por conta de amortização parcial de tais dívidas durante a passagem de tempo entre a presente data e a data do Fechamento, a Marfrig poderá completar o Preço Seara mediante transferência de outras dívidas das Marfrig com prazo não inferior a 12 meses.

¹ Controvérsias tributárias dos mecanismos contratuais de ajuste de preço em operações de fusões e aquisições. Dissertação de Mestrado apresentada à Escola de Administração de Empresas de São Paulo. São Paulo, 2017, p. 149-150.

A Recorrente trouxe aos autos, em Impugnação, a íntegra do Termo de Fechamento, cujo Apêndice 4.2 (fls. 1.516/1.530) substituiu as dívidas previstas inicialmente no Contrato de Compra e Venda. Veja-se que o Termo de Fechamento, por exemplo, previu expressamente a redução em função da variação de capital de giro (fls. 1.444), com impacto direto no preço, **o que não foi considerado pela Fiscalização**:

- 3.5 Composição do Preço.** Considerando que as Partes estimam que a JBS, até a presente data, assumiu ou liquidou dívidas em um montante inferior ao valor do preço de aquisição estabelecido na Cláusula 2.1(ii) do Contrato, as Partes estabelecem que o ajuste correspondente a esta diferença será feito quando da apuração do ajuste pelo capital de giro nos termos do Contrato.
- 3.6 Capital de Giro.** A Marfrig entregou de forma estimada nesta data o Capital de Giro da Seara e das Subsidiárias Seara Transferidas apurado em 30 de setembro de 2013, que indica o montante de R\$549.860.000,00 (quinhentos e quarenta e nove milhões, oitocentos e sessenta mil reais) ("Capital de Giro do Fechamento Seara"), cuja cópia faz parte integrante deste Termo como **Apêndice 3.6**. As Partes consignam que o valor da diferença entre o Capital de Giro Seara declarado no Contrato e o Capital de Giro do Fechamento Seara estimado pela Marfrig é de R\$234.246.000,00 (duzentos e trinta e quatro milhões, duzentos e quarenta e seis mil reais). Tendo isso em vista, a Marfrig concordou que a JBS assumisse ou liquidasse menos dívidas no Fechamento, reduzindo o preço de aquisição estabelecido na Cláusula 2.1(ii) do Contrato. Não obstante o ajuste aqui previsto com base em estimativas, o procedimento previsto na Cláusula 2.2.5 do Contrato será realizado na forma e prazo ali previstos.

Além disso, apesar de o valor inicial previsto no contrato ter sido de R\$ 5,850 bilhões, considerado pela Fiscalização, os valores informados pela JBS como dívida assumida e como custo da operação foram distintos. Veja-se a Nota Explicativa das suas Demonstrações Financeiras para os semestres findos em 30 de junho de 2013 e 2012 (fls. 1.129):

4.6) Conclusão da Aquisição das operações do Grupo Zenda e Grupo Seara:

Em setembro de 2013, a Companhia concluiu a aquisição do Grupo Zenda (através da holding Columbus), e do Grupo Seara (através das holdings JBS Foods, Baumhardt e Seara Holding).

Conforme descrito no contexto operacional da Companhia, item 1 c.5) o preço foi fixado com valor-base em R\$ 5,85 bilhões nos termos de fechamento, através de assunção de dívidas da Marfrig Alimentos S.A. pela JBS, sendo que o custo total assumido pela Companhia para aquisição de tais investimentos foi no montante de R\$ 3,609 bilhões, conforme detalhado abaixo:

Detalhamento do custo de aquisição (expresso em R\$ milhões):

(+) Assunção de dívidas Marfrig Alimentos S.A. pela Companhia	3.899
(+) Custos incorridos nas assunções	5
(-) Créditos com partes relacionadas cedidos	(295)
(=) Custo de aquisição dos investimentos	<u>3.609</u>

Os seguintes valores justos foram determinados em uma base preliminar e revisados pela Companhia na data do balanço de aquisição, e serão objeto de eventuais ajustes em prazo não superior a um ano em conformidade com IFRS 3 (R)/CPC 15 R1. Os valores expressos abaixo representam 100% dos saldos das entidades, não considerando os percentuais de participação.

Os lançamentos contábeis registrados na JBS também indicam uma assunção de dívidas de R\$ 3.703.212,790,08 (fls. 550), sendo que foi considerado para fins de ágio na operação um valor de aquisição de R\$ 3.708.921.878,98 (fls. 634). Embora exista uma pequena diferença entre os valores, trata-se de situação natural em operações de grande porte.

Nesse sentido, o Laudo apresentado pela consultoria especializada efetuou a conciliação entre as informações contábeis da Recorrente Marfrig e as apresentadas pela JBS (fls. 1.720/1.721), chegando à seguinte conclusão:

75. Assim, das referências e cotejamentos da Tabela 15 é possível confirmar que os empréstimos registrados nas 2 (duas) Companhias objeto dos contratos de

Assunção de Dívidas nos termos do artigo 299 do Código Civil, são os mesmos, bem como que o registro contábil nestas Companhias, ainda que com algum ajuste e controle diversos, correspondem as mesmas operações contratadas.

76. No resumo abaixo é possível extrair os valores resumidos da Tabela 15 e suas referências somadas e resumidas conforme os anexos dos Termo de Fechamento da transação, e, informação da JBS S.A. ao Sr. AFRF e finalizar as composições destas transações demonstrando que são as mesmas que estiveram sempre à disposição da DD. Autoridade Fiscal:

Tabela 16 – Resumo dos empréstimos transferidos para a JBS S.A. pela Marfrig

FL. 549 e 550 do PAF Informação MARFRIG			FL. 635 e 646 do PAF Cotejamento pelo Sr. AFRF com a informação da JBS		
Descrição Resumo	R\$	REF	REF	R\$	Descrição
Empréstimo nacional	-1.774.582.923,60	81	86	-3.708.921.879	Total JBS S.A fl. 635 do PAF
Empréstimo exterior	-1.819.377.021,50	82	4	-3.703.212.790	Vlr. Assunção dívida Marfrig
Total empréstimos	-3.593.959.945,10	5		-5.709.089	diferença JBS (x) Marfrig = custos da transação
Ajuste v. Cambial	109.252.844,98	3 = 81 (-) & (2)			
Total empréstimo Marfrig	-3.703.212.790,08	4			

Fonte: BDO a partir da tabela 15 e fls. 264 (Anexo XXI), 549,550, 635 e 646 do PAF (Anexo XVI e Anexo XVII).

A partir dessa análise, verifica-se que as dívidas que seriam titularizadas pela Seara e pela Zenda, que constaram no Apêndice 4.2 do Termo de Fechamento, mencionado acima, não corresponderiam a passivo transferido da Recorrente Marfrig para a adquirente JBS.

O TVF, ao analisar a situação, entendeu que o ajuste feito para a redução do ganho de capital não seria oponível à Receita Federal, pois o valor total já estaria estabelecido em contrato. Veja-se:

2.6. Do pagamento pela JBS

Conforme já depreendido pela leitura do Contrato de Compra e Venda, o preço que a JBS acordou pagar pelas empresas SEARA e ZENDA foi de R\$ 5.850 milhões.

Buscando verificar as informações prestadas pelo Contribuinte, foi aberta uma Ação Fiscal de Diligência na JBS (doc.27). Nesse processo, intimou-se a empresa em 13/09/2018 (doc.28) para obter-se as informações globais dessas aquisições. Em resposta de 28/09/2018, a JBS apresentou um demonstrativo (doc.20) com esses valores, onde podemos destacar que o valor total das dívidas da MARFRIG assumidas pela JBS foi de R\$ 3.708.921.878,98 (três bilhões, setecentos e oito milhões, novecentos e vinte e um mil reais, oitocentos e setenta e oito reais e noventa e oito centavos). Foi também apresentado pela JBS o detalhamento dos lançamentos contábeis que totalizaram esse valor de assunção de dívidas (doc.16.3). Segue um resumo desse demonstrativo:

COMPOSIÇÃO DO CUSTO DE AQUISIÇÃO SEARA/ZENDA

PAGAMENTOS	190.000.000,00
ASSUNÇÕES DÍVIDAS MARFRIG	3.708.921.878,98
VALOR DE AQUISIÇÃO	3.898.921.878,98

CUSTO DE TRANSAÇÃO - Custos da Operação	4.561.508,10
CUSTO TOTAL	3.903.483.387,08
<u>DISTRIBUIÇÃO DO VALOR DE AQUISIÇÃO</u>	
AQUISIÇÃO DE INVESTIMENTOS	3.608.536.433,08
CONTAS A RECEBER SEARA	220.750.941,00
CONTAS A RECEBER ZENDA	74.196.013,00
TOTAL	3.903.483.387,08

Na resposta do Contribuinte de 28/09/2018, foi juntado um outro demonstrativo (doc.16.1) contendo todos os valores de dívidas assumidas e/ou liquidadas pela JBS que totalizaram após os ajustes: R\$ 3.593.959.945,10 (três bilhões, quinhentas e noventa e três reais, novecentos e cinquenta e nove mil, novecentos e quarenta e cinco reais e dez centavos). Vê-se que há discrepância entre os valores informados.

[...]

3.2.3 Da Apuração Contábil do Ganho de Capital

De acordo com a resposta do Contribuinte de 12/04/2018 (doc.12) e já copiada parcialmente no item 2.7 acima, a MARFRIG abateu da base de cálculo do Ganho de Capital as dívidas assumidas pela JBS. Conforme as tabelas anexadas no item 2.7, no caso da SEARA o valor deduzido foi de R\$ 2.350.162.000,00 (dois bilhões, trezentos e cinquenta milhões, cento e sessenta e dois mil reais), enquanto que no caso da ZENDA o valor foi de US\$ 28.566.000,00 referida à data de 31/05/2013 (doc.12.2), que segundo o Contrato (doc.05.1), serão convertidos pela taxa de R\$ 2,1247/US\$, resultando numa assunção de R\$ 60.694.180,20 (sessenta milhões, seiscentos e noventa e quatro mil, cento e oitenta reais e vinte centavos).

Essas deduções fizeram com que o Ganho de Capital fosse reduzido para R\$ 820.207.122,00 (oitocentos e vinte milhões, duzentos e sete mil, cento e vinte e dois reais), o que não está de acordo com a legislação vigente (artigos: 288 e 418 do RIR).

De acordo com o Apêndice 4.2 do Termo de Fechamento, já citado, a redução corresponderia a dívidas que seriam de titularidade da Seara e da Zenda:

BRL	Proj. 30/09	
Preço	5.850.000.000	
Juros CDI sobre Preço	47.447.136	
Working Capital Zenda	162.262.041	
Equipamentos IT	2.386.000	
Variação Capital Giro Seara	(234.246.000)	
Total a transferir	5.827.849.177	
Dividas Seara	(1.892.260.709)	Valor estimado em 30/09
BRF	(201.259.850)	
Dividas Zenda	(137.065.875)	
MRFG ja transferido	(1.577.851.016)	Ate 20/09
MRFG transf em 30/09	(2.015.996.588)	
Total restante a transferir	3.415.140	(+) a transferir, (-) transferido a mais

Os valores aqui expressos não representam alocação de preço, nem o devido tratamento da variação cambial tratada no contrato

Como mencionado, referidas dívidas não constavam na contabilidade da Recorrente Marfrig, não tendo sido identificada pela Fiscalização a redução do passivo que representaria vantagem decorrente da alienação. Assim, há dúvida relevante a respeito do fato de as dívidas serem titularizadas pelas pessoas jurídicas negociadas, bem como a respeito da vantagem obtida pelo vendedor – seja esta vantagem um acréscimo no seu ativo ou uma redução no seu passivo – como decorrência da referida alienação.

A meu ver, vai no ponto da discussão a alegação apresentada pela PGFN em suas Contrarrazões ao Recurso Voluntário (fls. 2.092/2.125) no sentido de que as dívidas da Seara e da Zenda, que teriam sido assumidas pela JBS, poderiam representar uma redução das obrigações da Recorrente Marfrig, vez que esta poderia figurar como coobrigada nos contratos que deram origem àquele passivo.

Assim, tendo em vista esses elementos, proponho a conversão do julgamento em diligência, para que a Unidade de Origem:

- (i) Intime a Recorrente e, se necessário, as pessoas jurídicas alienadas e a adquirente JBS, para que apresentem de forma detalhada os contratos relativos às dívidas da Seara e da Zenda que foram transferidas à JBS, citados no Apêndice 4.2 do Termo de Fechamento. Em seguida, analise referidos contratos, apresentando manifestação conclusiva a respeito de eventual vantagem da Recorrente na transferência do passivo;
- (ii) Analise o Laudo produzido pela consultoria técnica BDO (fls. 1.683/1.945), confirmando ou não as suas conclusões a respeito da conciliação contábil feita entre a Recorrente Marfrig e a JBS. Em seguida, apresente as suas conclusões a respeito do impacto da referida conciliação na análise que deu fundamento à exigência discutida nestes autos;

- (iii) Verifique se houve e qual foi a repercussão, na Recorrente Marfrig, da redução do passivo da Seara e da Zenda em decorrência da sua alienação à JBS, intimando as pessoas jurídicas envolvidas caso entenda necessário;
- (iv) Por fim, elabore relatório conclusivo, intimando a Recorrente para que se manifeste a respeito, no prazo de 30 (trinta) dias. Com o transcurso do prazo, sejam os autos devolvidos a este Carf, para novo julgamento.

Assinado Digitalmente

Eduardo Monteiro Cardoso