



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.721460/2014-15
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-005.771 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de outubro de 2021
Recorrente UNIDAS SA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2009

LANÇAMENTO. NULIDADE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. INOCORRÊNCIA.

Não procede a tese de nulidade do auto lavrado quando verificada a sua regularidade (auto de infração lavrado por autoridade competente e quando se verificam presentes no lançamento os requisitos exigidos pela legislação tributária).

DESPESAS. CONDIÇÃO PARA DEDUÇÃO NA APURAÇÃO DO RESULTADO DA EMPRESA. DESPESAS NECESSÁRIAS. DESPESAS DE CONFRATERNIZAÇÃO.

DESPESAS. NÃO COMPROVAÇÃO. GLOSA. EVENTOS.

Não comprovadas pela contribuinte as despesas que diminuam o resultado da empresa, é procedente a glosa realizada.

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor. § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF.

DECADÊNCIA. ÁGIO. CONTAGEM DO PRAZO. AMORTIZAÇÃO. DEDUÇÃO.

Inicia-se a contagem do prazo decadencial para a constituição dos créditos tributários referentes a glosa do aproveitamento de ágio a partir da sua efetiva amortização pelo contribuinte, antes disso não há como se cogitar a inércia do Fisco.

ÁGIO. INCORPORAÇÃO DE EMPRESAS. MESMO GRUPO ECONÔMICO. RENTABILIDADE FUTURA. AUSÊNCIA DE

FUNDAMENTO. FORMALIDADE DE ATOS. INSUFICIÊNCIA. DEDUTIBILIDADE DE DESPESAS.

No presente caso, não se verificam os requisitos legais e contábeis para o reconhecimento do ágio. Os requisitos necessários de um livre e aberto ambiente negocial, ocorrido entre pessoas independentes e não relacionadas, e o efetivo pagamento do ágio não são atendidos. A observância de certas formalidades não é suficiente para a efetiva existência do ágio, mormente no sentido tributário-fiscal. As despesas consideradas dedutíveis para a legislação tributária são aquelas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa e, ainda, as despesas devem ser usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa. Despesas de amortização de ágio intergrupo são indedutíveis, não possuem fundamento ou mesmo existência, não são necessárias, eis que não foram pagas e sequer podem ser consideradas incorridas.

CSLL. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA A ADIÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CSLL DE DESPESA COM A AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL E CONTÁBIL DO ÁGIO.

O ágio sem fundamento e que não tenha sido pago ou incorrido implica a glosa efetuada como devida e deve recompor não só a base de cálculo do imposto de renda como a da CSLL.

PERDAS COM OPERAÇÕES DE SWAP. DEDUTIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO REGISTRO DOS CONTRATOS.

Apenas são dedutíveis na apuração do resultado da pessoa jurídica as perdas com operações de swap cujos respectivos contratos tenham sido registrados de acordo com as normas legais que regem tais operações.

PERDAS COM OPERAÇÕES DE SWAP. DEDUTIBILIDADE. FINALIDADE DE PROTEÇÃO. LIMITES DE DEDUÇÃO.

As perdas apuradas em operações de swap que comprovadamente se destinam à proteção dos direitos e obrigações da contribuinte são dedutíveis na apuração do lucro real da pessoa jurídica. Caso não tenham a finalidade de proteção, as perdas são dedutíveis até o limite dos ganhos auferidos nas operações de mesma natureza.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE DA COBRANÇA.

A multa de ofício, sendo parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADES E/OU ILEGALIDADES.

A apreciação de alegações de inconstitucionalidades e/ou ilegalidades é de exclusiva competência do Poder Judiciário. Matérias que as questionam não são apreciadas na esfera administrativa.

BASE DE CALCULO. NORMAS DE APURAÇÃO DO IRPJ. APLICABILIDADE.

Aplicam-se à CSLL as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o IRPJ, salvo na hipótese de existirem regras específicas referentes a base de cálculo e alíquotas.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. MESMOS ELEMENTOS DE PROVA.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fatos geradores de vários tributos impõe a constituição dos respectivos créditos tributários, sendo que a decisão quanto à ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados, no que couber.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso de Ofício e, no mérito, em negar-lhe provimento, nos termos do voto da relatora. Acordam, ainda, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, nos seguintes termos: a) Quanto à infração 1 (Despesas de confraternizações): Por maioria de votos, dar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do voto da relatora, vencidos os conselheiros Lizandro Rodrigues de Sousa, Rafael Taranto Malheiros e Heitor de Souza Lima Junior, que negavam provimento ao recurso; b) Quanto à infração 2 (Outras despesas não comprovadas): Por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora; c) Quanto à infração 3 (Despesas com amortização de ágio): c.1) Quanto ao IRPJ - Por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso. Votaram pelas conclusões os conselheiros Giovana Pereira de Paiva Leite, Lizandro Rodrigues de Sousa, Rafael Taranto Malheiros e Heitor de Souza Lima Junior; c.2) Quanto à CSLL: - Por maioria de votos, negar provimento ao Recurso, nos termos do voto da relatora, vencido o conselheiro José Eduardo Dornelas Souza que dava provimento ao recurso; d) Quanto à infração 4 (Despesas oriundas de contratos de swap): Por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do voto da relatora.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior – Presidente e Redator ad hoc

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, José Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Bianca Felícia Rothschild, Rafael Taranto Malheiro, Lucas Esteves Borges, Marcelo Jose Luz de Macedo e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente).

Relatório

Inicialmente, adota-se parte do relatório da decisão recorrida, o qual bem retrata os fatos ocorridos e os fundamentos adotados até então:

Decorrente do trabalho de fiscalização realizado na pessoa jurídica indicada, relativo ao ano-calendário 2009, foi lavrado em 16/12/2014 (Termo de Ciência de Lançamento(s) e Encerramento Total do Procedimento Fiscal, fls. 1929 a 1930) o Auto de Infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls. 3 a 11) e o Auto de Infração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 12 a 19). A base legal encontra-se às folhas acima citadas dos autos. O crédito tributário total lançado foi de R\$ 25.051.042,49 (fl. 2), conforme abaixo demonstrado:

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA	0.385.361,10
JUROS DE MORA	3.880.745,12
MULTA PROPORCIONAL	6.289.020,83
TOTAL IRPJ	10.555.127,05
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL S/ LUCRO LÍQUIDO	2.935.608,93
JUROS DE MORA	1.358.599,81
MULTA PROPORCIONAL	2.201.706,70
TOTAL CSLL	6.495.915,44
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (R\$)	25.051.042,49

2. Os fatos apurados pela Autoridade Lançadora estão descritos no Termo de Verificação Fiscal (fls. 20 a 35), a seguir sintetizado.

INFRAÇÃO 1

3. Após requisição de documentação relativa aa contribuinte, a Autoridade Fiscal questionou a contribuinte sobre qual valor de despesas de Confraternização, no montante de R\$ 186.110,60, havia sido oferecido à tributação (Infração 1). Em resposta, foi informado que todo o montante tinha sido considerado dedutível. A Autoridade Fiscal, baseada no art. 299 do RIR/99, considerou tais despesas não necessárias e, portanto, indedutíveis na apuração do imposto de renda. Na tabela à fl. 21, o montante das despesas consideradas indedutíveis pela Fiscalização foi de R\$ 187.545,81.

DESPESAS INDEDUTÍVEIS CONFRATERNIZAÇÕES	
JANEIRO	7.239,04
FEVEREIRO	3.372,68
MARÇO	1.292,30
ABRIL	31,80
JUNHO	22,00
AGOSTO	16,50
SETEMBRO	1.717,50
OUTUBRO	6.637,00
NOVEMBRO	167.247,19
TOTAL	187.545,81

INFRAÇÃO 2

4. A Infração 2 tratou de despesas não comprovadas, relativas a Eventos. De um total de R\$ 1.898.860,06, a Autoridade Fiscal entendeu que R\$ 238.750,00,

relativas a duas notas fiscais, não foram comprovadas nem com a nota fiscal nem com o comprovante de pagamento.

5. Além das despesas acima, a Autoridade Fiscal também solicitou a comprovação de outros pagamentos (itens 13 e 14 do Termo de Verificação Fiscal, à fl. 22) . Analisadas as notas fiscais e comprovantes de pagamento apresentados, a Autoridade Fiscal entendeu foi verificado que não foram comprovadas 2 despesas do "anexo 6", 1 do "anexo 7" e, do "anexo 8" o item de R\$ 38.079,42, constituinte do valor solicitado de R\$ 101.564,75, ficou sem apresentação de nota fiscal nem comprovante de pagamento. Os dois outros itens do "anexo 8" ficaram sem comprovação do pagamento.

ANEXO 6	
DATA	VALOR
02/10/2009	11.765,40
19/08/2009	9.897,40
ANEXO 7	
DATA	VALOR
01/07/2009	54.175,35
ANEXO 8	
DATA	VALOR
20/01/2009	38.079,42
15/12/2009	199.629,30
28/08/2009	76.508,30

6. A totalização dos lançamentos a título de **DESPESAS NÃO COMPROVADAS** encontra-se à fl. 23 do Termo de Verificação Fiscal, a seguir reproduzido:

DESPESAS NÃO COMPROVADAS	
JANEIRO	38.079,42
JULHO	54.175,35
AGOSTO	325.155,70
OUTUBRO	11.765,40
DEZEMBRO	199.629,30
TOTAL	628.805,17

INFRAÇÃO 3

7. A contribuinte ainda foi intimado a informar qual montante da amortização de ágio foi lançado como dedutível e qual foi lançado como despesa indedutível. Em sua resposta, informou que foi lançado na contabilidade o montante de R\$ 9.832.752,84, referente a 12 lançamentos mensais de R\$ 819.396,07 a débito da conta 4701020001 ("amortização ágio/deságio") e a crédito da conta 1205020001 ("créd fisc acum result inc").

8. A Autoridade Fiscal verificou que a contribuinte considerou os valores lançados na conta de despesa 4701020001 (amortização ágio/deságio) dedutíveis na apuração do Lucro Real. Em seguida, encaminhou um Termo de Constatação e Intimação Fiscal aa contribuinte, cientificando-o que todos os documentos constantes no Processo Administrativo Fiscal n° 19515.001749/2009-49 (Auto de Infração

lavrado contra a contribuinte em que uma das infrações diz respeito à amortização de ágio) seriam aproveitados para análise referente às despesas com amortização de ágio declaradas na DIPJ 2010, ano base 2009.

9. A Autoridade Fiscal informou que as despesas com amortização de ágio foram lançadas na DIPJ, na Ficha 05 A, Linha 21. O valor de R\$ 9.832.752,84 está somado com R\$ 152.564,57, que é outra despesa com amortização (e não diz respeito à amortização de ágio), totalizando os R\$ 9.985.317,41 da Ficha 05 A, Linha 21 da DIPJ. Assim, verificou-se que a contribuinte a considerou como totalmente dedutível.

10. Tais despesas com amortização de ágio foram lançadas exatamente da mesma forma e valores nas DIPJ objeto da autuação do processo 19515.001749/2009-49.

11. Esclarece a Autoridade Fiscal que por serem exatamente as mesmas causas, documentos base e inclusive os mesmos valores daqueles constantes da autuação anterior, neste processo seria igualmente aproveitado as argumentações colocadas pela Fiscalização à época.

12. A contribuinte explicou que o ágio era decorrente da aquisição pela SAG DO BRASIL LTDA (CNPJ 04.005.774/0001-66) da empresa UNINFRA LOCAÇÕES E COMÉRCIO LTDA (CNPJ 04.437.534/0001-30). O valor da transação foi de R\$ 109.294.000,00; sendo R\$ 10.966.471,57 pelo capital da investida e R\$ 98.327.528,43 a título de ágio. Informou que este ágio se fundamentava em expectativa de rentabilidade futura da UNINFRA.

13. Minutas de documento elaborado pela Ernst & Young foram à época apresentadas, com data base de referência em 31/12/2001, com a pretensão de que os documentos servissem como demonstrativo de rentabilidade futura.

14. Com base em toda a documentação disponível à época, a Fiscalização elaborou um resumo das mudanças de controle societário, cujo resumo foi anexado neste processo. Da análise, verificou-se que a empresa NOVINELA BV, (empresa holandesa representada no Brasil por José Hlavinicka, CPF 535.935.108-04) procedeu a um aumento do capital na empresa SAG DO BRASIL LTDA, no valor de R\$ 109.294.000,00, através da transferência para esta de seu investimento na URC RENT A CAR DO BRASIL, conforme alteração do contrato social ocorrida em 28/08/2002, e registrada na JUCESP sob o no 195.159/02-2.

15. A participação de 99% do capital da URC RENT A CAR DO BRASIL apresentava na data um valor de Patrimônio Líquido de R\$ 999.999,99. Os lançamentos contábeis feitos à época, em 31/08/2002, foram: 1º: débito na conta "outras participações societárias" e crédito na conta "outras contas a pagar", no valor de R\$ 999.999,00; 2º: débito na conta "capital a realizar" e crédito na conta "capital", no valor de R\$ 109.294.000,00.

16. Na alteração contratual, porém, constava como tendo ocorrido a integralização do capital, assim como na DIPJ referente ao ano-calendário 2002.

17. O que se concluiu, portanto, foi que tinha ocorrido a aquisição de cotas da URC RENT A CAR DO BRASIL, através da subscrição de capital feita pela NOVINELA e, através deste investimento (subscrição de cotas) na URC, é que a SaG DO BRASIL LTDA adquiriu indiretamente a participação na UNINFRA.

18. Ou seja, o ágio informado pela contribuinte foi relativo à diferença de valor entre a participação que a NOVINELA detinha na URC (avaliada em função do patrimônio líquido da URC) e o valor que esta participação serviu de base para integralização do capital da SAG DO BRASIL LTDA (integralização esta que não foi respaldada na escrituração). Também não foi encontrada nenhuma informação no

Livro de Registro de Participações Acionárias nem no Livro de Registro de Transferência de Ações no mês de 08 de 2002.

19. O valor de R\$ 98.327.528,43 foi dividido em 120 parcelas e cada parcela de R\$ 819.396,07 (um cento e vinte avos) foi contabilizada em todos os meses a partir de então a débito de despesa com amortização de ágio e a crédito de créditos fiscais.

20. O pagamento do citado ágio não foi comprovado e o "laudo" de avaliação ou demonstrativo de rentabilidade futura apresentado à época, que corresponde ao mesmo material apresentado na presente fiscalização, não foi aceito à época e nem na presente auditoria, pelos mesmos motivos elencados no Termo de Verificação do Auto de Infração lavrado à época e cuja cópia encontrase anexada no presente processo.

21. O Goodwill corresponde ao resultado positivo da diferença do valor global da empresa menos o somatório dos valores individuais de cada item patrimonial. Portanto, o goodwill pode ser medido apenas globalmente; para a empresa como um todo. O goodwill decorrente de expectativa de lucros futuros na compra de um empreendimento representa o valor pago que excede a soma dos valores de todos os itens patrimoniais do empreendimento. Está disposto no inciso II do parágrafo 2º do artigo 385 do RIR/1999, o qual determina a obrigatoriedade de definição do fundamento econômico do ágio e a necessidade de que o montante de rentabilidade futura seja fundamentada e comprovada em demonstrativo.

22. No presente caso, não houve comprovação de pagamento, pois o que aconteceu foi a integralização pela NOVINELA de sua participação no capital da SAG DO BRASIL com cotas da URC RENT A CAR DO BRASIL por um valor acima do apurado no produto de sua participação no capital pelo patrimônio líquido da URC. Ademais, a Autoridade Fiscal afirma que o laudo ou demonstrativo apresentado não mereceu valor probante.

23. Para a Autoridade Lançadora, o própria contribuinte afirmou em sua defesa do Auto de Infração lançado à época que todas as operações realizadas pelo GRUPO SAG tiveram como objetivo criar uma estrutura societária integrada, de modo a tornar viável a atuação do GRUPO no Brasil. Segundo o Conselho Federal de Contabilidade, através da Resolução CFC nº 1.100/2007, "O reconhecimento de ágio decorrente de rentabilidade futura gerado internamente (goodwill interno) é vedado pelas normas nacionais e internacionais. Assim, qualquer ágio dessa natureza anteriormente registrado, precisa ser baixado."

24. Os professores Eliseu Martins e Jorge Vieira da Costa Junior, no parecer "A Incorporação Reversa com ágio gerado internamente: Consequências da elisão fiscal sobre a contabilidade" também se manifestaram sobre o tema, ao demonstrar entendimento de que na transação (incorporação de uma empresa por outra) devem estar envolvidas partes independentes não relacionadas. Ou seja, o ágio deve ser resultado de um processo de barganha comercial não viciado.

25. No presente caso, a Autoridade Fiscal diz que não foi isso o que ocorreu, pois as negociações se deram dentro do próprio grupo. Ademais, as despesas para serem dedutíveis precisam ser pagas ou incorridas para realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa. No entanto as despesas de amortização de ágio intergrupo não são necessárias, não foram pagas nem podem ser consideradas incorridas, portanto, são indedutíveis.

26. Em seguida, a Autoridade Fiscal defendeu a não ocorrência da decadência quanto ao lançamento que praticou.

27. A totalização dos lançamentos a título de ADIÇÃO NÃO COMPUTADA NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL encontra-se abaixo demonstrada:

BASE TRIBUTÁVEL	
JANEIRO	819.396,07
FEVEREIRO	819.396,07
MARÇO	819.396,07
ABRIL	819.396,07
MAIO	819.396,07
JUNHO	819.396,07
JULHO	819.396,07
AGOSTO	819.396,07
SETEMBRO	819.396,07
OUTUBRO	819.396,07
NOVEMBRO	819.396,07
DEZEMBRO	819.396,07
TOTAL	9.832.752,84

INFRAÇÃO 4

28. Sobre a infração, a Autoridade Fiscal informa inicialmente que as Variações Cambiais Ativas e Passivas apuradas pelo regime de competência foram contabilizadas respectivamente nas contas 4502.01.0002 e 4502.02.0002. As Variações Cambiais Ativas não liquidadas totalizaram R\$ 70.864.827,94 e foram lançadas na linha 19 da Ficha 06 A da DIPJ 2010. Foram excluídas na apuração do Lucro Real (Ficha 09 A, Linha 46), de acordo com a MP 1.858-10 de 1999, artigo 30.

29. As Variações Cambiais Passivas não liquidadas totalizaram R\$ 6.861.836,05. Foram lançadas na linha 39 da Ficha 06 A da DIPJ 2010, e foram adicionadas na apuração do Lucro Real (Ficha 09 A, Linha 10), de acordo com a MP 1.858-10 de 1999, artigo 30.

30. Portanto, as Variações Cambiais Ativas e Passivas de operações não liquidadas, contabilizadas pelo Regime de competência, não provocaram efeitos tributários.

31. Por outro lado, as Variações Cambiais das operações liquidadas foram R\$ 30.594.328,62 (Variações Ativas) e R\$ 16.277.648,76 (Variações Passivas). Por não terem gerado efeito tributário em exercícios anteriores, na ocasião da liquidação, provocam os devidos efeitos tributários: As Variações Ativas foram adicionadas (Ficha 09 A Linha 11 - DIPJ 2010) e as Variações Passivas foram excluídas (Ficha 09 A Linha 47 - DIPJ 2010).

32. Seguindo, discorre que a mesma dinâmica ocorre em relação às operações SWAP. Foram contabilizadas pelo regime de competência e oferecidas à tributação pelo Regime de caixa. Desta forma, os ganhos das operações não liquidadas são excluídos na apuração do Lucro Real; as perdas das operações não liquidadas são adicionadas. Eliminando-se assim os efeitos tributários das operações não liquidadas. Na ocasião das liquidações das operações, o efeito tributário é inserido na DIPJ através da ADIÇÃO dos ganhos e da EXCLUSÃO das perdas.

33. A contribuinte apresentou uma planilha demonstrativa com as operações SWAP não liquidadas, que totalizam R\$ 73.000.492,99. No sentido de anular o efeito tributário deste valor acima, a contribuinte lançou na Ficha 09 A Linha 38 - Outras Adições, o valor de R\$ 111.948.859,11, que é composto de R\$ 3.480.988,26 (provisões não dedutíveis), R\$ 35.288.133,57 (SWAP Ativo Operações Liquidadas), R\$ 179.244,28 (Despesas AVP) e R\$ 73.000.492,99 (SWAP Competência).

34. À fl. 27, a Autoridade Lançadora apresenta tabela com o resumo das operações SWAP COMPETÊNCIA e a composição do valor lançado em outras adições. O resultado líquido com as operações SWAP não liquidadas está lançado na DIPJ nas linhas 20 e 40 da Ficha 06 A (R\$ 7.154.693,35 - R\$ 80.334.087,65 = -R\$ 73.179.394,3). Esta perda está adicionada na apuração do Lucro Real, na Linha 38 da Ficha 09 A (Outras Adições), cuja composição está apresentada no quadro acima (SWAP competência + AVP). A Autoridade Lançadora conclui que as operações SWAP não liquidadas não geraram efeito tributário na DIPJ 2010.

35. Por outro lado, conforme os contratos vão sendo liquidados, devem gerar o devido efeito tributário; ou seja, os ganhos são adicionados e as perdas são excluídas. Como vemos acima, os ganhos com operações liquidadas totalizaram R\$ 35.288.133,57. E as perdas com SWAP em operações liquidadas (R\$ 67.591.001,49) foram lançadas dentro do total de R\$ 68.261.530,27 (outras exclusões - Ficha 09 A Linha 69 - DIPJ 2010).

36. Assim, foi apurado que gerou efeito tributário lançado na DIPJ 2010 perdas com operações SWAP de contratos liquidados, no total de R\$ 67.591.001,49 e ganhos com operações SWAP de operações liquidadas, no total de R\$ 35.288.133,57.

37. De acordo com a legislação regente, as perdas apuradas em operações SWAP somente serão dedutíveis até o limite dos ganhos em operações da mesma natureza, exigindo-se que os contratos estejam devidamente registrados. O limite dos ganhos não seria observado no caso de se comprovar que as operações de SWAP foram realizadas com a finalidade de proteção contra riscos inerentes às oscilações de preços e o objeto do contrato estivesse relacionado com as atividades operacionais da empresa.

38. Analisando o material entregue pela empresa, a Autoridade Fiscal assenta que R\$ 67.591.001,48 de perdas em operações SWAP, liquidadas, que foram excluídos na apuração do lucro real. À fl. 28, é apresentado quadro com todos os contratos de SWAP liquidados, cujas perdas, somadas, totalizam o valor acima. Abaixo, o quadro citado:

		CONTRATO	V ORIGINAL	MOED A	INICIO	VENCIMENTO	LIQUIDAÇÃO	PERDA
01	ITAÚ		10.000.000,00	US	08/10/2008	06/01/2009	31/01/09	409.658,77
02	BBM COMPOR.	50835-09408	35.000.000,00	R\$	15/07/2008	12/01/2009	31/01/09	12.754.622,42
03	BBM COMPOR.	50835-09908	14.000.000,00	R\$	15/07/2008	31/12/2009	31/01/09	5.267.885,81
04	BES		586.377,61	US	16/05/2005	02/09/2009	31/03/09	316.862,64
05	SANTANDER		1.777.745,44	JPY	22/01/2008	16/04/2009	16/04/09	-750.646,39
06	SANTANDER		1.761.615,34	JPY	13/01/2009	13/04/2009	13/04/09	350.232,00
07	SANTANDER		566.394,35	JPY	16/01/2009	16/04/2009	16/04/09	100.486,34
08	SANTANDER		847.454,52	JPY	16/01/2009	16/04/2009	16/04/09	150.585,83
09	SANTANDER		616.872,72	JPY	16/01/2009	16/04/2009	16/04/09	109.406,45
10	SANTANDER		1.693.308,04	JPY	16/01/2009	16/04/2009	16/04/09	300.771,77
11	SANTANDER		576.906,48	JPY	09/02/2009	13/04/2009	13/04/09	73.498,83
12	SANTANDER		462.751,81	JPY	09/02/2009	13/04/2009	13/04/09	58.955,58
13	BES EUROBOND	CETIP 08J06644	6.161.632,22	US	13/03/2008	03/04/2009	30/04/09	1.753.079,79
14	MEZANINO	CETIP 08F14784	4.560.761,19	R\$	27/06/2008	01/06/2009	30/06/09	1.467.444,02
15	SAFRA		117.816,64	US	03/10/2007	28/06/2009	30/06/09	4.321,93
16	BES EUROBOND	CETIP 08F00002811	29.303.733,98	R\$	04/06/2009	05/10/2009	31/07/09	440.002,33
17	BES EUROBOND	CETIP 08F00002817	117.214.933,92	R\$	04/06/2009	05/10/2009	31/07/09	1.760.009,41
18	BES EUROBOND		116.361.331,56	US	01/07/2009	05/10/2009	31/07/09	1.550.000,00
19	BRADESCO		525.720,66	US	28/05/2009	26/08/2009	31/08/09	64.298,95
20	BRADESCO		346.323,90	US	01/06/2009	26/08/2009	31/08/09	33.083,80
21	BRADESCO		1.166.442,97	US	04/06/2009	26/08/2009	31/08/09	112.746,15
22	ABN		855.727,14	US	22/09/2008	17/09/2009	30/09/09	62.537,61
23	ABN		2.983.316,62	US	03/10/2008	28/09/2009	30/09/09	622.522,10
24	BES		578.968,77	US	16/05/2005	01/09/2009	30/09/09	493.447,53
25	EUROBOND		29.075.332,89	US	01/07/2009	05/10/2009	31/10/09	7.494.247,34
26	EUROBOND		29.256.756,26	US	01/07/2009	05/10/2009	31/10/09	7.494.308,23
27	EUROBOND		87.770.268,78	US	01/07/2009	05/10/2009	31/10/09	22.482.924,75
28	BRADESCO		1.422.751,82	US	21/05/2008	12/11/2009	30/11/09	175.790,00
29	BRADESCO		323.313,57	US	26/05/2008	24/11/2009	30/11/09	33.089,59
30	BRADESCO		481.882,72	US	26/05/2008	24/11/2009	30/11/09	48.118,37
31	BRADESCO		1.096.158,82	US	26/05/2008	24/11/2009	30/11/09	112.136,57
32	MEZANINO	CETIP 08F14775	4.211.487,76	R\$	27/06/2008	01/12/2009	31/12/09	1.860.329,96
								67.591.001,48

39. De acordo com o quadro acima, alguns contratos não apresentavam CETIP. Dessa forma, a contribuinte foi intimado a apresentar cada contrato, comprovando o seu respectivo registro na CETIP e comprovando a finalidade de proteção cambial de cada contrato.

40. Em seguida, a Autoridade Fiscal analisou cada um dos contratos. Reproduzimos abaixo trecho do Termo de Verificação Fiscal (fls. 29 a 34) com a citada análise:

"66. CONTRATO 01 - Banco Itaú. Foi apresentada uma folha onde diz "confirmação de operação SWAP no 109808100050100. Entre Banco Itaú BBA S.A e UNIDAS. O Período é entre 08/10/2008 a 06/01/2009. O valor é R\$ 10.000.000,00. Não foi apresentada a comprovação do registro do contrato na CETIP. Salientamos que, uma coisa é fazer um contrato de SWAP com um banco. Outra coisa é fazer o mesmo contrato, registrando-o na CETIP ou BVMF. Tudo que a contribuinte apresentou foi um email informando um número CETIP (08J03876). Não há como aceitarmos sem uma comprovação de que este número se refere a este contrato ou sequer se este número existe. Também não foi comprovada a finalidade de proteção cambial deste contrato. Apesar de na folha apresada, constar que o passivo da empresa seria correção 100% CDI, enquanto o passivo do banco seria correção 100% dólar, não foi apresentado nenhum contrato de empréstimo em dólar, em valor correspondente, e na mesma época de vigência do contrato. Sem um empréstimo de dólares equivalentes à R\$ 10.000.000,00, não haveria de que estar se protegendo. A operação SWAP poderia ser realizada apenas para especular (lucrar com eventual subida do dólar). Sendo assim, a exclusão da perda incorrida neste contrato (R\$ 409.658,77) foi glosada, e o respectivo valor foi lançado neste Auto de Infração.

67. CONTRATO 02 - Banco BBM. Foi apresentada uma confirmação de SWAP no 004/08, vinculado ao contrato 50.385, entre Banco BBM e UNIDAS. O

Período é entre 15/07/2008 a 12/01/2009. O valor base é R\$ 35.000.000,00. Não foi apresentada a comprovação do registro do contrato na CETIP. Foi apresentado apenas um email informando dois números de registros CETIP (08G02856 e 08G07480). Em relação à comprovação da finalidade de proteção, de fato, na confirmação de SWAP está mencionado uma cédula de crédito bancário, de número 52.316, referente a uma dívida de R\$ 35.000.000,00 com o mesmo banco. No entanto, esta dívida é em Reais e o fator de correção da mesma, definido na cláusula 2.2, é 100% da taxa DI, com uma sobretaxa de 3% aa; ou seja, não se trata de uma dívida em dólar, nem tampouco corrigida pela variação cambial. Portanto o contrato de SWAP não exerce uma proteção cambial. Sendo assim, a exclusão da perda incorrida neste contrato (R\$ 12.734.622,42) foi glosada, e o respectivo valor foi lançado neste Auto de Infração.

68. CONTRATO 03 - Banco BBM. Foi apresentada uma confirmação de SWAP no 003, vinculado ao contrato 50.385, entre Banco BBM e UNIDAS. O Período é entre 04/07/2008 a 31/12/2009. O valor base é R\$ 14.000.000,00. Não foi apresentada a comprovação do registro do contrato na CETIP. Apenas o mesmo email mencionado anteriormente informando dois números de registros CETIP (08G02856 e 08G07480). Em relação à comprovação da finalidade de proteção, de fato, na confirmação de SWAP está mencionado uma cédula de crédito bancário, de número 52.269, referente a uma dívida de R\$ 14.000.000,00 com o mesmo banco. No entanto, esta dívida é em Reais e o fator de correção da mesma, definido na cláusula 2.2, é 100% da taxa DI, com uma sobretaxa de 3% aa; ou seja, não se trata de uma dívida em dólar, nem tampouco corrigida pela variação cambial. Portanto o contrato de SWAP não exerce uma proteção cambial. Sendo assim, a exclusão da perda incorrida neste contrato (R\$ 5.267.885,81) foi glosada, e o respectivo valor foi lançado neste Auto de Infração.

69. CONTRATO 04 - Banco Espírito Santo BES. Foi apresentado um anexo do próprio contrato de SWAP, já registrado na CETIP, com nº de registro 05D06566, entre o Banco Espírito Santo Investimento e a SAG do Brasil. O Período é entre 16/05/2005 a 02/03/2009. O valor da operação é R\$ 586.377,61. Em relação à comprovação da finalidade de proteção, foi apresentado um contrato de mútuo entre a SAG do Brasil (mutuária) e o BES (mutuante), no valor de U\$ 10.000.000,00, a ser reembolsado em 4 parcelas de U\$ 2.500.000,00 nas datas 01/09/2010, 01/03/2011, 01/09/2011 e 01/03/2012. Segundo a contribuinte, este contrato de SWAP, no valor base de R\$ 586.377,61 seria para proteger a parcela de juros a ser paga em março de 2009. Esta parcela, pelo contrato de mútuo está estabelecida em taxa libor6 mais 1,5% aa; e em março de 2009 seria de U\$ 232,158. O contrato de mútuo apresentado está assinado apenas pela SAG do Brasil, portanto não há como aceitá-lo. Sendo assim, a exclusão da perda incorrida neste contrato (R\$ 316.862,64) foi glosada, e o respectivo valor foi lançado neste Auto de Infração.

70. CONTRATOS 05 a 12 - Banco Santander. Foram apresentados uns extratos, emitidos pelo Banco Santander, de todos estes contratos SWAP, nos mesmos valores indicados na tabela do item 63, porém todos eles em Reais. Todos os extratos apresentam no campo de observações, o número de registro na CETIP. Apresentamos, a seguir, nossas conclusões sobre cada contrato:

71. CONTRATO 05 - Não foi apresentada nenhuma comprovação de empréstimo cambial para qual o contrato de SWAP estivesse oferecendo proteção. Ademais o extrato apresentado não está assinado. Neste caso, o valor da perda não será considerado pois foi "negativa".

72. CONTRATO 06 a 10 - Estes contratos foram apresentados acompanhados de aditamentos a contratos de repasse de operação de crédito em moeda estrangeira. Os valores principais destes repasses, que estão em ien,

correspondem, em Reais, aos valores dos contratos de SWAP. No entanto todos os extratos de SWAP estão sem qualquer assinatura; e os aditamentos estão assinados apenas pela UNIDAS, portanto não estamos aceitamos nenhum deles. Sendo assim, as exclusões das perdas incorridas em cada contrato (R\$ 350.232,00 + R\$ 100.486,36 + R\$ 150.385,89 + R\$ 109.406,45 + R\$ 300.771,77) foram glosadas, e os respectivos valores foram lançados neste Auto de Infração.

73. CONTRATO 11 - Neste contrato, no valor base de R\$ 576.906,48, o aditamento de contrato de crédito com repasse de recursos externos apresenta valor em ien de JPY 6.328.564,75, que equivale a R\$ 163.144,07. Portanto este aditamento apresentado não corresponde ao contrato de SWAP n.º 11; ficando sem apresentação de qualquer comprovação de finalidade de proteção cambial. Além do mais, o extrato também não está assinado. Sendo assim, a exclusão da perda incorrida neste contrato (R\$ 73.498,89) foi glosada, e o respectivo valor foi lançado neste Auto de Infração.

74. CONTRATO 12 - Neste contrato, com valor principal de R\$ 462.751,81, o valor principal do aditamento ao contrato de abertura de linha de crédito, que está em ien, corresponde aproximadamente, em Reais, ao mesmo valor do contrato de SWAP. No entanto o extrato do SWAP está sem assinaturas e o aditamentos está assinado apenas pela UNIDAS, portanto a exclusão da perda incorrida neste contrato (R\$ 58.955,38) também foi glosada, e o respectivo valor foi lançado neste Auto de Infração.

75. CONTRATO 13 - BES EUROBOND. Início em 13/05/2008 e vencimento em 03/04/2009. Valor original de U\$ 6.161.632,22. Foi apresentado um anexo de NNS -Nota de Negociação de SWAP, com número de Registro CETIP 08E06668, com valor original de R\$ 6.161.632,22; início em 13/05/2008 e vencimento em 03/04/2009. Ocorre que não foi comprovada a finalidade de proteção desta operação. Apenas uma planilha de controle de financiamento foi apresentada, na qual consta uma amortização de um suposto valor contratado de U\$ 60.000.000,00. Esta planilha não carrega nenhum valor probante, portanto a exclusão da perda de R\$ 1.753.070,70, computada pela contribuinte na apuração do Lucro Real foi glosada, e o respectivo valor foi lançado neste Auto de Infração.

76. CONTRATO 14 - MEZANINO. Início em 27/06/2008 e vencimento em 01/06/2009. Valor original de R\$ 4.560.761,19. Foi apresentado um anexo de NNS - Nota de Negociação de SWAP, com número de Registro CETIP 08F14784, com valor original de R\$ 4.650.761,19; início em 27/06/2008 e vencimento em 01/06/2009. Ocorre que não foi comprovada a finalidade de proteção desta operação, portanto a exclusão da perda de R\$ 1.467.444,02, computada pela contribuinte na apuração do Lucro Real foi glosada, e o respectivo valor foi lançado neste Auto de Infração.

77. CONTRATO 15 - Banco Safra. Foi apresentado um Termo de Adesão ao Instrumento Particular de Contrato de Assunção Recíproca de obrigações para Proteção contra riscos financeiros, constando N.º de Registro CETIP 07J02114, valor base R\$ 117.676,64; O Termo está assinado. O período é de 05/10/2007 até 26/06/2009. Em relação à comprovação da finalidade de proteção, não foi apresentado nenhum registro de empréstimo em moeda estrangeira para o qual esta operação SWAP estivesse dando proteção. Sendo assim, a exclusão da perda incorrida neste contrato (R\$ 4.521,95) foi glosada, e o respectivo valor foi lançado neste Auto de Infração.

78. CONTRATOS 16 e 17 - BES EUROBOND. Início em 04/06/2009 e vencimento em 05/10/2009. Valores originais de R\$ 29.303.733,98 e R\$ 117.214.935,92. Foram apresentados os anexos de NNS N.º 1.414 e N.º 1.415 - Nota de Negociação de SWAP, com números de Registro CETIP 09F00002811 e

09F00002817 respectivamente; valores originais de R\$ 29.303.733,98 e R\$ 117.214.935,92; e com início em 04/06/2009 e vencimento em

05/10/2009. Ocorre que não foi comprovada a finalidade de proteção destas operações. Foi apresentado um Instrumento Particular de Alienação Fiduciária de Automóveis e Outras Avenças, com valor total de R\$ 145.000.000,00. Estas Notas de Negociação n.º 1.414 e n.º 1.415, somadas perfazem R\$ 146.518.669,90. Acontece que este Instrumento de Alienação Fiduciária foi assinado em 02/10/2009; sendo portanto, posterior a contratação das operações SWAP objeto das NNS's 1.414 e 1.415. Sendo assim, a exclusão das perdas de R\$ 440.002,35 e R\$ 1.760.009,41, computadas pela contribuinte na apuração do Lucro Real foram glosadas, e os respectivos valores foram lançados neste Auto de Infração.

79. Em 15/12/2014 foram apresentadas duas Notas de Liquidação de operação SWAP, n.º de registros CETIP 09F00002817 e 09F00002811; porém com N.º 1.451 e 1.452. As outras informações constantes nestas notas eram as mesmas já existentes; não alterando a condição de falta de comprovação da finalidade de proteção cambial dos contratos 16 e 17.

80. CONTRATOS 18 e 25 - BES EUROBOND e EUROBOND. Início em 01/07/2009 e vencimento em 05/10/2009. Valores originais de R\$ 116.301.331,56 e R\$ 29.075.332,89. Foram apresentados os anexos de NNS N.º 1.453 e N.º 1.454 - Nota de Negociação de SWAP, com números de Registro CETIP 09G00000657 e 09G00000658 respectivamente; valores originais de R\$ 116.301.331,56 e R\$ 29.075.332,89; e com início em 01/07/2009 e vencimento em 05/10/2009. Ocorre que não foi comprovada a finalidade de proteção destas operações. A contribuinte alegou ser proteção ao mesmo Instrumento Particular de Alienação Fiduciária de Automóveis e Outras Avenças, com valor total de R\$ 145.000.000,00, apresentado para os contratos 16 e 17. Estas Notas de Negociação no 1.453 e no 1.454, somadas perfazem R\$ 145.376.664,50. Acontece que este Instrumento de Alienação Fiduciária foi assinado em 02/10/2009; sendo portanto, posterior a contratação das operações SWAP objeto das NNS's 1.453 e 1.454. Sendo assim, a exclusão das perdas de R\$ 1.550.000,00 e R\$ 7.494.247,34, computadas pela contribuinte na apuração do Lucro Real foram glosadas, e estes valores foram lançados no Auto de Infração.

81. Em 15/12/2014 foi apresentada uma Nota de Liquidação de operação SWAP, no de registros CETIP 09G00000657; porém com No 1.491. As outras informações constantes nestas notas eram as mesmas já existentes; não alterando a condição de falta de comprovação da finalidade de proteção cambial do contratos 18.

82. CONTRATO 19 - Banco BRADESCO. Foi apresentada uma página de Posição de SWAP Atualizada, emitida pelo banco, na qual consta uma operação no valor de R\$ 525.730,67, emitido em 02/06/2008 e com vencimento em 28/05/2009, e no de registro na CETIP 08F00547. Também foi apresentada uma cédula de crédito comercial, no valor base de U\$ 1.183.060,68, com pagamentos em 2 parcelas, sendo a primeira com vencimento em 02/06/2008 e a segunda em 29/08/2008. Acontece que em 02/06/2008 foi assinada uma prorrogação da primeira parcela, cujo termo também foi apresentado. Esta parcela, no valor de U\$ 322.652,92 equivalente a R\$ 525.730,66 passou a ter vencimento em 28/05/2009. Esta parcela foi novamente prorrogada em 28/05/2009 para vencer 26/08/2009. Neste caso resta comprovado que este SWAP de R\$ 525.730,67 foi feito no sentido de proteger a empresa contra riscos cambiais relativos a esta primeira parcela do empréstimo. O SWAP foi registrado na CETIP e os termos foram apresentados e estão assinados.

83. CONTRATO 20 - Banco BRADESCO. Foi apresentada uma página de Posição de SWAP Atualizada, emitida pelo banco, na qual consta uma operação no

valor de R\$ 346.325,90, emitido em 04/06/2008 e com vencimento em 01/06/2009, e no de registro na CETIP 08F01941. Também foi apresentada uma cédula de crédito comercial, no valor base de U\$ 783.140,08, com pagamentos em 2 parcelas, sendo a primeira com vencimento em 04/06/2008 e a segunda em 03/09/2008. Acontece que em 04/06/2008 foi realizado um aditamento (não foi fornecida cópia) prorrogando o prazo da primeira parcela para 01/06/2009. Nesta data houve novamente outra prorrogação, cujo termo foi apresentado. Este prorrogou a parcela vincenda em 01/06/2009 para vencer em 26/08/2009. Portanto, o número CETIP informado pelo banco se refere ao contrato SWAP relativo ao período vencido (04/06/2008 a 01/06/2009). O Contrato de SWAP com suposta finalidade de proteger a parcela no valor de R\$ 346.325,90, e vencimento em 26/08/2009 não foi apresentado. Portanto a exclusão da perda incorrida neste contrato (R\$ 33.085,80) foi glosada, e o respectivo valor foi lançado neste Auto de Infração.

84. CONTRATO 21 - Banco BRADESCO. Foi apresentada uma página de Posição de SWAP Atualizada, emitida pelo banco, na qual consta uma operação no valor de R\$ 1.166.442,97, emitido em 09/06/2008 e com vencimento em 04/06/2009, e no de registro na CETIP 08F03951. Também foi apresentada uma cédula de crédito comercial, no valor base de U\$ 716.400,30, com pagamento em uma única parcela, a vencer em 09/06/2008. Acontece que em 09/06/2008 foi assinada uma prorrogação desta parcela, cujo termo não foi apresentado, para um novo vencimento em 04/06/2009. Em 04/06/2009, foi assinada uma nova prorrogação, a vencer em 26/08/2009, com valor equivalente em Reais de R\$ 1.166.442,97. Neste caso resta comprovado que este SWAP de R\$ 1.166.442,97 foi feito no sentido de proteger a empresa contra riscos cambiais relativos a este compromisso. O SWAP foi registrado na CETIP (nº 08F03951) e os termos foram apresentados e estão assinados.

85. CONTRATO 22 - Banco ABN. Foi informado o nº CETIP 08I10016355. No entanto não foi apresentado contrato SWAP, nem tampouco comprovação do registro na CETIP. Também não foi apresentado nenhum compromisso em moeda estrangeira, em valor equivalente e em período compatível, que pudesse justificar a finalidade de proteção deste contrato. Sendo assim, o valor da exclusão da perda incorrida neste contrato (R\$ 62.537,61) foi glosada, e o respectivo valor foi lançado neste Auto de Infração.

86. CONTRATO 23 - Banco ABN. Foi informado o nº CETIP 08J10001825. No entanto não foi apresentado contrato SWAP, nem tampouco comprovação do registro na CETIP. Também não foi apresentado nenhum compromisso em moeda estrangeira, em valor equivalente e em período compatível, que pudesse justificar a finalidade de proteção deste contrato. Sendo assim, o valor da exclusão da perda incorrida neste contrato (R\$ 622.322,10) foi glosada, e o respectivo valor foi lançado neste Auto de Infração.

87. CONTRATO 24 - Banco BES. Início em 16/05/2005 e vencimento em 01/09/2009. Valor original de U\$ 578.968,77. Foi apresentado um anexo de NNS - Nota de Negociação de SWAP, com número de Registro CETIP 05D06567, com valor original de R\$ 578.968,77; início em 16/05/2005 e vencimento em 01/09/2009. Ocorre que não foi comprovada a finalidade de proteção desta operação, portanto a exclusão da perda de R\$ 493.447,53, computada pela contribuinte na apuração do Lucro Real foi glosada, e este valor foi lançado no Auto de Infração.

88. CONTRATO 25 - EUROBOND. Início em 01/07/2009 e vencimento em 05/10/2009. Valor original de U\$ 29.075.332,89. Foi apresentado um anexo de NNS - Nota de Negociação de SWAP, com número de Registro CETIP 09G00000658, com valor original de R\$ 29.075.332,89; início em 01/07/2009 e vencimento em 05/10/2009. Ocorre que não foi comprovada a finalidade de proteção desta operação,

portanto a exclusão da perda de R\$ 7.494.247,34, computada pela contribuinte na apuração do Lucro Real foi glosada, e este valor foi lançado no Auto de Infração.

89. CONTRATO 26 e 27 - EUROBOND. Início em 01/07/2009 e vencimento em 05/10/2009. Valores originais de U\$ 29.256.756,26 e U\$ 87.770.268,78. Foram apresentados os anexos de NNS N.º 1.490 e N.º 1.489 - Nota de Negociação de SWAP, com números de Registro CETIP 09G00074844 e 09G00074834 respectivamente; valores originais de R\$ 29.256.756,26 e R\$ 87.770.268,78; e com início em 23/07/2009 e vencimento em

05/10/2009. Ocorre que não foi comprovada a finalidade de proteção destas operações. A contribuinte alegou ser proteção ao mesmo Instrumento Particular de Alienação Fiduciária de Automóveis e Outras Avenças, com valor total de R\$ 145.000.000,00, apresentado para os contratos 16 e 17. Estas Notas de Negociação n.º 1.490 e n.º 1.489, somadas perfazem R\$ 117.027.025,00. Acontece que este Instrumento de Alienação Fiduciária foi assinado em 02/10/2009; sendo portanto, posterior a contratação das operações SWAP objeto das NNS's 1.490 e 1.489. Sendo assim, a exclusão das perdas de R\$ 7.494.308,25 e R\$ 22.482.924,75, computadas pela contribuinte na apuração do Lucro Real foram glosadas, e estes valores foram lançados no Auto de Infração.

90. Em 15/12/2014 foram apresentadas duas Notas de Liquidação de operação SWAP, n.º de registros CETIP 09G00074844 e 09G00074834; com numerações 5.027 e 5.026. As outras informações constantes nestas notas eram as mesmas já existentes; não alterando a condição de falta de comprovação da finalidade de proteção cambial dos contratos 26 e 27.

91. CONTRATO 28 - Banco BRADESCO. Foi informado o no CETIP 08E10323. No entanto não foi apresentado contrato SWAP, nem tampouco comprovação do registro na CETIP. Também não foi apresentado nenhum compromisso em moeda estrangeira, em valor equivalente e em período compatível, que pudesse justificar a finalidade de proteção deste contrato. Sendo assim, o valor da exclusão da perda incorrida neste contrato (R\$ 175.790,00) foi glosada, e o respectivo valor foi lançado neste Auto de Infração.

92. CONTRATO 29 - Banco BRADESCO. O pagamento referente à parcela com vencimento em 26/08/2009, mencionada no item 81, relativa à primeira parcela do pagamento da cédula de crédito comercial no 289.888-8, foi novamente prorrogada através do Instrumento particular de prorrogação e aditamento, assinado em 26/08/2009, para vencer em 24/11/2009. O Valor equivalente em Reais era R\$ 323.313,57. O risco de variação cambial desta parcela foi protegido através do contrato SWAP no 29. Acontece que na lista dos contratos SWAP registrados na CETIP, emitida pelo Banco BRADESCO, na qual é fornecido o número de registro na CETIP, não consta este contrato. Portanto a exclusão da perda incorrida neste contrato (R\$ 33.089,59) foi glosada, e o respectivo valor foi lançado neste Auto de Infração.

93. CONTRATO 30 - Banco BRADESCO. O pagamento referente à parcela com vencimento em 26/08/2009, mencionada no item 80, protegida pelo contrato SWAP no 19 (registro na CETIP 08F00547) foi novamente prorrogada através do Instrumento particular de prorrogação e aditamento, assinado em 26/08/2009, para vencer em 24/11/2009. O Valor equivalente em Reais era R

481.882,72. O risco de variação cambial desta parcela foi protegido através do contrato SWAP no 30. Acontece que na lista dos contratos SWAP registrados na CETIP, emitida pelo Banco BRADESCO, na qual é fornecido o número de registro na CETIP, não consta este contrato. Portanto a exclusão da perda incorrida neste contrato (R\$ 49.318,37) foi glosada, e o respectivo valor foi lançado neste Auto de Infração.

94. CONTRATO 31 - Banco BRADESCO. O pagamento referente à parcela com vencimento em 26/08/2009, mencionado no item 82, protegida pelo contrato SWAP no 21 (registro na CETIP 08F03951) foi novamente prorrogado através do Instrumento particular de prorrogação e aditamento, assinado em 26/08/2009, para vencer em 24/11/2009. O Valor equivalente em Reais era R\$ 1.096.158,82. O risco de variação cambial desta parcela foi protegido através do contrato SWAP no 31. Acontece que na lista dos contratos SWAP registrados na CETIP, emitida pelo Banco BRADESCO, na qual é fornecido o número de registro na CETIP, não consta este contrato. Portanto a exclusão da perda incorrida neste contrato (R\$ 112.186,57) foi glosada, e o respectivo valor foi lançado neste Auto de Infração.

95. CONTRATO 32 - MEZANINO. Início em 27/09/2008 e vencimento em 01/12/2009. Valor original de R\$ 4.211.437,76. Foi apresentado um anexo de NNS - Nota de Negociação de SWAP, com número de Registro CETIP 08F14775, com valor original de R\$ 4.211.437,76; início em 27/09/2008 e vencimento em 01/12/2009. Ocorre que não foi comprovada a finalidade de proteção desta operação, portanto a exclusão da perda de R\$ 1.669.529,96, computada pela contribuinte na apuração do Lucro Real foi glosada, e este valor foi lançado no Auto de Infração.

96. Em 15/12/2014 também foi apresentada a esta fiscalização uma cópia de contrato, a qual não estamos considerando, por não estar em língua nacional e não haver como comprovar a que ela se refere. Nenhuma operação SWAP o menciona como suposto empréstimo cambial que estaria sendo objeto da proteção.

97. Salientamos que esta fiscalização enviou Ofício à CETIP, objetivando verificar a existência de contratos registrados em nome da empresa. No entanto aquela Instituição se recusou a dar informações."

41. Os valores apurados pela Autoridade Fiscal que foram indevidamente excluídos na apuração do Lucro Real resultaram no montante de R\$ 67.570.602,68, que foi lançado a título de EXCLUSÕES INDEVIDAS, conforme tabela à fl. 35 abaixo reproduzida:

CONTRATO	1	2	3	4	5	7	8	9	10	11
PERDA	409.838,77	12.734.622,42	9.287.885,61	319.862,94	250.232,00	100.409,36	150.385,66	109.409,48	300.771,77	73.468,69
CONTRATO	12	13	14	15	16	17	18	20	22	23
PERDA	06.055,88	1.759.070,79	1.407.446,02	4.521,00	440.862,30	1.760.000,41	1.690.000,00	93.085,80	62.537,81	622.322,10
CONTRATO	24	25	26	27	28	29	30	31	32	TOTAL
PERDA	493.447,50	7.494.347,34	7.494.306,25	22.462.924,75	175.790,00	33.089,59	49.316,37	112.186,57	1.669.529,96	67.570.602,68

DA IMPUGNAÇÃO

42. Cientificado dos lançamentos em 16/12/2014 (Termo de Ciência de Lançamento(s) e Encerramento Total do Procedimento Fiscal, fls. 1929 e 1930), a contribuinte apresentou impugnação às fls. 2071 a 2186 em 15/01/2015, na qual fez a defesa a seguir sintetizada.

PRELIMINARMENTE

DA ILIQUIDEZ E INCERTEZA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

43. Discorre a Impugnante que, conforme se verifica do TVF, no ano-calendário de 2009, foi lançado R\$ 186.110,60 a título de despesas de confraternização na conta 4105010014, que reduziu nesse valor o lucro real apurado e a base de cálculo da CSLL.

44. Ocorre que, por equívoco, a Autoridade Fiscal não computou os créditos e débitos de dezembro de 2009, chegando ao valor de R\$ 187.545,81, superior ao valor que a própria fiscalização considerou efetivamente deduzido pela Impugnante (R\$ 186.110,60).

45. Esse equívoco, segundo a Impugnante, demonstra a ausência de liquidez e certeza do crédito tributário.

46. Além desse equívoco, a Autoridade Fiscal cometeu outro ao calcular o montante do suposto crédito tributário que decorreria da glosa de despesas supostamente não comprovadas.

47. A Impugnante afirma que as notas fiscais n.º 6818 e n.º 6441, relativas aos lançamentos nos montantes de R\$ 199.629,30 e R\$ 76.508,30, foram apresentadas no curso do procedimento fiscalizatório, conforme se verifica do TVF e nas páginas 1.131 a 1.249 dos autos, o que afasta qualquer dúvida quanto à existência das referidas despesas.

48. Argumentou que as pessoas jurídicas estão sujeitas ao regime de competência, ou seja, as receitas e despesas devem ser reconhecidas nos períodos nos quais ocorrem, independentemente de terem sido ou não recebidas e pagas e, por isso, basta que a despesa tenha sido incorrida para que a contribuinte tenha a obrigação legal de reconhecê-la, não havendo necessidade de haver pagamento. Sendo assim, jamais poderia a Autoridade Fiscal ter glosado tais despesas, comprovadamente incorridas, por entender que a Impugnante, embora tenha apresentado as notas fiscais, não logrou êxito em comprovar seu pagamento.

49. Tal fato demonstra que a Autoridade Fiscal partiu de premissa equivocada para aferir a suposta base de cálculo relativa a esta infração, não tendo o zelo necessário para calcular o montante do crédito tributário supostamente devido, que se mostra, portanto, ilíquido e incerto, maculando o lançamento de nulidade.

50. Dessa forma, defende a Impugnante que os créditos tributários do IRPJ e da CSLL são ilíquidos e incertos, razão pela qual deve haver o integral cancelamento das autuações fiscais.

DO DIREITO

Dedutibilidade das Despesas de Confraternização - Infração 1

51. A Impugnante diz que o entendimento adotado pela Autoridade Fiscal diverge frontalmente do entendimento da doutrina, da própria Receita Federal e do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

52. Discorre que a Autoridade Fiscal concluiu que as despesas em questão deveriam ter sido adicionadas ao lucro real, uma vez que não seriam necessárias, sem explicar o motivo pelo qual chegou a essa conclusão. Sendo assim, não haveria dúvidas que, ao não demonstrar a suposta falta de necessidade das despesas de confraternização, a Autoridade Fiscal violou o princípio da motivação dos atos administrativos, acarretando na nulidade dos lançamentos fiscais. A Impugnante apresenta doutrina e jurisprudência administrativa do tema e conclui novamente pela nulidade do ato lavrado.

53. Além disso, defendeu que as despesas de confraternização glosadas são necessárias, usuais e normais à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora e, portanto, dedutíveis.

54. A Impugnante, em seguida, passa a argumentar sobre serem as despesas que foram glosadas necessárias, usuais e normais à atividade da empresa, além de terem sido incorridas.

55. Citando doutrina e jurisprudência administrativa, em linhas gerais, para a Impugnante pode-se dizer que uma despesa é necessária quando for inerente à atividade da empresa, ou dela decorrente, ou com ela relacionada, ou até mesmo que surja em virtude da simples existência da empresa e do papel social que desempenha. Em contraposição, a despesa é não necessária quando for decorrente de ato de liberalidade, não no sentido de espontaneidade mas no sentido de ato de favor, estranho aos objetivos sociais. Só com este critério objetivo é possível conhecer e determinar exatamente, sem perigo de controvérsias pessoais, a natureza de despesa com despesa necessária à empresa.

56. Quanto a despesa ser usual ou normal no tipo de transações, operações e atividades da empresa, o critério legal de normalidade não se baseia na experiência da própria empresa, mas no tipo de atividade que ela exerce, isto é, a despesa é dedutível ainda que ocorra excepcional ou esporadicamente no curso dos seus negócios, mas desde que possa ser tida como usual ou normal no tipo de atividade ou operação explorada.

57. A usualidade e normalidade das despesas em questão são incontestáveis, na medida em que é uma prática consagrada no mercado realizar confraternizações como forma de integrar seus empregados e agradecer pela dedicação despendida. Tais despesas são igualmente necessárias, na medida em que as confraternizações fomentam um ambiente harmônico nos estabelecimentos da Impugnante, estreitam laços entre empregados de diferentes níveis hierárquicos e motivam os empregados na consecução dos objetivos sociais da Impugnante, otimizando as atividades desenvolvidas, sendo, portanto, fundamentais para à manutenção da fonte produtora.

58. Dos argumentos expostos, para a Impugnante não há dúvida quanto à necessidade, usualidade e normalidade das despesas de confraternização incorridas, devendo ser considerada a sua dedutibilidade.

Da Comprovação das Despesas e a Aplicação do artigo 299 do RIR/1999 -
Infração 2

59. Em seguida, a Impugnante apresentou sua defesa quanto às despesas glosadas pela Fiscalização, sob a alegação de que não teriam sido devidamente comprovadas, mas que foram devidamente lançadas em sua contabilidade, tratando-se de despesas com o pagamento de comissões relativas à locação de veículos, com feiras realizadas para a venda de veículos e publicidade, dentre outras, lançadas nas contas contábeis 4204-Vendas e 4105-Despesas Gerais.

60. Essas despesas se enquadram no já tratado artigo 299 do RIR/99, pois guardam relação direta com as atividades desenvolvidas pela Impugnante, sendo assim, fundamental que sejam reconhecidas como necessárias, usuais e normais. Ou seja, são despesas plenamente justificáveis do ponto de vista operacional e, portanto, dedutíveis para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

61. Dessa forma, não se pode admitir que tais despesas, devidamente escrituradas e ligadas ao exercício das atividades operacionais da Impugnante, não possam ser deduzidas das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, motivo pelo qual os autos de infração ora debatidos deverão ser integralmente cancelados. A contabilidade,

nos termos do artigo 276 do RIR/99, faz prova em favor da Impugnante, motivo pelo qual não se pode admitir o entendimento da Fiscalização no sentido de que não foram apresentados elementos de prova.

62. No mesmo sentido, o artigo 122 do então vigente Código Comercial, bem como dos artigos 379 a 382 do Código de Processo Civil, dizem que os livros comerciais devidamente escritos provam em favor de seus autores. Existindo escrituração regular, o fisco está vinculado à sua adoção como base da prova, podendo socorrer-se de outros meios probatórios para confirmar ou infirmar a sua correspondência com a realidade. Caso constate a inveracidade de um ou mais lançamentos, deve proceder à sua retificação, recompondo a verdade material do objeto do procedimento e procedendo no auto de infração, se for caso disso, ao lançamento das parcelas tributáveis.

63. Na linha de raciocínio desenvolvida, citou entendimento do antigo Conselho de Contribuintes e concluiu que trata-se de despesas operacionais, a contabilidade faz prova em favor da Impugnante e não houve a comprovação da inveracidade dos registros contábeis da Impugnante pela Fiscalização, razão pela qual não poderão ser aceitas as glosas das despesas incorridas, levando ao cancelamento das autuações fiscais.

64. Ainda observa a Impugnante que o ônus da prova, no processo administrativo tributário, cabe ao Fisco. Assim, eventual ato administrativo tendente a desconsiderar as informações contabilizadas e declaradas pela contribuinte, caso não esteja calçado por uma prova, mas apenas baseado em mera suposição, carecerá de motivo e será nulo de pleno direito.

65. Em seguida, a Impugnante apresenta os seguintes documentos:

"(i) Comprovante de pagamento à Interpro Internacional Promoti, no montante de R\$ 238.750,00, correspondente à soma das despesas de 27/08/2009 com vendas, nos valores de R\$ 167.125,00 e R\$ 71.625,00, relacionadas no Anexo 5 do TVF, que compõem a Nota Fiscal n.º 002717 (Doc. 04);

(ii) Comprovante de pagamento relacionado ao Anexo 6 do TVF que comprova a despesa de R\$ 9.897,40 referente à Nota Fiscal n.º 38906 (Doc. 05);

(iii) Contrato de Câmbio de Venda que demonstra ter a Impugnante incorrido na única despesa relacionada no anexo 7 do TVF, que supostamente não havia sido comprovada, referente ao pagamento de passagens aéreas para a Barcelo Escalatur Business, acrescido de imposto de renda (Doc. 06); e,

(iv) Os comprovantes de pagamento da despesa no montante de R\$ 199.629,30, bem como da despesa de R\$ 254.892,88, que engloba o valor glosado de R\$ 76.508,30, ambas relacionados ao anexo 8 do TVF, conforme planilha anexa (Doc. 03).

66. Portanto, a Impugnante entende que os documentos apresentados na presente peça impugnatória são suficientes para infirmar as glosas ora debatidas, concluindo-se que a pretensão consubstanciada nos lançamentos não poderá ser aceita, devendo ser desconstituída por essa Turma de Julgamento.

Dedutibilidade das Despesas de Ágio - Infração 3

67. Sobre essa infração, a Impugnante inicia a sua defesa com um breve relato dos fatos ocorridos. Diz que é importante a busca pela verdade dos fatos e que, para isso, apresentará o conjunto das etapas, ou seja, o "filme" das operações societárias realizadas e não simples "fotografias" de cada etapa.

68. Por meio da reestruturação societária realizada, foi possível ao Grupo organizar-se de maneira mais eficiente e racional, de modo a reduzir custos e aumentar a sua lucratividade. A Impugnante passa então a descrever as referidas operações realizadas.

69. Apresentou a estrutura societária do Grupo SAG antes da operação na qual se gerou o ágio questionado no presente processo. Em 28/08/2002, Novinela S.V. subscreve e integraliza o capital social da SAG do Brasil Ltda mediante conferência das quotas que detém na URC Rent a Car do Brasil Ltda a valor de mercado - momento da aquisição da participação societária pela SAG do Brasil pelo valor de R\$ 109.294.000,00, referente à 4ª alteração da SAG do Brasil Ltda.

70. Através dessa operação, ocorreu um aumento de capital de R\$ 109.294.000,00 no capital social da SAG do Brasil Ltda, que passa de R\$ 20.000.000,00 para R\$ 129.294.000,00, conforme se pode depreender com a análise da quarta alteração contratual.

71. Em etapa posterior, ocorreu uma operação societária de integralização de capital, por intermédio da qual a SAG do Brasil Ltda adquiriu as ações da URC, surgindo daí o ágio.

72. Em 13/12/2002, houve a incorporação das empresas SAG do Brasil Ltda e URC Rent a Car do Brasil Ltda pela Uninfra Locações e Comércio S/A. Nessa mesma data, a Uninfra alterou sua denominação social para SAG do Brasil S/A e, como decorrência da operação de incorporação, teve seu capital social aumentado de R\$ 1.150.000,00 para R\$ 32.000.002,00.

73. Após o evento societário em que a Uninfra incorporou suas controladoras (SAG do Brasil Ltda e URC), passou a se denominar SAG do Brasil S/A. Em 19/10/2007, houve a alteração da denominação de SAG do Brasil S/A para Unidas S/A, atual denominação.

74. Da exposição feita, entende a Impugnante que todas as operações realizadas pelo Grupo SAG tiveram como objetivo criar uma estrutura societária integrada, que tornasse viável a atuação do Grupo no Brasil. Assim, o aproveitamento do ágio é uma mera consequência dessas operações, tendo a Impugnante cumprido todos os requisitos legais e necessários para que fizesse jus ao seu aproveitamento.

PRELIMINARMENTE - "PRECLUSÃO" DA POSSIBILIDADE DO FISCO QUESTIONAR A LEGALIDADE DOS ATOS QUE DERAM

ORIGEM AO ÁGIO

75. O ágio de R\$ 98.327.528,43 foi amortizado à razão de 1/120 mensais e teve origem no ato de subscrição do aumento de capital da SAG do Brasil Ltda pela Novinela, no valor de R\$ 109.294.000,00, por meio da integralização das quotas da URC a valor de mercado, ocorrida em 28/08/2002.

76. Assim, verifica-se que o ágio, como elemento contábil e societário decorrente das operações realizadas, surgiu em 28/08/2002, com o aumento de capital da SAG do Brasil Ltda (momento da aquisição das quotas da URC registradas em patrimônio líquido e ágio), tendo sido posteriormente transferido à Uninfra em 13/12/2002, com a incorporação daquela sociedade, e a partir daí passou a produzir efeitos tributários (data a partir da qual surgiu o direito de deduzir os encargos de amortização desse ágio quando da apuração do lucro real).

77. Desta forma, a Autoridade Fiscal não poderia questionar a legalidade dos atos que originaram o direito ao aproveitamento do ágio, que surgiu no ano de 2002, eis que transcorreu o prazo decadencial de cinco anos entre os fatos que propiciaram o

surgimento do ágio em 2002 e a lavratura dos autos de infração em questão (16/12/2014).

78. Ou seja, muito embora o ágio tenha sido amortizado no ano-base de 2009, o fato contábil-societário que deu origem ao referido ágio ocorreu no ano-base de 2002.

79. De fato, nos termos do artigo 150, § 4o do Código Tributário Nacional, que prevê o prazo decadencial de cinco anos para constituição dos tributos sujeitos ao denominado "lançamento por homologação", dentre os quais estão incluídos os IRPJ e a CSLL, deve ser considerado como termo inicial para contagem do prazo o fato gerador do tributo.

80. Assim, considerando-se que os "fatos geradores" do IRPJ e da CSLL correspondem, em síntese, à obtenção de resultados que provocam acréscimo patrimonial, a contagem do prazo decadencial em relação aos referidos tributos deve ter início a partir do momento em que os fatos jurídicos tributários formadores deste acréscimo patrimonial forem reconhecidos, ou seja, no presente caso, a partir do fato jurídico impugnado (origem do ágio em 2002), e não a partir da sua amortização, em 2009, como afirmado pela Autoridade Fiscal citando a decisão proferida pela DRJ no processo n.º 19515.001749/2009-49.

81. A Impugnante cita entendimento doutrinário e também o artigo 9o do Decreto n.º 70.235/72, de forma que na hipótese de a Fiscalização classificar a operação originária do ágio como sendo uma infração, como ocorreu no presente caso, o prazo para questionamento desse registro contábil e do lançamento de ofício, que neste caso não resultaria na exigência de tributo, deve ser contado a partir da origem do ágio (contabilização) e não a partir da sua amortização, conforme posição adotada de forma errônea pela Autoridade Fiscal.

82. Desse modo, não pode ser acatada a posição adotada pela Fiscalização, que afastou a preclusão no presente caso, pois o Fisco está impedido de efetuar lançamentos de ofício sobre fatos pretéritos, já consumados no tempo em razão do decurso do prazo decadencial (fato societário que gerou o direito à utilização do ágio, que ocorreu em 2002), para alcançar os efeitos decorrentes desses fatos, em períodos subsequentes (amortização do ágio em 2009).

83. Ante o exposto, a Impugnante advoga que ocorreu no presente caso a decadência do direito do Fisco de questionar a legalidade dos atos societários que originaram o ágio em 2002 e, como consequência, o direito ao seu aproveitamento, ainda que em momento subsequente (amortização fiscal no ano-base de 2009), motivo pelo qual devem ser cancelados os autos de infração em contra ela lavrados.

Da Validade do Ágio Interno para o Direito

84. Para a Impugnante, a Autoridade Fiscal comete grave equívoco ao entender que o ágio interno não seria passível de amortização para fins fiscais, uma vez que referido ágio é respaldado pelo Direito, seja pela legislação societária, seja pela legislação tributária.

85. De forma a defender sua tese, a Impugnante expõe a natureza da relação existente entre a Ciência Contábil e o ramo do Direito que se passa a denominar Direito Contábil, bem como seus dois sub-ramos: a Contabilidade Societária e a Contabilidade Fiscal/Tributária, com o que afirma que se tornará evidente a necessidade do cancelamento das autuações.

86. Assim, discorre a Impugnante que a Ciência Contábil é uma ciência social que possui um objeto específico, a descrição do patrimônio de uma entidade e sua mutação no tempo. A Ciência Contábil é um instrumento muito valioso para o

relato de fatos econômicos que são regulamentados pelo Direito. O conjunto de normas jurídicas que tratam de normas contábeis é o que se passa a denominar Direito Contábil, o qual se divide em sub-ramos: (i) Direito Contábil Societário e (ii) Direito Contábil Fiscal (tributário).

87. A partir da análise do objeto da Ciência Contábil, verifica-se a sua vocação para servir como elemento de prova. Assim, é natural que o Direito venha a estabelecer normas jurídicas para regulamentar essa atividade, de forma a conferir maior precisão e confiabilidade aos registros contábeis, garantindo maior segurança aos seus usuários.

88. O conjunto de normas comerciais/societárias que regulamentam a contabilidade é denominado Direito Contábil Societário e é através dele que se apura a Contabilidade Societária. Trata-se, portanto, de ramo do Direito que não se confunde com a ciência social que regulamenta. Contudo, até mesmo em face do disposto no artigo 177 da Lei das S.A., este ramo do Direito se aproxima muito da Ciência Contábil quando torna obrigatória obediência aos princípios de contabilidade geralmente aceitos.

89. Após a entrada em vigor da Lei das S.A., a legislação tributária trouxe regulamentação específica para os registros contábeis utilizados na apuração do imposto sobre a renda. Neste sentido, o Decreto-Lei n.º 1.598/77 determinou, em seu artigo 80, que os registros contábeis específicos para fins tributários deveriam ser feitos no livro de apuração do lucro real ("LALUR") ou em livros auxiliares.

90. Este é o reconhecimento, pelo legislador, de que a legislação tributária traz regras contábeis específicas para fins de apuração de tributos. Essas regras servem ao interesse arrecadatório do Fisco, mas não existe a obrigatoriedade de que sigam os princípios de contabilidade geralmente aceitos. Esse conjunto de normas jurídicas estabelecidas pela legislação tributária é o que se passa a denominar Direito Contábil Fiscal, que tem como objetivo a apuração da "contabilidade fiscal".

91. Essa busca por uma Contabilidade Societária (Direito Contábil Societário) livre da influência da Contabilidade Fiscal (Direito Contábil Fiscal/Tributário), bem como a tendência internacional de convergência das normas contábeis, fez com que fossem editadas as Leis n.º 11.638/07 e n.º 11.941/09, nas quais se manteve a necessidade de separação dessas duas contabilidades.

92. A base de cálculo do IRPJ é o lucro. Contudo, este é um conceito econômico (mensurado pela Ciência Contábil) que deve estar previsto em lei para que possa ser utilizado como base de cálculo do referido tributo (lucro real, presumido ou arbitrado).

93. Havendo conflito entre a contabilidade societária e a contabilidade fiscal, esta deverá prevalecer quando se tratar de apuração de algum dos aspectos do fato gerador do tributo, uma vez que, insista-se, trata-se da aplicação de norma específica em face de uma norma geral.

94. A Fiscalização não poderia simplesmente desprezar as diferenças existentes entre a Ciência Contábil, o Direito Contábil Societário e o Direito Contábil Fiscal para justificar a glosa de despesa de amortização do ágio no presente caso.

95. Portanto, percebe-se que é equivocado o entendimento da Autoridade Fiscal quanto à interpretação dada ao ágio gerado em operação dentro do grupo econômico, pois se verifica, conforme lição do ilustre Professor Eliseu Martins, que a legislação tributária dá respaldo para a operação, ou seja, o ágio interno é legítimo no âmbito tributário.

96. Conclui-se, portanto, que não existia no Brasil nenhuma vedação para o registro do ágio interno decorrente de operações realizadas dentro de um mesmo grupo à época dos fatos debatidos nos autos, motivo pelo qual, em obediência ao Princípio da Legalidade, deve ser aceito pelas Autoridades Fiscais.

97. Portanto, em face do exposto, as premissas utilizadas no TVF para a fundamentação dos autos de infração ora em análise não se sustentam, uma vez que houve uma "mistura" dos conceitos de Ciência Contábil com os conceitos de Direito Contábil, razão pela qual, diante da validade do ágio gerado internamente, as atuações ora questionadas merecem ser canceladas.

98. Além do equívoco de interpretação cometido, a Autoridade Fiscal pretendeu aplicar aos fatos ocorridos em 2002 a Resolução emitida pelo Conselho Federal de Contabilidade que apenas foi editada em 2007, o que não se admite e não pode prosperar.

99. De acordo com o art. 106 do CTN, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito (i) em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados; (ii) tratando-se de ato não definitivamente julgado (a) quando deixe de defini-lo como infração ou (b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo; ou (c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei ao tempo de sua prática.

100. Logo, diante do exposto, resta demonstrada, face à ausência de norma proibitiva, e ausência de vedação tanto fiscal como contábil, a legalidade do ágio gerado na operação de aumento de capital com integralização de quotas da URC na SAG Brasil, motivo pelo qual os autos de infração originários do presente processo administrativo deverão ser cancelados.

101. Continuando, a Impugnante discorreu sobre a natureza jurídica do ágio para o Direito Contábil Societário. Para o Direito Contábil Societário, o ágio ou deságio gerado em operações, como as ocorridas no presente caso, decorre da diferença entre o valor de aquisição (custo de aquisição) e o valor patrimonial da participação societária adquirida (valor de patrimônio líquido), quando se adota o registro da participação societária pelo Método da Equivalência Patrimonial -MEP, previsto no artigo 248 da Lei das S.A. Em conformidade com a Instrução CVM nº 247/96, a SAG do Brasil desdobrou o valor total do custo de aquisição das quotas da URC em valor do investimento pela equivalência patrimonial e ágio.

102. A SAG do Brasil não realizou uma operação de venda e compra, na qual haveria o pagamento do preço como contra prestação pela aquisição do bem (quotas da URC). Assim, caso tivesse sido esse o negócio jurídico realizado, somente existiria ágio se o valor "pago" (custo de aquisição) fosse maior que o valor da participação societária avaliado pelo MEP. Diz a Impugnante que o negócio jurídico de compra e venda não era o mais interessante do ponto de vista estratégico para a realização do objetivo econômico pretendido pelo Grupo, motivo pelo qual não foi esse o modelo adotado, assim como também não era o negócio jurídico de permuta.

103. No presente caso, foi eleito outro negócio jurídico para o objetivo pretendido. Foi deliberado um aumento de capital da SAG do Brasil Ltda, tal como previsto no artigo 166 da Lei das S/A. Uma vez deliberado o aumento de capital, a subscrição e integralização das quotas foi feita em outras quotas (bens suscetíveis de avaliação em dinheiro), nos termos do artigo 7º da Lei das S/A.

104. Portanto, a causa objetiva do negócio jurídico subscrição de capital e integralização em bens é o aumento de capital com a emissão de novas quotas que serão adquiridas pelos novos acionistas no ato da subscrição. Como contraprestação, os subscritores conferem bens em integralização de capital, o que pode ser feito por valor de mercado (no presente caso, quotas avaliadas com base na expectativa de rentabilidade futura), gerando ágio.

105. Para a Impugnante, como o que houve foi a aquisição de uma participação societária sem a existência de "pagamento", na qual a SAG do Brasil adquiriu as quotas da URC, neste caso, o custo de aquisição nada mais é do que o valor do capital aumentado e subscrito, o qual foi corretamente desmembrado em valor do investimento pela equivalência patrimonial e ágio. Portanto, verifica-se que, no presente caso, não há que se falar em "pagamento", diversamente do alegado pela Fiscalização, pois este elemento não faz parte do negócio jurídico de conferência de bens em integralização de capital.

106. Ante o exposto, resta claro que o procedimento realizado pela Impugnante encontra-se totalmente amparado pelo Direito, como sendo uma das formas válidas de aquisição de uma participação societária, inclusive com o respectivo ágio gerado na subscrição, motivo pelo qual não se pode aceitar a interpretação restritiva da Autoridade Fiscal no sentido de que apenas nos casos em que há pagamento poderá haver a ocorrência do ágio.

107. No presente caso, a aquisição se deu por meio de uma integralização de capital com participação societária. O custo de aquisição desse ativo é o valor da participação societária integralizada na SAG do Brasil. A contrapartida da contabilização desse ativo é a constituição de um passivo (capital social - dívida da empresa para com os sócios). Assim, é imperativo que se reconheça o equívoco cometido pela Autoridade Fiscal ao afirmar que a despesa com amortização do ágio analisado no presente processo administrativo não pode ser considerada como incorrida por inexistir pagamento, tal como manifestado no Termo de Verificação Fiscal.

108. Com relação ao fundamento econômico para a aquisição do investimento com ágio, ressalte-se que a legislação estabelece que deverá ser um dos três indicados no § 2º do artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77. No presente caso, a avaliação foi feita por uma empresa especializada, com base na expectativa de rentabilidade futura, e está intrinsecamente associada à expectativa de lucros futuros gerados por este investimento, motivo pelo qual a sua amortização se dará em contrapartida dessa expectativa de lucros a serem gerados.

109. Do ponto de vista do Direito Contábil Societário (Direito Privado), não há qualquer restrição à realização da operação concretizada no presente caso, assim como no Direito Contábil Fiscal/Tributário.

110. Portanto, no presente caso, diante da inexistência de vedação legal à época da operação em análise, e em razão da existência de laudo de avaliação, as operações em questão foram realizadas totalmente conforme os parâmetros de mercado.

111. A Impugnante também teceu algumas considerações sobre a contabilização das operações societárias descritas na presente impugnação, bem como o seu correto reflexo tributário. Esclareceu que o valor de R\$ 98.327.528,43 foi dividido em 120 e cada parcela de R\$ 819.396,07 (um cento e vinte avos) foi contabilizado em todos os meses a partir de então, a débito de despesa com amortização de ágio e a crédito de créditos fiscais.

112. A operação, conforme já visto, ocorreu efetivamente no mundo dos fatos e como tal não poderia deixar de ser foi refletida na contabilidade da Impugnante e o Laudo da empresa Ernst & Young é legítimo para suportar o ágio amortizado.

113. O ágio adquirido no presente caso possuía fundamento na expectativa de rentabilidade futura da URC, e foi apurado com base no seu principal ativo: o investimento na Uninfra. Logo, a rentabilidade futura da URC foi justificada pela avaliação de seu investimento na Uninfra, motivo pelo qual o laudo de avaliação da Uninfra deve ser integralmente aceito para fundamentar o ágio em questão. Isso porque, a análise da expectativa de rentabilidade futura da Uninfra reflete a expectativa quanto à URC, já que esta última detinha 92% desse investimento avaliado pela Ernst & Young.

114. Como o laudo elaborado pela empresa Ernst & Young de 12/03/2002, devidamente assinado, avalia a rentabilidade futura da empresa adquirida pela SGA do Brasil, verifica-se que foi cumprido o requisito estabelecido pelo § 3º do art. 20 do Decreto-Lei n.º 1.598/77 (artigo 385 do RIR/99), não se sustentando a alegação da Autoridade Fiscal no sentido de que não estaria comprovado o fundamento econômico do ágio decorrente da expectativa de rentabilidade futura, motivo pelo qual deverá ser cancelada a glosa ora combatida.

115. Além das considerações acima, a Impugnante defendeu que a Autoridade Fiscal equivocou-se com relação à fundamentação aplicável à dedutibilidade de despesas, pois considerou que não seriam necessárias e tampouco incorridas. Contudo, não poderia a Fiscalização alegar que a despesa com a amortização do ágio não seria necessária e incorrida, utilizando-se, para tanto, dos conceitos definidos no artigo 299 do RIR/99, porquanto tal norma estabelece as regras gerais para a dedutibilidade das despesas. Essa regra geral do artigo 299 do RIR/99 não é aplicável ao presente caso, ou seja, não poderia o conceito definido nesse artigo dar subsídio à glosa da despesa com amortização do ágio, eis que a dedutibilidade das despesas com ágio foi regulamentada, de forma específica, pela norma veiculada pelo artigo 386, inciso III, § 2º do RIR/99.

116. Há uma antinomia clara entre ambas as regras citadas, na medida em que os conceitos previstos no artigo 299 do RIR/99 proíbem a dedutibilidade das despesas quando não estiverem preenchidos os requisitos da necessidade, usualidade e normalidade, ao passo que a norma específica, prevista no artigo 386, inciso III, § 2º do RIR/99, permite a dedutibilidade das despesas com a amortização do ágio, mesmo quando não cumpridos os requisitos da regra geral.

117. Ante o exposto, em atendimento ao princípio da especialidade, não merece qualquer guarida as alegações expostas pela Autoridade Fiscal no sentido de que a despesa deduzida pela Impugnante não seria necessária ou incorrida e, portanto, não seria dedutível, justamente porque tais conceitos, previstos na norma geral de dedutibilidade (artigo 299 do RIR/99) não são aplicáveis em face da específica norma que trata sobre a dedutibilidade desse tipo de despesa, razão pela qual a Impugnante aguarda, também por esse motivo, que essa E. Turma Julgadora determine o cancelamento dos autos de infração originários do presente processo administrativo.

118. A Impugnante ainda apresentou jurisprudência do CARF sobre o ágio interno favoráveis a sua tese. Segundo seu entendimento, o E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais vem reconhecendo a sua legitimidade, conforme se depreende dos julgados reproduzidos em sua impugnação.

119. Sintetizando esses entendimentos, conclui-se que não há na legislação fiscal qualquer vedação ao ágio gerado internamente dentro de um mesmo grupo econômico. Assim, tendo em vista a jurisprudência do E. Conselho Administrativo de

Recursos Fiscais, que também reconhece a validade do ágio interno para fins fiscais, de rigor o cancelamento dos autos de infração combatidos no presente processo.

120. Para a Impugnante, ainda há a questão da isonomia com o tratamento fiscal do deságio, em vista do entendimento da Receita Federal do Brasil no que tange à tributação do deságio gerado em operações societárias dentro do mesmo grupo.

121. Caso a aquisição da participação societária tivesse se dado por valor inferior ao valor de patrimônio líquido, a Impugnante teria reconhecido um deságio, nos termos do RIR/99. A Receita Federal, através do Acórdão n.º 10807.684, já manifestou entendimento de que este deságio deveria ser tributado mesmo que fosse gerado em uma operação interna, dentro do mesmo grupo, como ocorreu no presente caso.

122. Assim, a própria Receita Federal, em casos análogos ao presente (aquisição de participação societária dentro do mesmo grupo), tem entendimento do Fisco de que a aquisição de participação societária por valor inferior ao patrimônio líquido (deságio) é suficiente para que esse valor seja configurado como receita tributável, após um evento de incorporação.

Da Glosa das Perdas com as Operações de SWAP - Infração 4

123. Quanto a essa infração, durante o ano-calendário de 2009, a Impugnante liquidou contratos de swap firmados para fins de proteção cambial (hedge) de empréstimos contraídos em moeda estrangeira, bem como da captação de recursos por meio de EUROBONDS (título de dívida internacional, semelhante às debêntures).

124. Assim, por se tratar de operações com fins de hedge, a Impugnante corretamente excluiu, em 2009, os resultados negativos dessas operações, tendo em vista que tais despesas são dedutíveis, sem as limitações impostas pelo artigo 33, §7º, da Instrução Normativa SRF n.º 25/01, conforme estabelece o artigo 35, §6º do referido ato normativo.

125. A Fiscalização procedeu à adição dessas despesas ao lucro real, consideradas indedutíveis para fins de composição do lucro real, sem efetuar a dedução das perdas incorridas nessas operações com os ganhos obtidos nas operações dessa mesma natureza.

126. A glosa das despesas de swap realizada pela Fiscalização não pode prosperar, pois todos os contratos de swap celebrados pela Impugnante foram devidamente registrados na CETIP, os ganhos auferidos nessas mesmas operações não foram considerados.

127. A Fiscalização também desconsiderou diversos documentos apresentados pela Impugnante, tais como: documentação emitida pelas próprias instituições financeiras, sob a justificativa de que não estava assinada; contratos em língua estrangeira; informações prestadas por e-mail pelas instituições financeiras; contratos firmados com as instituições financeiras, todas de reputação inquestionável, pelos quais estas se comprometiam a registrar os contratos de SWAP junto à CETIP, dentre outros documentos.

128. A Impugnante entende que a robusta documentação apresentada durante o procedimento fiscalizatório não autoriza a Fiscalização a lavrar os presentes autos com base na alegação de que os contratos de swap não possuem a finalidade de hedge, não existem ou não foram registrados de acordo com as normas emitidas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil, conforme dispõe o artigo 32, §4º da Instrução Normativa SRF n.º 25/01.

129. A fiscalização jamais poderia, sem qualquer justificativa razoável, tal como ocorreu no caso em tela, desconsiderar a documentação apresentada pela Impugnante, em respeito ao princípio da verdade material e mais, deveria ter aprofundado as investigações para verificar a finalidade dos contratos de swap, se existiam e se foram, ou não, registrados na CETIP.

130. Ademais, a Impugnante comprovou à Fiscalização ter perdido caixas de documentos em um incêndio que atingiu a empresa na qual mantém seu arquivo externo (fls. 1.027 a 1.037 dos autos) e mesmo assim envidou seus melhores esforços para atender a todas às solicitações da Autoridade Fiscal.

131. O princípio da verdade material representa o dever da Administração de buscar aquilo que é realmente a verdade, não ficando adstrita apenas as provas e/ou documentos apresentados pelas partes no processo administrativo. Tal princípio decorre do princípio da legalidade, cláusula pétrea e verdadeira viga mestra de todo ordenamento jurídico brasileiro. Na livre convicção do órgão fiscal, são concedidos vastos meios instrutórios de inquirição da verdade dos fatos. Não deve a autoridade fiscal retroceder diante da obscuridade e dificuldade de provar certas circunstâncias. A obrigação pela produção da prova é da Administração Pública.

132. Muito embora grande parte dos documentos requeridos pela Autoridade Fiscal tivesse sido perdida pela Impugnante no incêndio que atingiu a empresa responsável por guardar seus arquivos, a Impugnante envidou seus melhores esforços para juntar toda a documentação necessária para comprovar que os contratos de SWAP, devidamente registrados, possuíam finalidade de Hedge, sendo integralmente dedutíveis as perdas incorridas em sua liquidação.

133. Mas como anteriormente mencionado, a Autoridade Fiscal, sem o mínimo de razoabilidade, desconsiderou diversos documentos apresentados pela Impugnante, sem antes buscar a verdade dos fatos.

134. As operações de swap realizadas pela Impugnante, que envolveram cifras milionárias e são realizadas por instituições financeiras de renome são feitas com o devido registro nos órgãos competentes (CETIP ou BM&F). Imaginar situação diversa seria duvidar da credibilidade e lisura das atividades praticadas pelas renomadas instituições financeiras contratadas pela Impugnante, o que não pode ser admitido, a não ser que a Fiscalização tivesse provado o contrário, o que não ocorreu no presente caso.

135. Fica evidente, portanto, que os autos de infração em questão foram lavrados com base em meras suposições da autoridade fiscal, sem o devido respeito ao princípio da verdade material, o que macula de nulidade os presentes lançamentos.

136. Em seguida, a Impugnante diz apresentar aos autos outros documentos e argumentos que demonstram ser inequívoco seu direito à dedução das despesas de SWAP em comento por sua finalidade de Hedge.

1. Registro CETIP e Aditamento da Cédula de Crédito Bancário que prorroga o vencimento de parcela no montante de USD 4.569.757,34, comprovando a finalidade de proteção cambial do Contrato de SWAP identificado pela autoridade fiscal como de n.º 1 (parágrafo 66 do TVF) (Doc. 16);

2. Por meio dos anexos documentos (Doc. 17), o Banco BBM atesta o registro na CETIP dos contratos de n.º 2 e 3 (parágrafos 67 e 68 do TVF);

3. O contrato de n.º 4, assim como o contrato de n.º 24 (parágrafos 69 e 87 do TVF), estão vinculados ao empréstimo contraído com o Banco Espírito Santo (Doc. 18), cuja legitimidade do contrato, antes de ser questionada pela autoridade fiscal por

não ter a assinatura da instituição financeira, deveria ter sido verificada junto à própria instituição que emitiu o documento;

4. Extratos de SWAP, com a observação de que estão registrados na CETIP, e Aditamentos a Contratos de Créditos em moeda estrangeira, em valores correspondentes aos de SWAP, emitidos pela própria instituição financeira, em papel timbrado, sendo evidentemente despicienda a presença de assinatura, conforme exigido pela autoridade fiscal (Doc. 19). Referidos documentos comprovam a dedutibilidade dos contratos de n.º 6 a 12 (parágrafos 71, 72, 73 e 74 do TVF);

5. Contrato assinado entre a Impugnante, o Banco Espírito Santo de Investimento S.A. e o BANIF - Banco de Investimento S.A. que comprova a emissão de EUROBONDS para a captação de USD 60.000.000,00, já apresentado à Fiscalização, mas que não foi analisado pela autoridade fiscal por estar em língua estrangeira (Doc. 20), muito embora a Impugnante não tenha sido intimada a apresentar a sua tradução. Esta captação também é confirmada pela empresa de auditoria independente responsável por auditar as Demonstrações Financeiras de 2008 da Impugnante (Doc. 21), de acesso público e capaz de evidenciar tal operação.

Destaque-se, ainda, que a variação cambial relativa à obrigação principal originária dessa emissão de EUROBONDS, ao longo do ano de 2009, foi protegida pelos contratos de SWAP de n.º 16, 17, 18, 25, 26 e 27 (parágrafos 78, 80 88 e 89 do TVF).

Conforme informado à fiscalização (Doc. 20), inicialmente, a referida emissão de EUROBONDS estava protegida pelos contratos de SWAP de n.º 16 e 17, liquidados em 01/07/2009. Mencionados contratos de SWAP foram substituídos pelo contrato de n.º 18, liquidado em 23/07/2009, sendo substituído, por fim, pelos contratos de n.º 25, 26 e 27. Os juros da referida operação foram protegidos pelo contrato de SWAP de n.º 13 (parágrafo 75 do TVF);

6. Contrato referente ao empréstimo em moeda estrangeira contraído pela Impugnante com a VOLPE HOLDINGS LLC, pelo qual ela se compromete a pagar, em junho de 2009 e dezembro de 2009, parcelas no montante de USD1.600.000,00, acrescidas de juros, de um empréstimo no total de USD 16.000.000,00. Este contrato comprova a finalidade de hedge dos contratos de n.º 14 e 32 (parágrafos 76 e 95 do TVF - Doc. 22);

7. No que tange ao contrato n.º 15, firmado com o Banco Safra, todos os documentos necessários para a comprovação da despesa foram devidamente apresentados no procedimento de fiscalização demonstrando a celebração de contrato de SWAP para a proteção contra riscos financeiros e o seu registro na CETIP (07J02114), sendo desarrazoada a glosa praticada pela Autoridade Fiscal, uma vez que as captações financeiras são fundamentais para o exercício de qualquer atividade empresarial, sendo que havendo risco cambial é de rigor a sua proteção na forma realizada pela Impugnante (fls. 12 do TVF);

8. Contrato pelo qual o Banco Bradesco se compromete a registrar todos os contratos na CETIP, o que inviabiliza qualquer questionamento da Fiscalização quanto à falta de prova de registro das operações de SWAP firmadas entre o Bradesco e a Impugnante (Doc. 23);

9. Confirmação de Operação dos contratos de SWAP de n.º 22 e 23 (parágrafos 85 e 86 do TVF) realizados com o Banco ABN, com o número de registro na CETIP, e Boletas de Hedge que comprovam a sua finalidade de proteção cambial (Doc. 24); e,

10. Confirmações de SWAP com a informação de que os contratos de n.º 20, 29, 30 e 31 (parágrafos 83, 92, 93 e 94 do TVF) se tratam de contratos registrados na CETIP (Doc. 25).

137. As operações de Swap da Impugnante foram realizadas com a finalidade de proteção contra riscos de oscilações cambiais e estão relacionadas às atividades da Impugnante, já que as captações financeiras foram fundamentais para o exercício de suas atividades operacionais.

138. Dessa forma, restou demonstrado o flagrante desrespeito ao princípio da verdade material, requisito indispensável para a validação dos lançamentos devendo ser canceladas as autuações fiscais e desconstituídos, por consequência, os créditos tributários do IRPJ e da CSLL ora exigidos.

DO EVIDENTE ERRO DE CÁLCULO COMETIDO PELA FISCALIZAÇÃO PARA GLOSAR AS DESPESAS DE SWAP / DA ILIQUIDEZ E CERTEZA

DAS AUTUAÇÕES FISCAIS

139. Ainda que parte das operações de swap praticadas pela Impugnante não tivesse fins de hedge, o que se alega a título de argumentação, a Fiscalização não poderia simplesmente glosar as perdas incorridas nessas operações sem deduzir os ganhos apurados em operações de mesma natureza, por expressa disposição legal.

140. Uma vez que a própria autoridade fiscal reconheceu que, no ano-calendário de 2009, a Impugnante apurou ganhos em operações liquidadas de SWAP no montante de R\$ 35.288.133,57, ainda que entendesse que parte dos contratos de SWAP não possuía finalidade de hedge, só poderia vir a glosar as perdas relativas a tais contratos que superassem referido valor.

141. Após citar julgados administrativos, a Impugnante conclui que a Autoridade Fiscal somente poderia realizar a glosa do resultado líquido apurado após a prévia dedução das perdas incorridas na operações de swap com os ganhos auferidos nas operações de mesma natureza, caso as operações não fossem de hedge.

142. Portanto, em razão do evidente erro de cálculo realizado pela Fiscalização, os autos de infração que originaram o presente processo administrativo devem ser anulados, em virtude da flagrante iliquidez e incerteza que maculam lançamentos do IRPJ e da CSLL, conforme defendido.

DA INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA A ADIÇÃO, NA BASE DE CÁLCULO DA CSLL, DAS DESPESAS COM CONFRATERNIZAÇÃO, COM A AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO CONSIDERADA INDEDUTÍVEL PELA FISCALIZAÇÃO, DA PERDA INCORRIDA EM OPERAÇÃO DE SWAP

143. Além dos argumentos já expostos, não poderiam ter sido adicionadas as despesas consideradas indedutíveis para fins de apuração da base de cálculo da CSLL. Para fins de determinação da base de cálculo da CSLL, devem ser observadas as regras específicas que tratam das adições e exclusões ao lucro líquido, as quais nem sempre são as mesmas aplicáveis ao IRPJ.

144. Além de todos os argumentos já expostos, a Impugnante defendeu que a Autoridade Fiscal não poderia adicionar as despesas consideradas indedutíveis para fins de apuração da base de cálculo da CSLL.

145. A CSLL, assim como o IRPJ, é um tributo incidente sobre o lucro dos contribuintes, mas é certo que para ela existem normas específicas que tratam das adições e exclusões ao lucro líquido para fins de determinação de sua base de cálculo, as quais, nem sempre, são as mesmas aplicáveis ao IRPJ, como pretendeu fazer crer a Autoridade Fiscal ao fundamentar o auto de infração de CSLL.

146. O legislador determinou a base de cálculo da CSLL de forma exaustiva (numerus clausus), fixando, taxativa e individualmente, cada um dos ajustes aplicáveis (artigo 2o e §§, da Lei n.º 7.689/88). Não elencou, como hipótese de adição ao lucro líquido, o valor correspondente à amortização do ágio na aquisição de investimentos avaliados pelo método da equivalência patrimonial.

147. Citou favorável a sua tese entendimento do antigo Conselho de Contribuintes, do atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Igualmente, não há qualquer dispositivo que determine a adição de despesas com confraternização, devidamente incorridas pela Impugnante e atestadas pela própria Autoridade Fiscal, ainda que não sejam consideradas necessárias (o que se admite apenas a título argumentativo). Cita outros julgamentos administrativos no mesmo sentido.

148. Verifica-se, portanto, que a CSLL tem regras que lhe são próprias, razão pela qual não se pode aceitar a aplicação, para fins de composição da base de cálculo da contribuição em questão, de regras que são próprias do IRPJ, como pretendeu o Sr. Agente Fiscal.

149. Ante o exposto, em razão da inexistência de previsão legal que permita a adição de despesa, considerada indedutível, na base de cálculo da CSLL, não pode prevalecer a manutenção do crédito tributário dessa contribuição social.

Das Compensações e Retificações Indevidas de Prejuízo Fiscal e Base Negativa da CSLL

150. Como foi demonstrada a im procedência das autuações fiscais ora combatidas e a conseqüente necessidade de cancelamento dos autos de infração que originaram o presente processo administrativo, a Impugnante afirma que não há que se falar em retificação do saldo de prejuízo fiscal e do saldo de base negativa da Contribuição Social sobre o Lucro nos montantes de: R\$ 30.166.214,50 (Prejuízo Fiscal do Período), R\$ 14.416.047,60 (Prejuízo Fiscal de Períodos Anteriores), R\$ 31.622.739,41 (Base Negativa do Período) e de R\$ 13.979.090,13 (Base Negativa de Períodos Anteriores).

151. Ademais, os valores compensados de ofício pela Autoridade Fiscal, por meio dos autos de infração em questão, também deverão ser restabelecidos, ao final do presente processo administrativo, com o julgamento favorável ao Impugnante.

152. Em razão do exposto, fica impugnada a compensação e a retificação de ofício dos créditos de prejuízo fiscal e base negativa da CSLL constante dos lançamentos de IRPJ e CSLL, uma vez que as bases de cálculo desses tributos foram indevidamente ajustadas pelas supostas infrações apuradas no presente processo administrativo.

Da Ilegalidade da Cobrança de Juros Sobre a Multa

153. Por último, a Impugnante defende que ainda que se entenda pela manutenção das autuações em análise, o que se alega apenas a título argumentativo, é certo que os juros calculados com base na taxa SELIC não poderão ser exigidos sobre as multas de ofício lançadas, por absoluta ausência de previsão legal.

154. O artigo 61 da Lei n.º 9.430/96, apontado no auto de infração como fundamento à incidência de juros, prevê a cobrança dos juros de mora com base na taxa SELIC apenas sobre tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. Como é sabido, não se pode confundir os conceitos de tributo e de multa. Multa é penalidade pecuniária, não é tributo. É o que se verifica com clareza pela leitura da definição de "tributo", contida no artigo 3o do Código Tributário Nacional. O § 1º do artigo 113 do Código Tributário Nacional, ao diferenciar "tributo"

de "penalidade pecuniária", ratifica o que ora se demonstra, deixando claro que as duas figuras não se confundem

155. A multa não é tributo e só há previsão legal para que os juros calculados à taxa Selic incidam sobre tributo (e não sobre multa). A cobrança de juros sobre a multa desrespeita o princípio constitucional da legalidade, expressamente previsto nos artigos 5º, II, e 37 da Constituição Federal, o que não pode ser admitido por essa Turma Julgadora.

156. Ante o exposto, a Impugnante aguarda o cancelamento dos juros de mora, calculados com base na taxa Selic, sobre as multas de ofício lançadas nos autos de infração que deram origem ao presente processo administrativo.

157. Diante de todo o exposto, a Impugnante requer o cancelamento integral dos autos de infração e o restabelecimento dos saldos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL compensados.

A decisão da autoridade de primeira instância julgou procedente em parte a impugnação da contribuinte, cuja ementa encontra-se abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA -IRPJ

Ano-calendário: 2009

LANÇAMENTO. NULIDADE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. INOCORRÊNCIA.

Não procede a tese de nulidade do auto lavrado quando verificada a sua regularidade (auto de infração lavrado por autoridade competente e quando se verificam presentes no lançamento os requisitos exigidos pela legislação tributária).

DESPESAS. CONDIÇÃO PARA DEDUÇÃO NA APURAÇÃO DO RESULTADO DA EMPRESA. DESPESAS NECESSÁRIAS. DESPESAS DE CONFRATERNIZAÇÃO. NÃO ATENDIMENTO DA CONDIÇÃO.

A lei tributária exige que uma despesa, para poder ser deduzida na apuração do resultado da empresa, seja necessária à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora. As despesas de confraternização não são necessárias à atividade da empresa e, conseqüentemente, não são dedutíveis na apuração do seu resultado.

DESPESAS. NÃO COMPROVAÇÃO. GLOSA.

Não comprovadas pela contribuinte as despesas que diminuíram o resultado da empresa, é procedente a glosa realizada.

PRECLUSÃO DA LEGALIDADE DA CORREÇÃO DE ATOS PASSADOS PELO FISCO. DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. REPERCUSSÃO EM EXERCÍCIOS FUTUROS. FISCALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. ESCRITURAÇÃO. DOCUMENTOS. GUARDA. PRAZO.

A perda do direito, decorrente da ocorrência do fato decadencial, de se praticar o ato de lançamento não se confunde com a possibilidade de correção de lançamentos contábeis incorretos que possuem implicações de ordem tributária. O direito de o Fisco averiguar fatos ocorridos em períodos passados está protegido pela lei, ainda que não seja mais possível efetuar o lançamento,

mormente quando esses fatos repercutem em lançamentos contábeis de exercícios futuros que implicam em pagamento a menor dos tributos devidos.

ÁGIO. INCORPORAÇÃO DE EMPRESAS. MESMO GRUPO ECONÔMICO. RENTABILIDADE FUTURA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO. FORMALIDADE DE ATOS. INSUFICIÊNCIA. DEDUTIBILIDADE DE DESPESAS.

No presente caso, não se verificam os requisitos legais e contábeis para o reconhecimento do ágio. Os requisitos necessários de um livre e aberto ambiente negocial, ocorrido entre pessoas independentes e não relacionadas, e o efetivo pagamento do ágio não são atendidos. A observância de certas formalidades não é suficiente para a efetiva existência do ágio, mormente no sentido tributário-fiscal. As despesas consideradas dedutíveis para a legislação tributária são aquelas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa e, ainda, as despesas devem ser usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa. Despesas de amortização de ágio intergrupo são indedutíveis, não possuem fundamento ou mesmo existência, não são necessárias, eis que não foram pagas e sequer podem ser consideradas incorridas.

CSLL. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA A ADIÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CSLL DE DESPESA

COM A AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL E CONTÁBIL DO ÁGIO.

O ágio sem fundamento e que não tenha sido pago ou incorrido implica a glosa efetuada como devida e deve recompor não só a base de cálculo do imposto de renda como a da CSLL.

DOCUMENTAÇÃO LEGAL. DEVER DE GUARDA E DE APRESENTAÇÃO.

A legislação tributária impõe aos contribuintes o dever de conservar os documentos e de apresentá-los quando solicitados.

PERDAS COM OPERAÇÕES DE SWAP. DEDUTIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO REGISTRO DOS CONTRATOS.

Apenas são dedutíveis na apuração do resultado da pessoa jurídica as perdas com operações de swap cujos respectivos contratos tenham sido registrados de acordo com as normas legais que regem tais operações.

PERDAS COM OPERAÇÕES DE SWAP. DEDUTIBILIDADE. FINALIDADE DE PROTEÇÃO. LIMITES DE DEDUÇÃO.

As perdas apuradas em operações de swap que comprovadamente se destinam à proteção dos direitos e obrigações da contribuinte são dedutíveis na apuração do lucro real da pessoa jurídica. Caso não tenham a finalidade de proteção, as perdas são dedutíveis até o limite dos ganhos auferidos nas operações de mesma natureza.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE DA COBRANÇA.

A multa de ofício, sendo parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADES E/OU ILEGALIDADES.

A apreciação de alegações de inconstitucionalidades e/ou ilegalidades é de exclusiva competência do Poder Judiciário. Matérias que as questionam não são apreciadas na esfera administrativa.

BASE DE CALCULO. NORMAS DE APURAÇÃO DO IRPJ. APLICABILIDADE.

Aplicam-se à CSLL as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o IRPJ, salvo na hipótese de existirem regras específicas referentes a base de cálculo e alíquotas.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. MESMOS ELEMENTOS DE PROVA.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fatos geradores de vários tributos impõe a constituição dos respectivos créditos tributários, sendo que a decisão quanto à ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados, no que couber.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Cientificado da decisão de primeira instância, a contribuinte apresentou recurso voluntário, repisando os argumentos levantados em sede de impugnação, acrescentando razões para reforma na decisão recorrida.

Em sessão de julgamento de 12 de junho de 2019, esta Turma decidiu converter o julgamento deste recurso em diligência, em específico quanto à Infração 4, consoante termos da Resolução no 1301-000.698, para que fosse esclarecido pela Autoridade Fiscal, nos termos transcritos abaixo, junto à CETIP (atualmente B3 S.A. - Brasil, Bolsa, Balcão, doravante referida como "B3"):

Diligência

Desta forma, solicito a unidade de origem que intime a CETIP para apresentar os documentos relativos aos contratos mencionados no quadro acima de forma a comprovar as operações mencionadas.

Após a apresentação dos documentos deve a unidade de origem, **elaborar Relatório de Diligência** com as informações ora solicitadas.

Para tanto, e havendo necessidade, a autoridade fiscal poderá intimar o contribuinte a apresentar documentos complementares e esclarecimentos adicionais antes de elaborar o relatório ora requerido.

Poderá ainda a autoridade fiscal apresentar os esclarecimentos que julgar necessários à melhor análise de tais fatos.

Ao final, a Recorrente deverá ser cientificado do resultado da diligência, abrindo-se prazo de 30 dias para que, querendo, manifestem-se sobre seu conteúdo (art. 35, parágrafo único, do Decreto nº 7.574/2011).

(assinado digitalmente)

Bianca Felícia Rothschild

Em 14 de Setembro de 2019, foi emitido Termo de Informação Fiscal (e-fl. 3.475) em atendimento à Resolução acima, cujos termos foram alvo de manifestação da contribuinte (e-fl. 3.486).

Através de despacho de encaminhamento, em 26 de Outubro de 2020, os autos retornaram a este colegiado para prosseguimento do julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior, Redator ad hoc designado.

Considerando que a relatora, Conselheira Bianca Felícia Rothschild, não adotou qualquer providência relativa à formalização do presente Acórdão, o Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior, nos termos do artigo 17, inciso III, do RICARF, foi designado redator ad hoc responsável pela citada formalização.

Reproduz-se, assim, a seguir, as razões de decidir adotadas pela Conselheira Relatora, de forma a, ao final, ter-se acordado em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário e em negar provimento ao Recurso de Ofício.

Recurso Voluntário

O recurso voluntário é **TEMPESTIVO** e, uma vez atendidos também às demais condições de admissibilidade, merece, portanto, ser **CONHECIDO**.

Fatos

Trata-se de processo administrativo decorrente de autos de infração lavrados para a cobrança do IRPJ e CSLL, relativos ao ano-base de 2009, cumulados com multa de ofício e juros de mora, no valor total original de R\$ 25.051.042,49 abaixo descrito:

	IRPJ	CSLL
Principal	8.385.361,10	2.935.608,93
Juros de Mora	3.880.745,12	1.358.599,81
Multa de Ofício	6.289.020,83	2.201.706,70
Total	18.555.127,05	6.495.915,44
Total (Crédito Tributário)	R\$ 25.051.042,49	

De acordo com as informações contidas no Termo de Verificação Fiscal ("TVF"), que acompanhou os aludidos autos de infração, a ora Requerente teria cometido as seguintes supostas infrações:

Infração 1: excluído indevidamente da apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL despesas de confraternização no montante de R\$ 187.545,81, que, de acordo com a autoridade fiscal, não seriam necessárias à sua atividade, sendo, portanto, indedutíveis (TVF — Despesas Não Necessárias — Indedutíveis, fls. 1 e 2 do TVF);

Infração 2: parte das despesas incorridas pela Requerente no desenvolvimento de seu objeto social não teria sido comprovada, sendo indevida a sua dedução no montante de R\$ 628.805,17 (TVF — Despesas Não Comprovadas, fls. 2 a 4 do TVF);

Infração 3: não adição das despesas de amortização do ágio decorrente da aquisição da URC Rent a Car do Brasil Ltda. ("URC") pela SAG do Brasil Ltda. ("SAG do Brasil"), posteriormente incorporada pela Requerente, uma vez que o referido ágio foi gerado internamente e não haveria a "comprovação do pagamento", bem como a comprovação de seu fundamento (Laudo de Avaliação/Demonstrativo de Rentabilidade Futura), acarretando na glosa de R\$ 9.832.752,84 (TVF — Amortização de Ágio — Apuração não computada na apuração do Lucro Real, fls. 4 a 7 do TVF)

Infração 4: a Requerente teria excluído da apuração do lucro real despesas com contratos de SWAP, superiores a seus ganhos, que (i) não teriam sido apresentados à fiscalização ou que (ii) não teriam registro na CETIP S.A. - Mercados Organizados e/ou (iii) cuja finalidade cambial não teria sido comprovada pela Requerente, resultando na glosa do montante R\$ 67.570.602,68, (TVF — Perdas em Operações de SWAP — Exclusões Indevidas, fls. 7 a 16 do TVF).

Inconformada a Requerente apresentou Impugnação que foi julgada parcialmente procedente pela Turma Julgadora da DRJ (acórdão n.º 16-77.021, fls. 2.645-2.766 dos autos).

Em suma, o acórdão recorrido exonerou parte substancial do crédito tributário lançado, por reconhecer que:

- a) **Infração 1** - A Autoridade Fiscal se equivocou ao glosar R\$ 187.545,81 (despesas de confraternização), pois o valor registrado na conta de despesa 4105010014 foi de R\$ 186.110,60. Sendo assim, **a DRJ determinou a correção do valor autuado para exonerar essa diferença de R\$ 1.435,21 da base autuada;**
- b) **Infração 2** - A Requerente logrou êxito em comprovar a despesa deduzida referente à Nota Fiscal 6818, pois apresentou o respectivo comprovante de pagamento. Sendo assim, **a DRJ determinou a exoneração de R\$ 199.629,30 da base autuada;**
- c) **Infração 4** - Em relação aos contratos de *swap*, a DRJ entendeu que a própria Autoridade Fiscal reconheceu o registro na CETIP e a finalidade dos contratos

19 e 21, o que determinou a **exoneração do total das perdas de ambos esses contratos, no montante de R\$ 177.045,10 da base atuada**. Ademais, a DRJ entendeu que houve a comprovação do registro de alguns contratos, mas não a finalidade da proteção, então concluiu pela exoneração de parte do crédito tributário lançado até o limite dos ganhos auferidos - exoneração de R\$ 35.288.133,57 da base atuada.

Dito isso, conforme consta do acórdão recorrido (fl. 121 do acórdão), o crédito tributário lançado e exonerado (quase 70% do lançamento) pode ser assim sintetizado:

	IRPJ Lançado	IRPJ Exonerado	IRPJ Mantido	CSLL Lançada	CSLL Exonerada	CSLL Mantida
Principal	8.385.351,10	6.241.592,56	2.143.768,54	2.935.608,93	2.246.973,32	688.635,61
Multa de Ofício	6.289.020,83	4.681.194,42	1.607.826,41	2.201.706,70	1.685.229,99	516.476,70

Após a intimação do acórdão recorrido, a Requerente interpôs Recurso Voluntário ao CARF, no que tange aos itens mantidos, basicamente repisando os argumentos já levantados em sede de Impugnação.

Em sessão de julgamento de 12 de junho de 2019, esta Turma decidiu converter o julgamento deste recurso em diligência.

Em 14 de Setembro de 2019, foi emitido Termo de Informação Fiscal (e-fl. 3.475) em atendimento à Resolução acima, cujos termos foram alvo de manifestação da contribuinte (e-fl. 3.486).

Através de despacho de encaminhamento, em 26 de Outubro de 2020, os autos retornaram a este colegiado para prosseguimento do julgamento.

Infração 1: Despesas de confraternização

Preliminar – Ausência de motivação

De acordo com a autoridade fiscal, as despesas de confraternização no montante de R\$ 186.110,60, não poderiam ser deduzidas para efeito de apuração do IRPJ e da CSLL, pois não seriam necessárias, verbis:

De acordo com o trecho do TVF relativo a este ponto:

"Acontece que, de acordo com o Regulamento do Imposto Sobre a Renda (RIR/99), em seu artigo 299, as despesas dedutíveis são as necessárias à atividade da empresa e à manutenção da fonte produtora de receitas. Estas despesas devem ser necessárias, usuais e normais no tipo de transação da empresa. Necessárias são aquelas essenciais a qualquer transação ou operação exigida pela exploração das atividades, principais ou acessórias, que estejam vinculadas com as fontes produtoras de rendimentos. Despesa normal é aquela que se verifica comumente no tipo de operação ou transação efetuada e que, na realização do negócio se apresenta de forma usual, costumeira ou ordinária.

As despesas com confraternização lançadas pela contribuinte (conta 4105010014) que no total líquido (débitos menos os créditos) somam R\$ 186.110,60 são portanto indedutíveis; sendo assim, foram lançadas em Auto de Infração a título de DESPESAS NÃO NECESSÁRIAS. A conta 4105010014 com todos os lançamentos está no anexo 4 da intimação analisada e a seguir apresentamos os valores totalizados mês a mês, nos meses em que há lançamento. No Auto de Infração, por ser apuração anual, lançamos o total em 31/12/2009.

Alega a Recorrente que a autoridade fiscal, após defender sucintamente a sua teoria sobre os requisitos para uma despesa ser considerada dedutível, concluiu que as despesas em questão deveriam ter sido adicionadas ao lucro real, uma vez que não seriam necessárias, sem explicar o motivo pelo qual chegou a esta conclusão.

Sendo assim, sustenta a Recorrente que não há dúvidas que, ao não demonstrar a suposta falta de necessidade das despesas de confraternização, a autoridade fiscal violou o princípio da motivação dos atos administrativo, acarretando na nulidade dos lançamentos fiscais.

Entendo que carece de razão a Recorrente, posto que ao suscitar o artigo 299 e discorrer sobre o mesmo, impõe-se que a autoridade fiscalizadora entende que a despesas de confraternização não estão ali abarcadas posto que não as necessárias à atividade da empresa e à manutenção da fonte produtora de receitas.

Mérito – Inf. 1

De acordo com a autoridade fiscal, as despesas de confraternização no montante de R\$ 186.110,60, não poderiam ser deduzidas para efeito de apuração do IRPJ e da CSLL, pois não seriam necessárias.

De acordo com a regra geral contida no artigo 299 do RIR/99, despesas operacionais são aquelas necessárias, usuais e normais à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora.

Entendo, em linha com o sustentado pela Recorrente que a necessidade da despesa é demonstrada na medida em que ela é empregada na otimização de quaisquer dos negócios exigidos pela atividade correspondente ao objeto social da pessoa jurídica.

Portanto, a necessidade da despesa deve ser entendida de forma objetiva, ou seja, a despesa necessária é aquela inerente à atividade da empresa, ou dela decorrente, ou com ela relacionada, ou que surge em virtude da simples existência da empresa e do papel social que ela desempenha.

As despesas de confraternização em questão, comprovadamente incorridas pela Recorrente, conforme se verifica do TVF15, e que representam 0,05% de sua receita líquida auferida no ano-calendário de 2009 (a DIPJ da Recorrente está anexada às fls. 220 a 274 dos presentes autos), preenchem todos os requisitos anteriormente expostos.

De fato, a usualidade e normalidade das despesas em questão são incontestáveis, na medida em que é uma prática consagrada no mercado realizar confraternizações como forma de integrar seus empregados e agradecer pela dedicação despendida.

Tais despesas são igualmente necessárias, na medida em que as confraternizações fomentam um ambiente harmônico nos estabelecimentos da Recorrente, estreitam laços entre empregados de diferentes níveis hierárquicos e motivam os empregados na consecução dos objetivos sociais da Recorrente, otimizando as atividades desenvolvidas, sendo, portanto, fundamentais para à manutenção da fonte produtora.

Importante destacar que a jurisprudência desse E. CARF tem autorizado sua dedutibilidade. Confira-se a ementa do acórdão nº 103-22.314:

“(…) DESPESAS COM CONFRATERNIZAÇÃO. DEDUTIBILIDADE. Na medida em que contribuem para melhoria do ambiente de trabalho, humanizando o relacionamento empresa e empregados, aumentando a motivação para a consecução dos objetivos sociais, as despesas com confraternização de fim de ano, erroneamente

Pag-For Bradesco - Pagamento Escritural a Fornecedores						
Nº PAGAMENTO: 009957149		TIPO DE DOCUMENTO: Nota Fiscal/Fatura		COMPROVANTE DE PAGAMENTO: Título de Cobrança		
Nº NFFATDEUP: 0000002717		Use de Empresa: 20978101 4557990000106				
		409 40995.24698 70700.000071 71987.717874 1 43640023875000				
Local de				Vencimento	Pagamento	
				18/09/2009	18/09/2009	
Fornecedor: INTERPRO INTERNACIONAL PROMOTI				Agência/Conta Corrente: 00000-0 / 000000000000-00		
Data de documento	Nº de documento	Código	Moeda	Nosso Número	(-) Valor do documento	
	A 002717	000		0000000000	238.750,00	
(-) Desconto	Desconto até	Valor adiantado				(-) Desconto
0,00		0,00				0,00
					(-) Valor cobrado	
					238.750,00	
Sede: UNIDRS SA				004.437.534/0001-36		
Sede: Aracaju						
						
55A025000469200931A 00071752469707000000717198741787413640023875000 #PAG0						

Fornos autorizados por UNIDRS SA a efetivarem o pagamento acima por meio sistema de Pagamento Escritural a Fornecedores.
Obs.: A contabilização dos créditos através do DDC - Documento de crédito e título de cobrança de outros bancos, fica condicionada ao aceite e processamento por parte do Banco de destino das mesmas.
Até Bradesco SAC - Serviço de Apoio ao Cliente - Cancelamento, Redempções e Informações - 0800 794 8363. De Faltas Auditivo ou de Fala - 0800 722 0099 Atendimento 24h, 7 dias por semana. Ouvidoria - 0800 727 8933 Atendimento de segunda a sexta-feira 08h às 18h, exceto feriados.

De acordo com os documentos anexados, entendo que a contabilidade da contribuinte atrelada ao comprovante de pagamento dos valores questionados deve ser considerada suficiente para comprovar a dedutibilidade da despesa.

Se a Recorrente apresentou o comprovante de pagamento, o que foi reconhecido pela DRJ; e o próprio Sr. Agente Fiscal reconheceu (e mais, fez constar do Anexo 5 do TVF, fls. 1138 dos autos) que a Nota Fiscal n.º 002717 foi extraviada, tem-se evidente que a Recorrente apresentou elementos de prova suficientes à dedutibilidade desses valores.

ii) Orlando Silvestre

A Turma Julgadora manteve a glosa de R\$ 9.897,40, referente à Nota Fiscal n.º 38906, pois entendeu que o comprovante de pagamento seria em montante inferior (R\$ 7.581,85) ao registrado/deduzido. Confira-se:

“198. Como o “Doc. 05”, a Impugnante disse ter apresentado o comprovante de pagamento relacionado ao Anexo 6 do TVF, que comprova a despesa de R\$ 9.897,40 referente à Nota Fiscal n.º 38906.

199. O comprovante apresentado pela Impugnante (fl. 2281) possui valor diverso da despesa acima, é de R\$ 7.581,85, razão pela qual fica mantida a glosa” (fl. 63 do acórdão recorrido)

Entendo que, ainda que os valores sejam discrepantes, deve haver reconhecimento da dedutibilidade da despesa no limite do valor comprovado (qual seja: R\$ 7.581,85).

203. A despesa continua sem comprovação, eis que, conforme histórico acima transcrito, a despesa refere-se a 004063-LEVYAM CORRETORA – NF 038394, com data de 01/07/2009, relativa a passagens aéreas e no valor de R\$ 54.175,25. Assim, fica mantida a glosa” (fl. 64 do acórdão recorrido)

Contrato de Câmbio de Venda que demonstra ter a Recorrente incorrido na única despesa relacionada no anexo 7 do TVF, que supostamente não havia sido comprovada, referente ao pagamento de passagens aéreas para a Barcelo Escalatur Business, acrescido de imposto de renda (Doc. 06 da Impugnação);

ANEXO 7

Conta: 4120 - DESPESAS CORRENTES

Data	Em Conta	Conta	Debitos	Creditos	Valor	Valor	Valor	Valor	Valor	Valor
01/07/09	41200001	PASSAGENS AEREAS	01	000000	54.175,25					
01/07/09	41200001	PASSAGENS AEREAS	01	000000		54.175,25				
01/07/09	41200001	PASSAGENS AEREAS	01	000000			54.175,25			
01/07/09	41200001	PASSAGENS AEREAS	01	000000				54.175,25		
01/07/09	41200001	PASSAGENS AEREAS	01	000000					54.175,25	
01/07/09	41200001	PASSAGENS AEREAS	01	000000						54.175,25

O contrato de câmbio apresentado faz referência à Nota Fiscal n.º 038394 e remessa dos valores de seu por meio da LEVYCAM Corretora Ltda., conforme consta dos registros contábeis da Recorrente e, inclusive, consta do Anexo 8 do TVF. Veja-se:

```

IMPRESSO EM 06/06/2009 - 12:45:25 E - 04048/0033-NEGOTIUM          FCT302F7/3529378
SIEDIACEN 04048-0033/NEGOTIUM          CAMBIO          06/06/09 12:48
TRANSAÇÃO FCAMBIO          REGISTRO DE OPERAÇÕES DE CAMBIO (MERCADO LIVRE)
----- IMPRESSÃO DE CONTRATO DE CAMBIO -----

CONTRATO DE CAMBIO DE VERBA - TIPO 04
TRANSFERÊNCIAS FINANCEIRAS PARA O EXTERIOR

NR. 06/023384 DE 06/04/2009 PL. NR. 01
ADDT: 0648          FRANCA: 5885

AS PARTES A SEGUIR DESIGNADAS, RESPECTIVAMENTE, VENDEDOR E COMPRADOR,
CONTRATAM A PRESENTE OPERAÇÃO DE CAMBIO, NAS CONDIÇÕES AQUI ESTIPULADAS.
-----
VENDEDOR.: BCO ITAU S.A.
CNPJ.....: 37.290.092/0033-18
ENDEREÇO.: AV. BRIGADEIRO FARIA LIMA, 3400 J ANDAR -
-----
COMPRADOR: UNIDIM S/A
CNPJ.....: 04.437.534/0001-30
ENDEREÇO.: PÇA DA CONSOLAÇÃO 347 CENTRO
          SÃO PAULO - SP
-----
MORDA: 990          BUND          TARA CAMBIAL: 2,7850
-----
VALOR EM MOEDA ESTRANGEIRA.....: 14.909,80
QUARENTA MIL E SETECENTOS E DOIS REAIS E SETENTA CENTAVOS *****
-----
VALOR EM MOEDA NACIONAL.....: 40.359,19
QUARENTA MIL E TRÊSCENTOS E CINQUENTA E SEVE REAIS E DOZE CENTAVOS *****
-----
LÍQUIDAÇÃO          FORMA DE ENTREGA DA MOEDA ESTRANGEIRA:
ACT: 10/04/2009          65 - TELETRANSFERÊNCIA
-----
NATUREZA DA OPERAÇÃO: 45186-60-8-95-90
DESCRIÇÃO.....: SERV.DIV-GST-ADMINISTRATIVO
-----
RECEBEDOR NO EXTERIOR:          PRIS: 6076
          MARCELO KOCALATUR BUSINESS -          PORTUGAL
-----
NÚMERO DO REGISTRO RIE OU DA AUTORIZAÇÃO DO BO CERTIFICADO DO BANCO CENTRAL
DO BRASIL:
-----
CONHECTOR.: LENTONIM DCV LTDA
CNPJ.....: 08.598-844/0001-50
-----
( FINAL DA FL. NR. 01 )

```

Entendo que, ainda que os valores sejam discrepantes, deve haver reconhecimento da dedutibilidade da despesa no limite do valor comprovado (qual seja: R\$ 40.359,19).

iv) Full Jazz

O acórdão recorrido reconheceu acertadamente a comprovação da despesa relacionada à Nota Fiscal n.º 6818, no valor de R\$ 199.629,30, de modo que determinou a exoneração desse montante.

Não obstante, em relação à despesa no valor de R\$ 76.508,30, referente à Nota Fiscal n.º 006441, a Turma Julgadora não reconheceu sua comprovação por entender que o comprovante de pagamento apresentado englobaria outras notas fiscais, além daquela objeto do litígio, de modo que a Recorrente deveria ter apresentado as demais notas fiscais que constam

dessa relação e “documento do banco” que mencione as notas fiscais que foram pagas. Confira-se:

“208. Quanto à despesa de R\$ 76.508,30, relativa à NF 006441, a Impugnante apresentou o comprovante de pagamento de fl. 2267, no valor de R\$ 254.892,88, além de uma relação na qual constam diversas notas fiscais de emissão da Full Jazz (fl. 2268), entre elas a NF 006441 glosada pela Fiscalização.

Em que pese a somatória dessa relação apresentar o montante de R\$ 254.892,88, ou seja, o mesmo valor que consta do pagamento, caberia à Impugnante apresentar os demais documentos necessários à análise: as notas fiscais que constam dessa relação, documento do banco discriminando as notas fiscais que estavam sendo pagas. Assim, não é possível aceitar a comprovação desse pagamento” (fl. 65 do acórdão recorrido)

Tal entendimento não merece prosperar, pois a Recorrente apresentou a Nota Fiscal n.º 006441, bem como o respectivo comprovante de pagamento que inclui o valor objeto desse documento fiscal (R\$ 76.508,30). Ou seja, houve a completa comprovação dessa despesa, o que é suficiente a sua dedutibilidade.

Não restam dúvidas de que tal pagamento foi comprovando, tanto o é que a DRJ reconheceu que o pagamento de R\$ 254.892,88 abrange o valor objeto da Nota Fiscal n.º 006441, ao dispor que “em que pese a somatória dessa relação apresentar o montante de R\$ 254.892,88, ou seja, o mesmo valor que consta do pagamento [...]”.

ANEXO B

Conta: 4204 - DESPESAS COM VENDAS

Data	Cód. Conta	Conta	D	Debit	Habênta	Número	Código C.Conta	Centro de Custo	Aprovisionamento	Válida	Par
24/04/2009	42040000000000000000	MATERIAL PROMOCIONAL	0	88.918,30	00000000000000000000 - MF-000001 PLACA	00000000000000000000	00000000000000000000	00000000000000000000	00000000000000000000	1	00000000000000000000
05/04/2009	42040000000000000000	MATERIAL PROMOCIONAL	0	68.918,30	00000000000000000000 - MF-000002	00000000000000000000	00000000000000000000	00000000000000000000	00000000000000000000	1	00000000000000000000
30/04/2009	42040000000000000000	MEDIA IMPRESSA	0	112.707,30	00000000000000000000 - MF-000003 PLACA	00000000000000000000	00000000000000000000	00000000000000000000	00000000000000000000	1	00000000000000000000
18/03/2009	42040000000000000000	MEDIA IMPRESSA	0	112.300,30	00000000000000000000 - MF-000004 PLACA	00000000000000000000	00000000000000000000	00000000000000000000	00000000000000000000	1	00000000000000000000
06/04/2009	42040000000000000000	MEDIA IMPRESSA	0	112.300,30	00000000000000000000 - MF-000005 PLACA	00000000000000000000	00000000000000000000	00000000000000000000	00000000000000000000	1	00000000000000000000
18/03/2009	42040000000000000000	MEDIA IMPRESSA	0	112.300,30	00000000000000000000 - MF-000006 PLACA	00000000000000000000	00000000000000000000	00000000000000000000	00000000000000000000	1	00000000000000000000
07/03/2009	42040000000000000000	MEDIA IMPRESSA	0	121.784,72	00000000000000000000 - MF-000007	00000000000000000000	00000000000000000000	00000000000000000000	00000000000000000000	1	00000000000000000000
05/03/2009	42040000000000000000	MEDIA IMPRESSA	0	88.184,30	00000000000000000000 - MF-000008 PLACA	00000000000000000000	00000000000000000000	00000000000000000000	00000000000000000000	1	00000000000000000000
23/11/2009	42040000000000000000	MEDIA ELETRONICA	0	200.381,58	00000000000000000000 - MF-000009 PLACA	00000000000000000000	00000000000000000000	00000000000000000000	00000000000000000000	1	00000000000000000000
18/12/2009	42040000000000000000	MEDIA ELETRONICA	0	198.639,30	00000000000000000000 - MF-000010 PLACA	00000000000000000000	00000000000000000000	00000000000000000000	00000000000000000000	1	00000000000000000000
22/09/2009	42040000000000000000	MEDIA ELETRONICA	0	118.828,26	00000000000000000000 - MF-000011 PLACA	00000000000000000000	00000000000000000000	00000000000000000000	00000000000000000000	1	00000000000000000000
29/12/2009	42040000000000000000	MEDIA ELETRONICA	0	97.482,18	00000000000000000000 - MF-000012 PLACA	00000000000000000000	00000000000000000000	00000000000000000000	00000000000000000000	1	00000000000000000000
26/08/2009	42040000000000000000	MEDIA ELETRONICA	0	78.388,30	00000000000000000000 - MF-000013 PLACA	00000000000000000000	00000000000000000000	00000000000000000000	00000000000000000000	1	00000000000000000000
22/08/2009	42040000000000000000	MEDIA ELETRONICA	0	78.473,68	00000000000000000000 - MF-000014 PLACA	00000000000000000000	00000000000000000000	00000000000000000000	00000000000000000000	1	00000000000000000000
23/09/2009	42040000000000000000	MEDIA ELETRONICA	0	89.732,00	00000000000000000000 - MF-000015 PLACA	00000000000000000000	00000000000000000000	00000000000000000000	00000000000000000000	1	00000000000000000000

fiscalização, que pudesse porventura ser relevante à análise das referidas despesas. O contribuinte informou que não havia documentos adicionais.

As despesas com amortização de ágio estão lançadas na DIPJ, na Ficha 05 A, Linha 21. O valor de R\$ 9.832.752,84 está somado com R\$ 152.564,57, que é outra despesa com amortização (e não diz respeito à amortização de ágio), totalizando os R\$ 9.985.317,41 da Ficha 05 A, Linha 21 da DIPJ. Vê-se que o contribuinte a considerou como totalmente dedutível.

Estas despesas foram lançadas exatamente da mesma forma e valores nas DIPJ objeto da autuação no processo 19515.001749/2009-49.

Neste sentido, e por serem exatamente as mesmas causas, documentos base, e inclusive os mesmos valores daqueles constantes da Autuação anterior, aproveitaremos aqui as argumentações colocadas pela Fiscalização à época, assim como pelos julgadores; e ao final, acrescentaremos nossos comentários.

Naquele Processo o contribuinte explicou que o ágio era decorrente da aquisição pela SAG DO BRASIL LT DA (CNPJ 04.005.774/0001-66) da empresa UNINFRA LOCAÇÕES E COMÉRCIO LT DA (CNPJ 04.437.534/0001-30). Que o valor da transação foi de R\$ 109.294.000,00; sendo R\$ 10.966.471,57 pelo capital da investida e R\$ 98.327.528,43 a título de ágio. Informou que este ágio se fundamentava em expectativa de rentabilidade futura da UNINFRA.

Foi apresentado, à época, minutas de um documento elaborado pela Ernst & Young, com data base de referência em 31/12/2001, com pretensão de que estes documentos servissem como demonstrativo de rentabilidade futura.

Com base em toda a documentação disponível à época, a fiscalização elaborou um resumo das mudanças de controle societário, cujo resumo anexamos neste eProcesso. Desta análise, verificou-se que a empresa NOVINELA BV, (empresa holandesa representada no Brasil por José Hlavinicka, CPF 535.935.108-04) procedeu a um aumento do capital na empresa SAG DO BRASIL LT DA, no valor de R\$ 109.294.000,00, através da transferência para esta de seu investimento na URC RENT A CAR DO BRASIL, conforme alteração do contrato social ocorrida em 28/08/2002, e registrada na JUCESP sob o no 195.159/02-2.

No entanto esta dita participação de 99% do capital da URC RENT A CAR DO BRASIL que possuía, apresentava na data, um valor de Patrimônio Líquido de R\$ 999.999,99.

Os lançamentos contábeis feitos à época, em 31/08/2002, foram: 10: Débito na conta "outras participações societárias" e Crédito na conta "outras contas a pagar", no valor de R\$ 999.999,00 e, 20: débito na conta "capital a realizar" e crédito na conta "capital", no valor de R\$ 109.294.000,00.

Na alteração contratual, porém, constava como tendo sido ocorrida a integralização do capital. Assim como na DIPJ ano calendário 2002.

O que se concluiu, portanto, foi que ocorreu a aquisição de cotas da URC RENT A CAR DO BRASIL, através da subscrição de capital, feita pela NOVINELA, e através deste investimento (subscrição de cotas) na URC, é que a SAG DO BRASIL LT DA adquiriu indiretamente a participação na UNINFRA.

Em outras palavras, este ÁGIO informado pelo contribuinte foi relativo à diferença de valor entre a participação que a NOVINELA detinha na URC (avaliada em função do patrimônio líquido da URC) e o valor que esta participação serviu de base para integralização

do capital da SAG DO BRASIL LT DA (integralização esta que não foi respaldada na escrituração).

Também não foi encontrado nenhuma informação no Livro de Registro de Participações Acionárias nem no Livro de Registro de Transferência de Ações no mês de 08 de 2002.

O valor de R\$ 98.327.528,43 foi dividido em 120; e cada parcela de R\$ 819.396,07 (um cento e vinte avos) foi contabilizada em todos os meses a partir de então, a débito de despesa com amortização de ágio e a crédito de créditos fiscais.

Ocorre, no entanto, que o PAGAMENTO deste ágio não foi comprovado. Ademais, o dito "laudo" de avaliação ou demonstrativo de rentabilidade futura apresentado à época, que corresponde ao mesmo material apresentado nesta presente fiscalização, não foi aceito à época nem na presente auditoria, pelos mesmos motivos já elencados no Termo de Verificação do Auto de Infração lavrado à época e cuja cópia encontra-se anexada neste eProcesso.

Como já colocado no Termo de Verificação Fiscal anterior, o Goodwill corresponde ao resultado positivo da diferença do valor global da empresa menos o somatório dos valores individuais de cada item patrimonial. Portanto o goodwill pode ser medido apenas globalmente; para a empresa como um todo.

O goodwill decorrente de expectativa de lucros futuros na compra de um empreendimento representa o valor pago que excede a soma dos valores de todos os itens patrimoniais do empreendimento. E está disposto na legislação no Inciso II do parágrafo 20 do artigo 385 do RIR/1999, onde determina a obrigatoriedade de definição do fundamento econômico do ágio e a necessidade de que o montante de rentabilidade futura seja fundamentada e comprovada em demonstrativo.

No presente caso, não houve comprovação de pagamento; pois o que aconteceu foi a integralização pela NOVINELA de sua participação no capital da SAG DO BRASIL com cotas da URC RENT A CAR DO BRASIL por um valor acima do apurado no produto de sua participação no capital pelo patrimônio líquido da URC. Ademais, o laudo ou demonstrativo apresentado não mereceu valor probante.

O próprio contribuinte afirmou em sua defesa ao Auto de Infração lançado à época, que todas as operações realizadas pelo GRUPO SAG tiveram como objetivo criar uma estrutura societária integrada, de modo a tornar viável a atuação do GRUPO no Brasil.

O Conselho Federal de Contabilidade, na Resolução CFC no 1.100/2007, determinou: "O reconhecimento de ágio decorrente de rentabilidade futura gerado internamente (goodwill interno) é vedado pelas normas nacionais e internacionais.

Assim, qualquer ágio dessa natureza anteriormente registrado, precisa ser baixado."

Os profes sores Eliseu Martins e Jorge Vieira da Costa Junior, no parecer "A Incorporação Reversa com ágio gerado internamente: Conseqüências da elisão fiscal sobre a contabilidade" também se manifestam sobre o tema, exigindo que na transação (incorporação de uma empresa por outra) estejam envolvidas partes independentes não relacionadas. Ou seja, o ágio seja resultado de um processo de barganha comercial não viciado.

E não foi o que ocorreu. As negociações se deram dentro do próprio grupo, como se vê nas fls 1954 a 1957 do Processo Administrativo Fiscal anexado a este Termo.

Ademais, as despesas para serem dedutíveis precisam ser pagas ou incorridas para realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa. No entanto as despesas de amortização de ágio intergrupo não são necessárias, não foram pagas nem podem ser consideradas incorridas; portanto são indedutíveis.

Impugnação – e-fl 2.071

Com efeito, a Impugnante foi fundada em 1985 sendo uma empresa especializada em locação e gestão de veículos e frotas. Atualmente está presente em todo o Brasil, contando com uma frota de mais de 30 mil veículos de diversas marcas para atender mais de 300 mil clientes em todo o país.

Porém, é necessário ressaltar que a sua trajetória de sucesso resultou de inúmeros atos praticados pelo Grupo da Impugnante, sem os quais não seria possível alcançar tal reconhecimento, de modo que, não fosse a sua administração ativa e responsável buscando sempre o incremento de suas atividades e estrutura empresarial, certamente essas conquistas não teriam sido alcançadas, gerando a estagnação dos egócios da Impugnante.

Nesse sentido, sempre visando o seu contínuo desenvolvimento e expansão de suas atividades a Impugnante buscou o reforço de sua estrutura patrimonial, haja vista que as demonstrações financeiras da Impugnante encontravam-se defasadas e não refletiam sua realidade patrimonial, o que passou a dificultar as relações com fornecedores e instituições financeiras.

Além disso, o mercado de locação de carros brasileiro, no ano de 2000 (período que antecedeu a reestruturação societária), demonstrava uma forte tendência de crescimento que demandava por parte do Grupo da Impugnante uma estrutura apta para manter a sua posição no mercado e aumentar o seu market share frente à sua concorrência e, também, em virtude do crescimento do consumo dos serviços prestados pela Impugnante.

Sob esse aspecto o laudo de avaliação da Ernst & Yong (Doc. 07) retrata muito bem o mercado alvo da Impugnante no período que precedeu os atos negociais e societários realizados pelo Grupo. Confira-se:

"A partir da desvalorização do real em relação à moeda americana, a procura por viagens ao exterior caiu significativamente, trazendo como decorrência uma grande alavancagem do turismo interno que, conseqüentemente, contribuiu para o fortalecimento do setor de locação de automóveis para o turismo. Além disso, o fato do desenvolvimento do parque turístico nacional ocupa um lugar de destaque na agenda dos planos atuais do Governo Federal (...).

Outro fator importante para o crescimento do setor foi a desregulamentação do transporte aéreo que fez aumentar a concorrência entre as empresas de aviação, fazendo com que ocorresse uma redução no preço das passagens, impulsionando o turismo interno, e gerando clientes em potencial para o setor de locação." (fls. 30 do Laudo)

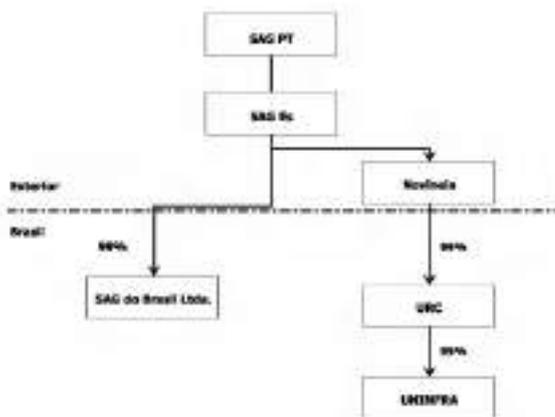
Assim, em face desse cenário promissor e do risco de perder mercado para outras empresas do ramo, pela possível entrada de novos concorrentes no mercado, surgiu a necessidade de reestruturação societária e patrimonial do Grupo, sendo realizada uma série de medidas, de forma a concentrar esforços na organização de uma estrutura societária que

viabilizasse um incremento no fornecimento de seus serviços (locação e gestão veicular) com qualidade e custo adequado aos seus clientes.

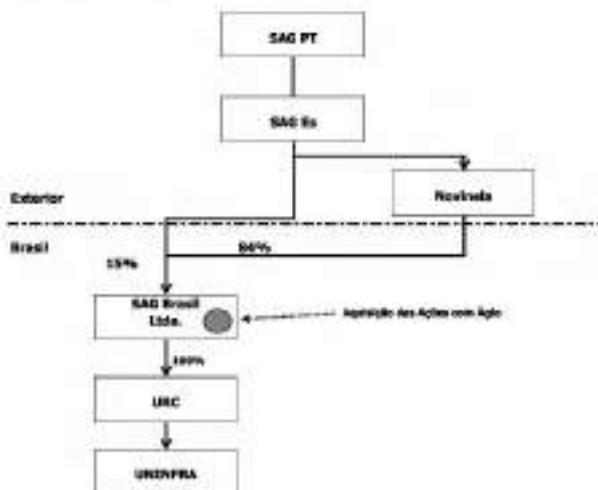
Ademais, por meio da reestruturação societária que será analisada a seguir, foi possível ao Grupo organizar-se de maneira mais eficiente e racional, de modo a reduzir custos e aumentar a sua lucratividade.

Desta feita, apenas para que não restem dúvidas quanto à legitimidade dos atos praticados pelo Grupo da Impugnante, faz-se necessário descrever, de forma sintética e cronológica, as referidas operações realizadas. Veja-se:

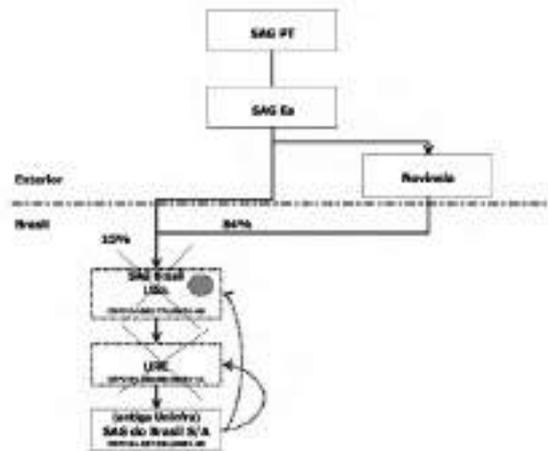
- (I) Estrutura societária do Grupo SAG anteriormente à operação na qual se gerou o objeto questionado no presente processo:



- (II) 28.08.2002 – Novinea B.V. subscorre e integraliza o capital social da SAG do Brasil Ltda. mediante conferência das quotas que debem na URC Rent a Car do Brasil Ltda. a valor de mercado: momento da aquisição da participação societária pela SAG do Brasil pelo valor de **R\$ 109.294.000,00** referente à 4ª alteração da SAG do Brasil Ltda. 71



- (iii) 13.12.2002 – Operação de incorporação das empresas SAG do Brasil Ltda. e URC Rent a Car do Brasil Ltda. pela Unirifa Locações e Comércio S/A. Ressalte-se que, nessa mesma data, a Unirifa altera sua denominação social para SAG do Brasil S/A, e, como decorrência da operação de incorporação, tem seu capital social aumentado de R\$ 1.150.000,00 para R\$ 32.000.002,00 (Doc. 10 da Impugnação):



- (iv) Estrutura final – após o evento societário em que a Unirifa incorpora suas controladoras (SAG do Brasil Ltda. e URC), passando a se denominar SAG do Brasil S/A:



- (v) 19.10.2007 – alteração da denominação de SAG do Brasil S/A para Unidas S/A (atual denominação social – Doc. 11 da Impugnação).

Após apresentação do tema, defendeu seus pontos específicos de defesa que serão analisados a seguir, posto que a decisão de primeira instância julgou de forma totalmente desfavorável ao contribuinte em relação a Infração 3.

Nota-se que os argumentos trazidos em sede de Recurso Voluntário foram os mesmos que suscitados da Impugnação, à exceção do item “111.3.15 — O Ágio Interno e a Atual Jurisprudência do CARF” que não foi repetido na peça recursal.

Preliminar

Preclusão da Possibilidade de questionamento da legalidade dos atos que deram origem ao ágio

Argui a Recorrente que, o ágio de R\$ 98.327.528,43 que foi amortizado à razão de 1/120 mensais, teve origem no ato de subscrição do aumento de capital da SAG do Brasil pela Novinela, no valor de R\$ 109.294.000,00, por meio da integralização das quotas da URC a valor de mercado, ocorrida em 28/08/2002.

Verifica-se, assim, que o ágio, como elemento contábil e societário decorrente das operações realizadas, surgiu em 28/08/2002, com o aumento de capital da SAG do Brasil Ltda. (momento da aquisição das quotas da URC registradas em patrimônio líquido e ágio), tendo sido posteriormente transferido à Uninfra em 13/12/2002, com a incorporação daquela sociedade, e a partir daí passou a produzir efeitos tributários (data a partir da qual surgiu o direito de deduzir os encargos de amortização desse ágio quando da apuração do lucro real).

Vale dizer, muito embora o ágio tenha sido amortizado no ano-base de 2009, o fato contábil-societário, que deu origem ao referido ágio, ocorreu no ano-base de 2002.

De fato, nos termos do artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional, que prevê o prazo decadencial de cinco anos para constituição dos tributos sujeitos ao denominado "lançamento por homologação", dentre os quais estão incluídos os IRPJ e a CSLL, deve ser considerado como termo inicial para contagem do prazo o fato gerador do tributo.

Me permito transcrever trecho do voto condutor da decisão de primeira instância que traduz meu entendimento sobre o assunto com base no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 – RICARF (e-fl. 2.711):

No caso, não há como confundir a perda do direito de se praticar o ato de lançamento com a possibilidade de correção de lançamentos contábeis incorretos que possuem implicações de ordem tributária. E é isso que temos no presente caso.

220. A correção de algo incorreto na contabilidade dos contribuintes pode e deve ser feita pelas autoridades fiscais, não importando em qual tempo do passado o erro tenha sido praticado. Corrigido o ato, os seus efeitos em períodos de tempo no futuro são analisados. Se da análise empreendida verificar-se que o efeito da desconsideração do ato é o não pagamento de tributos, o lançamento deve ser efetuado. Esse lançamento não pode se referir a período abrangido pela decadência, mas não foi esse o caso, já que o período abrangido pelo auto de infração refere-se ao ano de 2009 e a ciência do lançamento foi dada em 2014.

221. Assim, não procede a defesa de que o Fisco não mais teria o direito de questionar a formação do ágio. Os prazos decadenciais previstos no CTN limitam a possibilidade de constituir o crédito tributário mediante a atividade administrativa do lançamento. No presente caso, os fatos discutidos tiveram origem no ano-calendário 2002, quando houve a apuração do ágio. A amortização desse ágio foi considerada incorreta pela Autoridade Fiscal pelos motivos relatados, portanto indedutível para fins de apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

222. Os efeitos do ágio no presente processo (ou seja, a sua amortização) sobre o patrimônio e o resultado da pessoa jurídica contestados pela Impugnante são aqueles ocorridos em 2009, período em que, à época do lançamento, ainda não havia sido atingido pelo prazo decadencial. Portanto, a Fazenda Pública poderia verificar os fatos de 2002 que influenciaram a apuração do IRPJ e da CSLL no ano-calendário 2009.

223. A conseqüente glosa dos valores amortizados pela contribuinte foi feita nas bases de cálculo do imposto de renda e da contribuição social no ano de 2009. A

ciência deu-se em 16/12/2014, logo, reiteramos nosso entendimento de que nessa data não havia ocorrido o fato jurídico decadencial para o período de 2009.

Mérito

A Autoridade Fiscal fundamenta a glosa do ágio nas seguintes alegações: (i) não foram apresentados os lançamentos referentes à integralização do capital subscrito; (ii) não foi comprovado o pagamento; e (iii) não é válida a fundamentação na expectativa de rentabilidade futura.

Não obstante, a Turma Julgadora houve por bem manter as glosas de amortização do ágio por entender que (i) o laudo apresentado não seria suficiente à demonstração da rentabilidade futura, (ii) não houve a comprovação do pagamento e (iii) as operações societárias entre partes relacionadas não poderiam gerar o direito à amortização fiscal do ágio – seria necessário um “ambiente de livre concorrência”.

Ágio Interno

Como visto, o cerne da matéria é a (im)possibilidade legal e a (i)legitimidade do aproveitamento fiscal de ágio gerado em operação intragrupo, à luz da legislação vigente à época dos fatos colhidos pela Fiscalização.

Tendo em vista que a exigência refere-se ao ano-calendário de 2009, não se aplicam, aqui, as regras do contábeis introduzidas pelas Leis n.º 11.638/2007 e n.º 11.941/2009 (que inseriu o padrão International Financial Reporting Standards – IFRS) e as novas normas tributárias da Lei n.º 12.973/14. Igualmente, aquilo tratado nos posteriores CPC 15 e CPC 18 é alheio à matéria dos autos.

Em relação ao tema filio-me à corrente que entende que à época dos fatos não havia impedimento para a dedutibilidade pretendida. Permito-me reproduzir trecho do voto do ilustre conselheiro Caio Quintela que expos seu convencimento à matéria na Declaração de Voto presente no Ac. 9101-005.778 – CSRF / 1ª Turma (PAF no. 19515.722444/2013-51 julgado em 9 de setembro de 2021), vejamos:

Em outra oportunidade já pronunciou-se, na condição de Relator, sobre essa temática, como consta do v. Acórdãos n.º 1402-002.692, de votação unânime, em sessão de julgamento de 26 de julho de 2017, que tratou de operação societária muito semelhante e acusação fiscal praticamente idêntica àquela presente feito. Assim restou ementado tal julgado:

ÁGIO INTERNO. REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. OPERAÇÕES EXCLUSIVAMENTE INTRAGRUPU. CONDIÇÕES DE MERCADO (ARM'S LENGTH). CONTEÚDO ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. APROVEITAMENTO FISCAL INDEVIDO.

Deve ser verificada, de forma concreta e objetiva, a presença dos requisitos legais, econômicos, financeiros e contábeis da formação do ágio, à luz das previsões dos artigos 385 e 386 do RIR/99, para o seu devido aproveitamento, independentemente das formas e modelos negociais adotados, desde que lícitos.

Até a edição da Lei n.º 12.973/2014 (MP n.º 627/2013) não havia proibição expressa e objetiva da amortização fiscal do ágio gerado em operações entre partes relacionadas.

Para o aproveitamento legítimo do ágio interno deve ser demonstrado e comprovado que as operações que lhe deram origem, ainda que procedidas entre partes relacionadas, ocorreram dentro de plenas condições de mercado, como se efetuadas com terceiro

alheio à cadeia societária (arm's length), assim como o efetivo e palpável sacrifício econômico na aquisição procedida.

O ágio percebido em mera reorganização societária, procedida exclusivamente entre partes do mesmo grupo empresarial, sem alteração de controle ou a influência de elementos externos, exclusivamente decorrente de variações de valores escriturais, não pode ser aproveitado na apuração do Lucro Real.

Tal ementa resume, com precisão, o entendimento que agora se professa sobre o tema do ágio interno.

Como visto, o cerne da matéria é a (im)possibilidade legal e a (i)legitimidade do aproveitamento fiscal de ágio gerado em operação intragrupo, à luz da legislação vigente à época dos fatos colhidos pela Fiscalização. Tendo em vista que a exigência refere-se ao ano-calendário de 2008, não se aplicam, aqui, as regras do contábeis introduzidas pelas Leis nº 11.638/2007 e nº 11.941/2009 (que inseriu o padrão International Financial Reporting Standards – IFRS) e as novas normas tributárias da Lei nº 12.973/14. Igualmente, aquilo tratado nos posteriores CPC 15 e CPC 18 é alheio à matéria dos autos.

Cabe aqui, então, uma breve apresentação, retrospectiva e delimitação da legislação regente do tema, agora, sob escrutínio.

Com o crescimento do desenvolvimento empresarial no Brasil do Século XX, após a disseminação acadêmica das Ciências Contábeis e a regulamentação da profissão do contador - com a criação do Conselho Federal de Contabilidade - veio a Lei nº 6.404/76 modernizar as práticas contábeis nacionais, contemplando um capítulo próprio para as demonstrações financeiras, influenciada por práticas e padrões norte-americanos (em desprestígio da escola italiana, que antes norteava as produções da contabilidade nacional).

Diante dessas significativas alterações contábeis, logo depois, foi publicado o Decreto-Lei nº 1.598/77, motivado pela necessária promoção de adequação da legislação fiscal às novas regras contábeis, fixando critérios de apuração da base de cálculo do IRPJ, quantificado a partir do lucro contábil das entidades.

E já nessas disposições do Decreto-Lei nº 1.598/77 estabeleceu-se como seria feita a contabilização das aquisições de participações societárias, então submetidas à avaliação pelo método de equivalência patrimonial.

Nessa esteira, a redação veiculada no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77 determinou que a entidade que avaliasse investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deveria, na ocasião da aquisição da participação societária, desdobrar o custo desta operação em: valor de patrimônio líquido e ágio ou deságio percebido – estes últimos calculados pela diferença entre o valor total praticado na transação de obtenção do investimento societário e o valor de patrimônio líquido, correspondente a tais participações adquiridas, na época do evento.

Frise que o art. 20, §2º, do Decreto-Lei nº 1.598/77, também estabeleceu que o registro contábil do ágio, segregado e autônomo, seria procedido conforme o seu fundamento econômico, elencando as seguintes modalidades: 1) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada, superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade; 2) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros e 3) valores referentes ao fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

Naquela época, ficou estabelecido que o valor do ágio seria submetido apenas à amortização contábil, por meio de lançamento em conta redutora de ativo, em contrapartida a despesas operacionais, sendo que os critérios de amortização iriam variar de acordo com o seu respectivo fundamento econômico. O seu art. 258, após alteração pontual do Decreto-lei n.º 1.730/79, expressamente impôs a neutralidade do ágio e do deságio na apuração do Lucro Real, podendo seu saldo contábil apenas influenciar o cálculo de eventual ganho ou perda de capital, na alienação ou liquidação do investimento societário, nos termos do art. 339.

E assim foi até a segunda metade da década de 1990, quando, dentro do “Pacote FHC”, deu-se início ao processo de privatização das empresas estatais.

No contexto do Programa Nacional de Desestatização – PNI – sem modificar as regras contábeis sobre o tratamento do ágio - foi publicada a Lei n.º 9.532/97, alterando a legislação tributária federal, que trouxe no seu artigo 7º disposição expressa que permitia, quando da incorporação entre a empresa investidora (adquirente, a qual registrou o ágio da aquisição da participação societária) e a coligada ou controlada investida (adquirida), a dedução das despesas referentes ao ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura do Lucro Real, na proporção máxima de 1/60 (um sessenta avos) ao mês – 5 (cinco) anos. O art. 8º garantiu a mesma possibilidade de dedução do ágio quando se operava a incorporação reversa pela investida, ao invés da investidora¹⁰.

Assim, em suma, este é o cenário contábil (Decreto-Lei n.º 1.598/77) e normativo-tributário (Lei n.º 9.532/97) do aproveitamento fiscal do ágio, ao tempo das operações e aplicáveis fatos jurídicos tributários colhidos na Autuação.

Pode-se objetivamente extrair de tais disposições que a dedução ágio do Lucro Real a ser apurado demandaria um sacrifício econômico na aquisição de participação societária, que expresse sobrepreço em relação ao valor correspondente do patrimônio líquido do investimento, atribuído a rentabilidade futura calculada, seu registro, por ocasião da operação, com a segregação de sua monta, e a extinção de pessoa jurídica investida, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, a absorção do seu patrimônio pela investidora (ou vice-versa).

Certa e claramente, não existia qualquer proibição expressa para o aproveitamento tributário do chamado ágio interno, gerado em operação entre partes relacionadas.

Mas, frise-se desde já, que, por diversas ocasiões, forenses e acadêmicas, este Julgador pesquisou a fundo a jurisprudência deste E. CARF sobre a temática do ágio interno, desde os julgados proferidos no início de 2011 (mais de duas décadas), e encontrou cenário que, de 2011 a 2014, das 7 (sete) Turmas Ordinárias operantes na 1ª Seção que efetivamente apreciaram o tema em questão, apenas as C. 1ª Turma Ordinária e 2ª Turma ordinária da 1ª Câmara reconheciam objetivamente o direito ao ágio interno, com base na licitude dos negócios celebrados, sem proceder a qualquer diferenciação com a mesma mais-valia apurada em operações com partes independentes. Depois, entre breve período entre 2015 e 2018, das 5 (cinco) Turmas Ordinárias operantes na 1ª Seção, apenas a C. 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara adotava entendimento semelhante, que chancelava amplamente a permissão legal de tal operação – não havendo, assim, dúvidas que o acatamento do chamado ágio interno, pela simples ausência de sua proibição em norma fiscal, sempre foi corrente minoritária da jurisprudência administrativa tributária federal.

Conforme caminhou a jurisprudência majoritária deste E. CARF e dos seus antecessores E. Conselhos de Contribuintes, tratando-se dessas operações que ocorreram em ambiente intragrupo, dando margem ao registro de ágio, a verificação

de alguns dos requisitos apresentados ganha outra importância, relatividade e especificidade, como por óbvio, a relação entre investida e investidora e o sacrifício econômico.

Isso pois, mesmo considerando a inexistência de vedação, tratando-se o ágio de um dispêndio, que pressupõe ter sido sofrido pela entidade em contrapartida à aquisição de um de investimento (custo), a sua redução das bases tributáveis dos tributos sobre a renda não comportam artificialidade e a inexistência de efetiva transação¹¹. Como o célebre ex-conselheiro deste E. Tribunal Administrativo, Marcos Shigueo Takata, nos ensina¹², é necessário analisar, identificar e dar tratamento jurídico diverso ao ágio interno sem causa e ao legítimo ágio interno com causa, real - efetivamente precificado e pago, diga-se.

Nesse ponto, o fato da aquisição ter ocorrido entre partes não relacionadas deve ser relativizado, não sendo um elemento proibitivo da dedução do ágio, podendo ser cabalmente demonstrado e comprovado que a operação interna ao Grupo Empresarial possuiu características econômicas e financeiras como se tivesse sido realizada externamente, com terceiros, não pertencentes ao conglomerado societário.

Ainda, o critério sacrifício econômico é intimamente relacionado com tal aferição, seja em termos da efetiva ocorrência do dispêndio, economicamente oneroso, para a parte adquirente - como se de parte independente estivesse adquirindo - seja também em relação à negociação e mensuração dos valores envolvidos (devendo se adequar às avaliações e preços praticados em operações concretas, ocorridas em ambiente mercadológico livre).

Em outras palavras, nestas operações intragrupo, uma vez questionadas pelo Fisco, para a validação de seus efeitos tributário impõem-se a demonstração da observância de circunstâncias *arm's length*, que há muito está presente em inúmeras normas do sistema jurídico nacional, visando evitar e mitigar artificialidades.

Tanto assim é que o artigo 245 da Lei das S/A¹³, quando determina a adoção de condições estritamente comutativas em transações entre empresas relacionadas societariamente, exprime o claro intuito de desconsiderar a dependência entre as sociedades no contexto da prática de operações entre elas, como defendem os professores André Mendes Moreira e Eduardo Lopes de Almeida Campos¹⁴, em obra específica sobre a validade do ágio decorrente de operações entre empresas sob o mesmo controle.

Não obstante, o Professor Luís Eduardo Schoueri¹⁵ também rechaça o aproveitamento fiscal do ágio gerado em operações entre entidades do mesmo Grupo Econômico, fora da observância das condições de mercado:

Também não merecem prosperar as operações que se afastam dos parâmetros daquelas ocorridas entre partes independentes. O ágio deve ser pago como resultado de longas negociações entre as partes e, como tal, deve refletir preços de mercado, que seriam pagos em transações entre partes independentes. O preço e as demais condições de uma aquisição de participação societária entre partes ligadas, desta forma, devem ser *arm's length*, aproximando-se dos preços e das condições verificados em operações ocorridas no mercado. (destacamos)

Registre-se que tais condições e circunstâncias negociais podem ser atestadas por estudo ou laudo técnico específico, produzido por profissional ou companhia competente, desvinculado do Grupo Econômico - é possível até ser um elemento individual, inerente ao método de avaliação adotado - mas não se confunde com a ordinária mensuração do fundamento econômico do ágio e seu mero registro contábil, procedido em razão da própria operação interna, conforme exigia o art. 20 do Decreto-

Lei nº 1.598/77. As condições de mercado devem estar específica, direta e objetivamente evidenciadas, através de dados e elementos extrínsecos à entidade e ao conglomerado que esta pertence (não podendo ser algo inferido ou pressuposto).

Neste sentido, entendo que não existia qualquer proibição expressa para o aproveitamento tributário do chamado ágio interno, gerado em operação entre partes relacionadas à época dos fatos.

No entanto, conforme mencionado, a verificação de alguns dos requisitos apresentados ganha outra importância, relatividade e especificidade, como por óbvio, a relação entre investida e investidora e o sacrifício econômico.

Neste sentido, apesar de entender como válido à época dos fatos, a dedutibilidade do ágio interno, deve-se atentar para que não haja qualquer artificialidade em relação à transação.

Em outras palavras, impõem-se a demonstração da observância de circunstâncias *arm's length*, que há muito está presente em inúmeras normas do sistema jurídico nacional, visando evitar e mitigar artificialidades.

Registre-se que tais condições e circunstâncias negociais podem ser atestadas por estudo ou laudo técnico específico, produzido por profissional ou companhia competente, desvinculado do Grupo Econômico – é possível até ser um elemento individual, inerente ao método de avaliação adotado - mas não se confunde com a ordinária mensuração do fundamento econômico do ágio e seu mero registro contábil, procedido em razão da própria operação interna, conforme exigia o art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77. As condições de mercado devem estar específica, direta e objetivamente evidenciadas, através de dados e elementos extrínsecos à entidade e ao conglomerado que esta pertence (não podendo ser algo inferido ou pressuposto).

Verificando-se os autos, temos que o ágio foi gerado em transação compreendida pelo trânsito interno entre companhias relacionadas, de participações societárias do próprio Grupo Econômico, avaliadas e reavaliadas, dando margem à monta amortizada, que efetivamente reduziu as bases tributáveis da Contribuinte.

O TVF menciona laudo e, de fato, foi juntado relatório de Avaliação Econômico-Financeira (e-fl. 1567 e segs), datado de 12 de março de 2002.

Conforme solicitação de V.Sa., apresentamos o relatório de avaliação econômico-financeira da Uninfra Locações e Comércio S/A. (Unidas) com o objetivo suportar ágio gerado na aquisição desta pela SAG Soluções Automóveis Globais.

A data base deste relatório é 31 de dezembro de 2001, sendo que o período de projeção adotado é de 5 (cinco) anos (2002 a 2006) e perpetuidade.

Este relatório contempla objetivo, escopo, procedimentos e metodologia por nós utilizados, bem como nossas conclusões sobre as premissas mercadológicas e operacionais que envolveram o cálculo do valor econômico da empresa.

Como resultado final do presente trabalho, obtivemos o valor de R\$ 104.049 mil (cento e quatro milhões e quarenta e nove mil reais) para a Unidas.

Conforme mencionado voto por aceitar a dedução do ágio interno, se existente o sacrifício econômico na sua formação e provado que a operação que lhe propiciou observou *arm's length*.

O chamado Laudo de Avaliação mensurou o valor do acervo líquido da SAG do Brasil Ltda, vejamos:

1. OBJETIVO

Determinar o valor do acervo líquido da empresa SAG DO BRASIL LTDA., devidamente registrada no CNPJ/MF 04.005.774/0001-66, com sede na Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, na Rua da Consolação, 347, térreo, Centro, com seus atos constitutivos arquivados na Junta Comercial do Estado de São Paulo sob o NIRE 35.216.363.330, a ser vertido, na forma de Incorporação, à empresa UNIFRA LOCAÇÕES E COMÉRCIO S/A., devidamente registrada no CNPJ/MF sob n.º 04.437.534/0001-30, com sede e foro em Mairiporã, Estado de São Paulo, na Avenida Tabeleão Passarella, 331, sala 5, Centro, com seus atos constitutivos arquivados na Junta Comercial do Estado de São Paulo sob o NIRE 35.300.186.281.

No entanto, expressa e textualmente, apenas utilizou da metodologia contábil como base exclusiva na própria contabilidade da empresa, vejamos:

2. METODOLOGIA

A avaliação dos ativos e passivos foi feita aplicando-se a metodologia contábil, ou seja, com fundamento nos valores dispostos nos registros contábeis e segundo os dados constantes dos balancetes, fichas de razão e demais elementos próprios da contabilidade, na data-base de 30 de novembro de 2002.

Apesar de ter sido mencionados ao aspectos de mercado, estes não foram aqueles utilizados para determinação do método utilizado no laudo de avaliação e, quando diante de uma inquestionável operação entre partes relacionadas, sob mesma gestão ou controle, submetida a questionamento fiscal fundamentado, a determinação do preço, do custo de aquisição de investimento, antes pertencente a outro membro do mesmo Grupo Econômico, escorada somente em projeção financeira da própria entidade, com uma dada determinação de taxa de descontos e avaliação de riscos, sem qualquer elemento comparativo com outras transações efetuadas dentro da liberdade negocial do mercado, com partes detentoras de interesses diretamente antagônicos na determinação da monta a ser praticada na alienação, efetivamente submetida ao embate comercial, às discordâncias técnicas e à própria barganha, não exprime o devido *arm's length*.

Ainda que tal documento seja muito técnico e verdadeiro dentro de suas premissas, análises e conteúdo, este não se presta a comprovar que a operação se deu em reais condições de mercado.

Assim, considerados tais motivos, o ágio interno, aqui investigado, não guarda a realidade e a materialidade necessárias para devidamente reduzir as bases tributáveis dos tributos sobre a renda devidos pela Contribuinte.

Desse forma, esclarecida a posição sobre o tema e os critérios adotados para o presente voto, entende-se que, por estes fundamentos específicos, nessa contenda, não assiste razão à Recorrente.

Aplica-se à CSLL, a mesma conclusão que se chegou em relação ao IRPJ.

Nestes termos, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário no que se refere à Infração 3 – indedutibilidade da amortização de ágio.

Infração 4 – contratos de swap

A contribuinte, durante o ano calendário de 2009, liquidou contratos de swap firmados para fins de proteção cambial (hedge) de empréstimos contraídos em moeda estrangeira, bem como da captação de recursos por meio de EUROBONDS (título de dívida internacional, semelhante às debêntures).

Segue quadro ilustrativo preparado pela fiscalização em relação aos contratos mencionados:

		CONTRATO	V ORIGINAL	MOED A	INICIO	VENCIMENTO	LIQUIDAÇÃO	PERDA
01	ITAU		10.000.000,00	US	06/10/2006	06/01/2020	31/01/09	408.638,77
02	BBM COMPROR	50835-00408	35.000.000,00	RS	15/07/2006	12/01/2009	31/01/09	12.734.822,42
03	BBM COMPROR	50835-00108	14.000.000,00	RS	15/07/2006	31/12/2009	31/01/09	5.287.885,81
04	BES		586.177,61	US	16/05/2009	03/01/2009	31/03/09	318.862,64
05	SANTANDER	-	7.737.343,44	JPY	22/01/2009	16/04/2009	16/04/09	-736.646,40
06	SANTANDER		1.781.015,34	JPY	13/04/2009	13/04/2009	13/04/09	350.252,00
07	SANTANDER		566.194,33	JPY	16/01/2009	16/04/2009	16/04/09	100.486,30
08	SANTANDER		847.894,52	JPY	16/01/2009	16/04/2009	16/04/09	150.385,89
09	SANTANDER		616.672,72	JPY	16/01/2009	16/04/2009	16/04/09	108.406,45
10	SANTANDER		1.695.389,04	JPY	16/01/2009	16/04/2009	16/04/09	306.771,77
11	SANTANDER		576.806,48	JPY	09/03/2009	13/04/2009	13/04/09	73.498,89
12	SANTANDER		462.731,81	JPY	09/03/2009	13/04/2009	13/04/09	58.955,38
13	BES EUROBOND	CETIP 04E66668	6.161.632,22	US	13/05/2006	05/01/2009	30/04/09	1.753.070,70
14	MEZANINO	CETIP 04F14744	4.580.761,19	RS	27/06/2006	01/06/2009	30/06/09	1.467.444,02
15	SAFRA		117.676,64	US	05/10/2007	26/08/2009	30/06/09	4.521,95
16	BES EUROBOND	CETIP 05F00002811	29.301.733,98	RS	04/06/2009	05/10/2009	31/07/09	440.002,35
17	BES EUROBOND	CETIP 05F00002817	117.214.935,02	RS	04/06/2009	05/10/2009	31/07/09	1.760.009,41
18	BES EUROBOND		116.301.331,54	US	01/07/2006	05/10/2009	31/07/09	1.550.000,00
19	BRADESCO		525.730,66	US	28/05/2009	26/08/2009	31/08/09	64.298,95
20	BRADESCO		346.325,90	US	01/06/2009	26/08/2009	31/08/09	33.083,80
21	BRADESCO		1.186.442,97	US	04/06/2009	26/08/2009	31/08/09	112.748,13
22	ABN		855.737,14	US	22/08/2006	17/08/2009	30/08/09	62.537,61
23	ABN		2.983.316,62	US	01/10/2006	28/08/2009	30/08/09	622.322,10
24	BES		578.968,77	US	16/05/2009	01/09/2009	30/09/09	491.442,53
25	EUROBOND		29.075.332,89	US	01/07/2006	05/10/2009	31/10/09	7.494.247,34
26	EUROBOND		29.256.756,24	US	01/07/2006	05/10/2009	31/10/09	7.494.308,25
27	EUROBOND		87.730.288,78	US	01/07/2006	05/10/2009	31/10/09	22.482.924,75
28	BRADESCO		1.422.751,82	US	21/05/2006	12/11/2009	30/11/09	175.790,00
29	BRADESCO		323.313,57	US	26/05/2006	24/11/2009	30/11/09	33.089,50
30	BRADESCO		481.882,72	US	26/05/2006	24/11/2009	30/11/09	48.318,37
31	BRADESCO		1.096.158,82	US	26/05/2006	24/11/2009	30/11/09	112.186,57
32	MEZANINO	CETIP 04F14735	4.211.437,38	RS	27/06/2006	01/12/2009	31/12/09	1.669.529,90
								67.591.001,48

Assim, por entender se tratar de operações com fins de proteção cambial (hedge), a Recorrente excluiu, em 2009, a totalidade dos resultados negativos dessas operações (R\$ 67.591.001,48), tendo em vista que tais despesas seriam dedutíveis, sem as limitações impostas pelo artigo 33, § 7º da Instrução Normativa SRF nº 25/01.

É o que estabelece o artigo 35, § 6º do referido ato normativo:

Art. 32. Estão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, à alíquota de vinte por cento, os rendimentos auferidos em operações de swap.

§ 1º A base de cálculo do imposto nas operações de que trata este artigo será o resultado positivo auferido na liquidação do contrato de swap, inclusive quando da cessão do mesmo contrato.

§ 2º O imposto será retido pela pessoa jurídica que efetuar o pagamento do rendimento, na data da liquidação ou da cessão do respectivo contrato.

§ 3º Para efeitos de apuração e pagamento do imposto mensal sobre os ganhos líquidos, as perdas incorridas em operações de swap não poderão ser compensadas com os ganhos líquidos auferidos em outras operações de renda variável.

§ 4º As perdas incorridas nas operações de que trata este artigo somente serão dedutíveis na determinação do lucro real, se a operação de swap for registrada e contratada de acordo com as normas emitidas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil.

Art. 33. O imposto de renda retido na fonte sobre os rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa e de renda variável ou pago sobre os ganhos líquidos mensais será:

I - deduzido do devido no encerramento de cada período de apuração ou na data da extinção, no caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro real, presumido ou arbitrado;

II - definitivo, no caso de pessoa física e de pessoa jurídica optante pela inscrição no Simples ou isenta.

§ 1o Os rendimentos e os ganhos líquidos de que trata este artigo integrarão o lucro real, presumido ou arbitrado.

§ 2o Os rendimentos e ganhos líquidos previstos neste artigo, auferidos nos meses em que forem levantados os balanços ou balancetes de que trata o art. 35 da Lei No 8.981, de 20 de janeiro de 1995, serão neles computados, e o imposto de que trata o art. 23 será pago com o apurado no referido balanço, hipótese em que fica dispensado o seu pagamento em separado.

§ 3o Nos balanços ou balancetes de suspensão será observado o limite de compensação de perdas previsto no § 7o.

§ 4o As perdas incorridas em operações iniciadas e encerradas no mesmo dia (day-trade), realizadas em mercados de renda fixa ou de renda variável, não serão dedutíveis na apuração do lucro real.

§ 5o Excluem-se do disposto no § 4o as perdas apuradas pelas entidades de que trata o inciso I do caput do art. 35, em operações day-trade realizadas nos mercados de renda fixa, de renda variável e de câmbio.

§ 6o Para efeito de apuração e pagamento do imposto mensal sobre ganhos líquidos, as perdas em operações day-trade poderão ser compensadas com os ganhos auferidos em operações da mesma espécie.

§ 7o Ressalvado o disposto nos §§ 4o e 5o, as perdas apuradas nas operações de que tratam os arts. 8o, 25 a 29 e 32 somente serão dedutíveis na determinação do lucro real até o limite dos ganhos auferidos nas operações previstas nesses mesmos dispositivos.

§ 8o As perdas não deduzidas em um período de apuração poderão sê-lo nos períodos subseqüentes, observado o limite a que se refere o parágrafo anterior.

§ 9o No caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido ou arbitrado:

I - o imposto de que trata o art. 23 será pago em separado nos dois meses anteriores ao do encerramento do período de apuração;

II - os rendimentos auferidos em aplicações financeiras serão adicionados ao lucro presumido ou arbitrado somente por ocasião da alienação, resgate ou cessão do título ou aplicação (regime de caixa);

III - as perdas apuradas nas operações de que tratam os arts. 25 a 29 somente podem ser compensadas com os ganhos auferidos nas mesmas operações, observado o disposto no art. 30.

§ 10. A compensação do imposto de renda retido em aplicações financeiras da pessoa jurídica deverá ser feita de acordo com o comprovante de rendimentos, mensal ou trimestral, fornecido pela instituição financeira.

(...)

Art. 35. Estão dispensados a retenção na fonte ou o pagamento em separado do imposto de renda sobre os rendimentos ou ganhos líquidos auferidos:

I - em aplicações financeiras de renda fixa de titularidade de instituição financeira, sociedade de seguro, de previdência privada aberta e de capitalização, sociedade corretora de títulos, valores mobiliários e câmbio, sociedade distribuidora de títulos e valores mobiliários ou sociedade de arrendamento mercantil;

II - nas operações de renda variável realizadas em bolsa, no mercado de balcão organizado, autorizado pelo órgão competente, ou por meio de fundos de investimento, para a carteira própria das entidades citadas no inciso I;

III - na alienação de participações societárias permanentes em sociedades coligadas e controladas, e de participações societárias que permaneceram no ativo da pessoa jurídica até o término do ano-calendário seguinte ao de suas aquisições;

§ 1o Os ganhos auferidos em operações de cobertura (hedge) realizadas em bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, serão tributados na forma prevista no § 5o, dispensado o pagamento do imposto de que trata o art. 23.

§ 2o Para efeito do disposto no parágrafo anterior, consideram-se de cobertura (hedge) as operações destinadas, exclusivamente, à proteção contra riscos inerentes às oscilações de preços ou de taxas, quando o objeto do contrato negociado:

I - estiver relacionado com as atividades operacionais da pessoa jurídica; ou

II - destinar-se à proteção de direitos ou obrigações da pessoa jurídica.

§ 3o Os rendimentos auferidos nas operações de cobertura (hedge), realizadas através de operações de swap por pessoa jurídica não relacionada no inciso I do caput, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, à alíquota de vinte por cento.

§ 4o O disposto no parágrafo anterior aplica-se aos rendimentos auferidos na liquidação de operações de swap ocorridas a partir de 1o de janeiro de 1999, ainda que a operação tenha sido contratada em data anterior.

§ 5o Os rendimentos e ganhos líquidos de que trata este artigo, além de comporem o lucro real, quando for o caso, deverão:

I - integrar a receita bruta de que trata o art. 29 da Lei No 8.981, de 1995, no caso das operações referidas nos incisos I e II do caput;

II - ser acrescidos à base de cálculo determinada na forma do art. 15 da Lei No 9.249, de 1995, no caso das operações referidas no inciso III do caput e no § 1o.

§ 6o Não se aplica às perdas incorridas nas operações de que trata este artigo, a limitação prevista no § 7o do art. 33.

§ 7o O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, às pessoas jurídicas sujeitas às disposições previstas no § 5o, não alcançando, portanto, entidades fechadas de previdência privada, fundos ou sociedades de investimento, e carteiras de valores mobiliários.

Conforme já relatado, em relação aos contratos de *swap*, a DRJ entendeu que a própria Autoridade Fiscal reconheceu o registro na CETIP e a finalidade dos contratos 19 e 21, o que determinou **a exoneração do total das perdas de ambos esses contratos, no montante de R\$ 177.045,10 da base autuada.**

Ademais, a DRJ entendeu que houve a comprovação do registro de alguns contratos, mas não a finalidade da proteção, então concluiu pela exoneração de parte do crédito tributário lançado até o limite dos ganhos auferidos - **exoneração de R\$ 35.288.133,57 da base autuada.**

Contrato	Cetip	Perda Glosada	Cetip não	Exonerado até	Exonerado
		Fiscalização	Comprovado	Limite Ganhos	Total
1		409.658,77	409.658,77	0,00	0,00
2		12.734.622,42	12.734.622,42	0,00	0,00
3		5.267.885,81	5.267.885,81	0,00	0,00
4	05005566	316.862,64	0,00	316.862,64	0,00
5		-156.646,30	-156.646,30	0,00	0,00
6		350.232,00	350.232,00	0,00	0,00
7		100.486,36	100.486,36	0,00	0,00
8		150.385,89	150.385,89	0,00	0,00
9		109.406,45	109.406,45	0,00	0,00
10		300.771,77	300.771,77	0,00	0,00
11		73.498,89	73.498,89	0,00	0,00
12		58.955,38	58.955,38	0,00	0,00
13	08E06668	1.753.070,70	0,00	1.753.070,70	0,00
14	08F14784	1.467.444,02	0,00	1.467.444,02	0,00
15	07J02114	4.521,95	0,00	4.521,95	0,00
16	09F00002811	440.002,35	0,00	440.002,35	0,00
17	09F00002817	1.760.009,41	0,00	1.760.009,41	0,00
18	09G00000657	1.550.000,00	0,00	1.550.000,00	0,00
19	08F00547	64.298,95	0,00	0,00	64.298,95
20		33.085,80	33.085,80	0,00	0,00
21	08F03951	112.746,15	0,00	0,00	112.746,15
22	08I16355	62.537,61	0,00	62.537,61	0,00
23	08J01825	622.322,10	0,00	622.322,10	0,00
24	05005567	493.447,53	0,00	493.447,53	0,00
25	09G00000658	7.494.247,34	0,00	7.494.247,34	0,00
26	09G00074844	7.494.308,25	0,00	7.494.308,25	0,00
27	09G00074834	22.482.924,75	0,00	22.482.924,75	0,00
28		175.790,00	175.790,00	0,00	0,00
29		33.089,59	33.089,59	0,00	0,00
30		49.318,37	49.318,37	0,00	0,00
31		112.186,57	112.186,57	0,00	0,00
32	08F14775	1.669.529,96	0,00	1.669.529,96	0,00
		67.591.001,48	19.802.727,77	47.611.228,61	177.045,10

Em sessão de julgamento de 12 de junho de 2019, esta Turma decidiu converter o julgamento deste recurso em diligência, em específico quanto à Infração 4, consoante termos da Resolução no 1301-000.698, para que fosse esclarecido pela Autoridade Fiscal, nos termos transcritos abaixo, junto à CETIP (atualmente B3 S.A. - Brasil, Bolsa, Balcão, doravante referida como "B3"):

Diligência

Desta forma, solicito a unidade de origem que intime a CETIP para apresentar os documentos relativos aos contratos mencionados no quadro acima de forma a comprovar as operações mencionadas.

Após a apresentação dos documentos deve a unidade de origem, **elaborar Relatório de Diligência**, com as informações ora solicitadas.

Para tanto, e havendo necessidade, a autoridade fiscal poderá intimar o contribuinte a apresentar documentos complementares e esclarecimentos adicionais antes de elaborar o relatório ora requerido.

Poderá ainda a autoridade fiscal apresentar os esclarecimentos que julgar necessários à melhor análise de tais fatos.

Ao final, a Recorrente deverá ser cientificado do resultado da diligência, abrindo-se prazo de 30 dias para que, querendo, manifestem-se sobre seu conteúdo (art. 35, parágrafo único, do Decreto nº 7.574/2011).

(assinado digitalmente)

Bianca Felícia Rothschild

Em 07 de Novembro de 2019, a unidade de origem oficiou a B3 (e-fl. 3.471), a fim de solicitar os contratos/operações SWAP registrados na instituição tendo em vista a Resolução CARF acima mencionada.

Em 12 de fevereiro de 2020, foi emitido Termo de Intimação Fiscal relatando que:

A empresa acima foi autuada por esta fiscalização, em 2014, através do Processo Administrativo de número 19515.721460/2014-15.

Na Infração 4 deste Auto de Infração, esta fiscalização glosou parte das despesas incorridas por falta de apresentação dos contratos de SWAP realizados, com os respectivos registros na CETIP, e por falta de comprovação de que as operações tiveram finalidade de proteção cambial.

Estas comprovações seriam feitas à época através da apresentação por parte da CETIP, dos referidos contratos.

Neste sentido, à época dos fatos, solicitamos àquela instituição, através de ofício, as referidas informações. Mas a mesma, alegando serem dados sigilosos não nos forneceu.

Desta forma, sem a comprovação da existência dos contratos e das suas finalidades, nos restou a glosa das despesas referentes a estes contratos.

Inconformada, a empresa autuada impugnou a autuação alegando entre outras, a inconformidade desta infração 4.

Desta forma, no sentido de verificar a veracidade dos contratos e suas finalidades, INTIMAMOS a contribuinte, a atuar junto à B3, que hoje substitui a CETIP, para que nos forneça a relação dos contratos/operações de SWAP registrados na CETIP, nos quais uma das partes tenha sido o CNPJ 04.437.534/0001-30, e que o ano de 2009 ou parte dele, tenha estado dentro da vigência do contrato.

Na informação deve haver o número do registro, os nomes das partes contratantes, o valor original e as datas de início e vencimento dos contratos.

Esta informação deve ser fornecida pela CETIP, com assinatura de membros daquela instituição.

Alternativamente, a empresa poderá enviar AUTORIZAÇÃO para quebra de sigilo bancário, de modo que a Receita Federal do Brasil possa providenciar as informações necessárias para análise da impugnação.

Informamos por fim, que não há como atestar a existência dos contratos informados nem suas

finalidades, sem as informações prestadas pela CETIP/B3.

Concederemos um prazo de 30 dias para o recebimento das informações, para darmos sequência no Processo.

Em resposta, em 21 de fevereiro de 2020, a Gerencia de Ofícios Judiciais da B3 respondeu ao Ofício (e-fl. 3.473) informando que a instituição, de acordo com o artigo 12 da Lei Complementar no. 105 de 10/01/2001, está impedida de enviar tais informações em razão do sigilo que lhes recaem.

Em resposta à intimação (e-fl. 3.102), em março de 2020, a Recorrente solicitou prorrogação de prazo, justificando-se pela antiguidade destas informações/documentos, pandemia da COVID-19, bem como sua atuação perante terceiros para obtê-los. No entanto, acostou aos autos tabela em que apresenta detalhes dos contratos nos termos abaixo:

Contratos de SWAP - Unidas S/A				
Contrato	CETIP - nº do Registro	Folhas dos autos	Data da operação	O que já está acostado nos autos
1	Confirmar	1309 - 1311	08/10/2008	Confirmação da operação + e-mail
2	Confirmar	1312 - 1323	15/07/2008	Contrato completo
3	Confirmar	1325 - 1336	04/07/2008	Contrato completo
4	05D06566	1337 - 1338	16/05/2005	Nota de negociação
5	08A10009590	1356	22/01/2008	Nota de negociação
6	09A10004173	1357 - 1360	13/01/2009	Nota de negociação + aditamento
7	09A10005571	1361 - 1364	16/01/2009	Nota de negociação + aditamento
8	09A10005572	1365 - 1368	16/01/2009	Nota de negociação + aditamento
9	09A10005573	1369 - 1372	16/01/2009	Nota de negociação + aditamento
10	09A10005570	1373 - 1377	16/01/2009	Nota de negociação + aditamento
11	09B10003063	1378 - 1380	09/02/2009	Nota de negociação + aditamento
12	09B10003062	1381 - 1384	09/02/2009	Nota de negociação + aditamento
13	08E06668	1387 - 1389	13/05/2008	Nota de negociação
14	08F14794	1390 - 1391	27/06/2008	Nota de negociação
15	07J02114	1392 - 1393	26/06/2009	Termo de adesão
16	09F00002811	1394	04/06/2009	Nota de negociação
17	09F00002817	1395 - 1446	04/06/2009	Nota de negociação
18	09G00000657	1447	01/07/2009	Nota de negociação
19	Confirmar	1451 - 1464	06/06/2007	Contrato completo
20	Confirmar	1466 - 1477	06/06/2007	Contrato completo
21	Confirmar	1478 - 1488	16/03/2007	Contrato completo
24	05D06567	1491 - 1492	16/05/2005	Nota de negociação
25	09G00000658	1448	01/07/2009	Nota de negociação
26	09G00074844	1493	23/07/2009	Nota de negociação
27	09G00074834	1494	23/07/2009	Nota de negociação
29	Confirmar	1495 - 1497	06/06/2007	Instrumento de prorrogação e aditamento
30	Confirmar	1498 - 1500	06/06/2007	Instrumento de prorrogação e aditamento
31	Confirmar	1501 - 1503	16/03/2007	Instrumento de prorrogação e aditamento
32	08F14775	1836 - 1837	27/06/2008	Nota de negociação

Em resposta a contribuinte (e-fl. 3.117), o auditor-fiscal, em 13 maio de 2020, dispõe, resumidamente, que será considerado como vencimento para cumprimento do solicitado no Termo de Intimação o dia 29/05/2020.

Em petição datada de 29.05.2020 (e-fl. 3.126), a Recorrente alega que não obstante os termos da Resolução CARF de que a unidade de origem deveria intimar à CETIP (B3), a autoridade fiscal haveria transferido aa contribuinte a total responsabilidade de buscar junto à CETIP (B3) as informações desejadas por este colegiado. Desta forma, esclarece que, apesar da impossibilidade de trazer à baila novos documentos, de boa fé, expõe novamente seus argumentos acerca dos documentos já juntados aos autos, buscando cancelar o lançamento em relação a este tópico.

Em Termo de Informação Fiscal emitido em 14.09.2020 (e-fl 3.475) , o auditor fiscal se posiciona no sentido de que apesar de ter oficiado a B3, novamente, a contribuinte não teria autorizado que a mesma fornecesse as informações, mas reconhece que a contribuinte tentou por diversos outros meios comprovar que os contratos foram registrados na CETIP.

Em resposta a Contribuinte se posicionou (e-fl. 3.486) com argumentos que serão abaixo tratados.

Através de despacho de encaminhamento, em 26 de Outubro de 2020, os autos retornaram a este colegiado para prosseguimento do julgamento.

Apesar da Resolução CARF tem retornado infrutífera quanto ao fornecimento dos documentos adicionais em poder da B3, os quais desejavam os conselheiros deste colegiado compulsar para fins de seu convencimento, entendo que alcançamos um limite do que se pode esperar em termos de angariamento de suporte documental haja vista a farta documentação coletada à época da fiscalização, complementada pela própria contribuinte em suas peças de defesa.

Deve-se ressaltar que podemos nos debruçar, ainda, sobre a minuciosa análise feita pela unidade de origem e extensos argumentos trazidos pela própria contribuinte, estando, portanto os autos, agora, ao meu entender, maduros para apreciação.

Neste sentido, em prejuízo à nova proposta de diligência, proponho a análise dos argumentos das partes em relação à infração 4.

Preliminar Inf. 4 - Violação ao princípio da verdade material

Preliminarmente, entendo que não cabe quanto à este quesito o argumento de violação ao princípio da verdade material defendida, posto que cabe à contribuinte possuir e manter adequadamente todas as provas contábeis e fiscais necessárias à comprovação dos fatos.

As pessoas jurídicas devem conservar os documentos (e apresentá-los quando solicitados) de sua escrituração no mínimo enquanto não ocorrida a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários de sua competência, consoante explicitamente determina o art. 37 da Lei nº 9.430/1996, regulamentado pelo § 3º do art. 264 do Decreto nº 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR).

Mérito – Infração 4

Com base na legislação acima mencionada, como premissas do meu convencimento para aceitação do suporte documental apresentado para fins de dedutibilidade dos contratos de SWAP, tomei por base os seguintes pontos:

1. Necessidade de apresentação de contrato (ou cópia) de SWAP registrado na CETIP;
2. Necessidade de apresentação de contrato de empréstimo em moeda estrangeira vinculado ao contrato (operação SWAP) comprovando a finalidade de proteção cambial

Em relação aos contratos ora em exame, em resumo, a fiscalização apurou que em relação ao contrato 1 não foi apresentado contrato válido, em relação aos contratos 2 e 3 faltou comprovação de registro junto à CETIP, em relação aos contratos 4, 13 a 27 e 32 não houve comprovação da finalidade de proteção, 5 a 12 faltou assinatura pelas partes (contribuinte e/ou instituição bancária), 28 a 31 faltou comprovação do registro junto à CETIP e comprovação da finalidade de proteção.

Tendo em vista o acima entendo que:

- a) Contratos 1 a 3 e 5 a 12: não podem ser considerados como legítimos para fins da dedutibilidade intencionada posto que não houve comprovação de seu registro junto à CETIP.
- b) Contrato 4, 13 a 32: não pode ser considerado que foi comprovada a finalidade de proteção cambial.

Não obstante todos os documentos juntos aos autos com respectiva motivação, entendo que faltou comprovação inequívoca em relação aos contratos acima mencionados.

Confesso que o fato do ofício enviado à B3 ter retornado com a resposta de que cópia dos contratos seriam disponibilizados às partes e que não houve por parte da Recorrente demonstração de que buscou junto à B3 obter tais documentos, inclinou-me no sentido de

Desta forma, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário no que se refere a infração 4 - despesas com contratos de SWAP.

Juros sobre multa de ofício

O contribuinte questiona a imposição da cobrança de juros de mora à taxa Selic sobre a multa de ofício.

Esta matéria restou pacificada no âmbito do CARF que editou Súmula Vinculante n.º 108, publicada no Diário Oficial da União em 11/09/2018, com a seguinte redação:

Súmula CARF n.º 108: Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Logo, voto por manter a incidência dos juros de mora à taxa Selic sobre a multa de ofício.

Recurso de Ofício

Trata de Recurso de Ofício interposto pelo Sr. Delegado Julgamento da Receita Federal de São Paulo/SP, posto que o crédito fiscal foi exonerado em valor superior ao limite estabelecido na postaria MF n.º "Portaria MF n.º 63, de 09 de fevereiro de 2017.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM REAIS - R\$

IMPOSTO DE RENDA

IMPOSTO DE RENDA			
2009	LANÇADO	EXONERADO	MANTIDO
IMPOSTO	8.385.361,10	6.281.582,56	2.143.768,54
MULTA	6.289.020,83	4.681.194,42	1.607.826,41

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LÚCRO LÍQUIDO

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL			
2009	LANÇADA	EXONERADA	MANTIDA
CSLL	2.935.606,93	2.246.973,32	688.636,61
MULTA	2.201.706,70	1.685.229,99	516.476,70

A Súmula CARF n.º 103 estabelece que o limite de alçada do recurso de ofício deve ser analisado na data de sua apreciação em segunda instância, conforme se transcreve abaixo:

"Súmula CARF n.º 103: Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplicase o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância".

Portanto, o recurso está sendo posto para julgamento após a vigência da Portaria de 2017, e ultrapassa o valor de alçada, estando regular para seu julgamento.

Passamos desta forma, a revisar os itens 2 e 4 que correspondem ao crédito fiscal cujo valor foi parcialmente exonerado.

Infração 02 – Eventos

Conforme relatado, as despesas com Eventos que foram consideradas comprovadas, o foram em virtude de novos documentos apresentados em sede de Impugnação. Vejamos:

Por outro lado, a Impugnante apresentou documentos, os quais serão a seguir analisados.

194. Como “Doc. 4”, a Impugnante apresentou o comprovante de pagamento à Interpro Internacional Promoti, no montante de R\$ 238.750,00, correspondente à soma das despesas de 27/08/2009 com vendas, nos valores de R\$ 167.125,00 e R\$ 71.625,00, relacionadas no Anexo 5 do TVF, que compõem a Nota Fiscal n.º 002717.

195. Sobre essa glosa, à fl. 22 dos autos (TVF), a Autoridade Fiscal afirmou que o Contribuinte não havia apresentado nem a nota fiscal e nem o respectivo comprovante de pagamento.

196. Analisando a documentação, de acordo com o Anexo 5 da Fiscalização (fl. 1138), verifica-se que ambos os valores, de R\$ 167.125,00 e de R\$ 71.625,00 possuem a data de 27/08/2009 e fazem referência à NF – 002717. Quanto à nota fiscal, a Autoridade diz no campo “Cópia da Nota” do Anexo 5: “Nota extraviada e não é eletrônica”.

197. A Impugnante não apresentou a NF – 002717 junto do chamado “Doc. 04”, razão pela qual fica mantida a glosa.

198. Como “Doc.05”, a Impugnante disse ter apresentado o comprovante de pagamento relacionado ao Anexo 6 do TVF, que comprova a despesa de R\$ 9.897,40 referente à Nota Fiscal n.º 38906.

199. O comprovante apresentado pela Impugnante (fl. 2281) possui valor diverso da despesa acima, é de R\$ 7.581,85, razão pela qual fica mantida a glosa.

200. Apresentado como “Doc. 06”, diz a Impugnante que Contrato de Câmbio de Venda anexado demonstra ter a empresa incorrido na única despesa relacionada no anexo 7 do TVF, que supostamente não havia sido comprovada,

referente ao pagamento de passagens aéreas para a Barcelo Escalatur Business, acrescido de imposto de renda.

201. No TVF (fl. 2283), a Autoridade indica que a despesa do Anexo 7, no montante de R\$ 54.175,35, datada de 01/07/2009, são despesas gerais, da conta 4105020002, Passagens Aéreas, com o histórico 004063-LEVYCAM CORRETORA –NF-038394, não havia sido comprovada.

202. Como prova dessa despesa de R\$ 54.175,35 acima descrita, a Impugnante apresenta cópia de contrato de câmbio no qual verifica-se (fl. 2285) que foi transferido para o exterior o valor de 14.702,80 euros (R\$ 40.359,19), cujo recebedor no exterior da quantia é Barcelo Escalatur Business, Lisboa, Portugal, a título de reembolso de despesas. Corretor LEVYCAM CCV LTDA. A data é 08/06/2009, com liquidação até 10/06/2009.

203. A despesa continua sem comprovação, eis que, conforme histórico acima transcrito, a despesa refere-se a 004063-LEVYCAM CORRETORA –NF-038394,

com data de 01/07/2009, relativa a paassagens aéreas e no valor de R\$ 54.175,35. Assim, fica mantida a glosa.

204. Por último, foram apresentados os comprovantes de pagamento da despesa no montante de R\$ 199.629,30, bem como da despesa de R\$ 254.892,88, que engloba o valor glosado de R\$ 76.508,30, ambas relacionados ao anexo 8 do TVF, conforme planilha anexa (“Doc. 03”).

205. A Autoridade Fiscal, quanto ao Anexo 8, afirma que: o item de R\$ 38.079,42, constituinte do valor de R\$ 101.564,75 ficou sem a apresentação de nota fiscal e sem o comprovante de pagamento. Sobre esse item, a Impugnante nada falou; portanto fica mantida a glosa.

206. Os outros itens do Anexo 8 são a despesa de R\$ 199.629,30, relativa à NF 006818, de Full Jazz e a despesa R\$ 76.508,30, relativa à NF 006441, de Full Jazz. Afirma a Autoridade Fiscal que esses itens foram glosados porque ficaram sem a comprovação de pagamento.

207. Analisando o “Doc. 03”, a Impugnante apresentou a cópia da NF 00006818 e o comprovante de pagamento de fl. 2265, do qual retiramos as seguintes informações: Vencimento e pagamento em 14/01/2010; Fornecedor Full Jazz Comunicação e Propag, Nº NF/FAT/DUP: 0000006818, valor R\$ 199.629,30. Esses dados são compatíveis com a NF 00006818, razão pela qual damos como comprovado o pagamento e o respectivo crédito tributário será exonerado.

208. Quanto à despesa de R\$ 76.508,30, relativa à NF 006441, a Impugnante apresentou o comprovante de pagamento de fl. 2267, no valor de R\$ 254.892,88, além de uma relação na qual constam diversas notas fiscais de emissão de Full Jazz (fl. 2268), entre elas a NF 006441 glosada pela Fiscalização. Em que pese a somatória dessa relação apresentar o montante de R\$ 254.892,88, ou seja, o mesmo valor que consta do pagamento, caberia à Impugnante apresentar os demais documentos necessários à análise: as notas fiscais que constam dessa relação, documento do banco discriminando as notas fiscais que estavam sendo pagas. Assim, não é possível aceitar a comprovação desse pagamento.

209. Portanto, será diminuída da base de cálculo apurada o valor de R\$ 1.435,21 + R\$ 199.629,30 = R\$ 201.064,51, com a conseqüente exoneração do respectivo valor.

Infração 4 – Contratos de Swap

Na impugnação apresentada, às fls. 2171 a 2173, o Contribuinte apresenta justificativas de alguns contratos. Passemos à análise da documentação apresentada pela Impugnante.

284. Do item 1 (ou contrato 01), a Impugnante diz que comprovou o registro na CETIP e a finalidade de proteção cambial através do doc. 16. Abaixo, reproduzimos a análise da Autoridade Fiscal sobre esse contrato:

“66. CONTRATO 01 - Banco Itaú. Foi apresentada uma folha onde diz "confirmação de operação SWAP no 109808100050100. Entre Banco Itaú BBA S.A e UNIDAS. O Período é entre 08/10/2008 a 06/01/2009. O valor é R\$ 10.000.000,00. Não foi apresentada a comprovação do registro do contrato na CETIP. Salientamos que, uma coisa é fazer um contrato de SWAP com um banco. Outra coisa é fazer o mesmo contrato, registrando-o na CETIP ou BVMF. Tudo que o contribuinte apresentou foi um email informando um número CETIP (08J03876). Não há como aceitarmos sem uma comprovação de que este número se refere a este contrato ou

sequer se este número existe. Também não foi comprovada a finalidade de proteção cambial deste contrato. Apesar de na folha apresada, constar que o passivo da empresa seria correção 100% CDI, enquanto o passivo do banco seria correção 100% dólar, não foi apresentado nenhum contrato de empréstimo em dólar, em valor correspondente, e na mesma época de vigência do contrato. Sem um empréstimo de dólares equivalentes à R\$ 10.000.000,00, não haveria de que estar se protegendo. A operação SWAP poderia ser realizada apenas para especular (lucrar com eventual subida do dólar). Sendo assim, a exclusão da perda incorrida neste contrato (R\$ 409.658,77) foi glosada, e o respectivo valor foi lançado neste Auto de Infração.”

(negritei).

285. Como Doc. 16, a Impugnante apresenta documentos (entre eles o citado e-mail acima mencionado, fl. 2430) que não esclarecem as questões levantadas pela Fiscalização, não comprovando o registro e tampouco a finalidade de hedge, razão pela qual não é possível desconsiderar a glosa.

286. No item 2, a Impugnante diz que o Banco BBM atesta o registro na CETIP (Doc. 17). A exemplo do item 1, deve ser mantida a glosa. Vejamos a razão da glosa:

“67. CONTRATO 02 - Banco BBM. Foi apresentada uma confirmação de SWAP no 004/08, vinculado ao contrato 50.385, entre Banco BBM e UNIDAS. O Período é entre 15/07/2008 a 12/01/2009. O valor base é R\$ 35.000.000,00. Não foi apresentada a comprovação do registro do contrato na CETIP. Foi apresentado apenas um email informando dois números de registros CETIP (08G02856 e 08G07480). Em relação à comprovação da finalidade de proteção, de fato, na confirmação de SWAP está mencionado uma cédula de crédito bancário, de número 52.316, referente a uma dívida de R\$ 35.000.000,00 com o mesmo banco. No entanto, esta dívida é em Reais e o fator de correção da mesma, definido na cláusula 2.2, é 100% da taxa DI, com uma sobretaxa de 3% aa; ou seja, não se trata de uma dívida em dólar, nem tampouco

corrigida pela variação cambial. Portanto o contrato de SWAP não exerce uma proteção cambial. Sendo assim, a exclusão da perda incorrida neste contrato (R\$ 12.734.622,42) foi glosada, e o respectivo valor foi lançado neste Auto de Infração.

68. CONTRATO 03 - Banco BBM. Foi apresentada uma confirmação de SWAP no 003, vinculado ao contrato 50.385, entre Banco BBM e UNIDAS. O Período é entre 04/07/2008 a 31/12/2009. O valor base é R\$ 14.000.000,00. Não foi apresentada a comprovação do registro do contrato na CETIP. Apenas o mesmo email mencionado anteriormente informando dois números de registros CETIP (08G02856 e 08G07480). Em relação à comprovação da finalidade de proteção, de fato, na confirmação de SWAP está mencionado uma cédula de crédito bancário, de número 52.269, referente a uma dívida de R\$ 14.000.000,00 com o mesmo banco. No entanto, esta dívida é em Reais e o fator de correção da mesma, definido na cláusula 2.2, é 100% da taxa DI, com uma sobretaxa de 3% aa; ou seja, não se trata de uma dívida em dólar, nem tampouco corrigida pela variação cambial. Portanto o contrato de SWAP não exerce uma proteção cambial. Sendo assim, a exclusão da perda incorrida neste contrato (R\$ 5.267.885,81) foi glosada, e o respectivo valor foi lançado neste Auto de Infração.”

(negritei).

287. Novamente, verifica-se o acerto da glosa feita pela Autoridade Fiscal, eis que a Impugnante deixa, novamente, de comprovar as questões formuladas pela Fiscalização, apresentando os mesmos documentos que foram considerados insuficientes.

288. Sobre o contrato de nº 4, a Impugnante afirmou que seria dever da Autoridade Fiscal verificar junto à instituição financeira a assinatura que não constou do documento. Essa questão encontra-se ultrapassada, pois a responsabilidade da apresentação de documentação é do Contribuinte.

289. Com relação ao registro na Cetip, a própria Autoridade Fiscal afirmou que “Foi apresentado um anexo do próprio contrato de SWAP, já registrado na CETIP, com o número de registro 05D06566... O valor da operação é de R\$ 586.377,61.” A Autoridade não questiona o registro e afirma que a finalidade não foi comprovada e realiza a glosa.

290. Conforme se depreende, a Autoridade Fiscal, mesmo reconhecendo o registro no contrato, glosou a perda por não ter havido a comprovação da finalidade de proteção. Adiante, trataremos dessa questão. Observe-se que os valores e as datas do anexo do próprio contrato apresentado pelo contribuinte conferem com os dados da planilha de glosa das perdas do TVF, ou seja, o documento apresentado possui os elementos que constam da planilha de exoneração (item 4 da planilha = contrato 4).

291. Quanto aos parágrafos 71, 72, 73 e 74 do TVF (contratos 5 a 12), a Impugnante apresentou extratos de SWAP, com a observação de que estão registrados na CETIP, além de Aditamentos a Contratos em moeda estrangeira, emitidos pela própria instituição financeira. Acrescentou que a assinatura é despicienda (Doc. 19).

292. A assinatura de um contrato não pode ser considerada prescindível ou desnecessária. Ao contrário, é uma solenidade exigida e imprescindível. Faltam assinaturas nos contratos, do Banco e também da empresa. Sobre o contrato 05, a Autoridade ainda observou que a perda foi “negativa” (veja-se o sinal “-” na Planilha de fl. 28 dos autos, no TVF). Os contratos não foram apresentados. Ou seja, a situação anterior, em matéria de provas, não se modificou.

293. Contrato 13 (parágrafo 75): A Autoridade afirma que foi “apresentado um anexo de NNS – Nota de Negociação de SWAP, com número de Registro CETIP 08E06668, com valor ...” No item 13 da Planilha, a Autoridade após o mesmo número de registro na Cetip. Os valores e datas do documento citado pela Autoridade Fiscal conferem com os do documento indicado. A Autoridade Fiscal aceita o registro e indica como causa da glosa da perda: “Ocorre que não foi comprovada a finalidade de proteção desta operação.” Na defesa apresentada, a finalidade não foi comprovada pela Impugnante.

294. Neste caso, o registro do contrato na Cetip encontra-se comprovado (item 13 da planilha), mas não a finalidade.

295. Sobre o contrato 14 (parágrafo 76), a Autoridade Fiscal também indica na Planilha o número do registro do contrato na Cetip. Além disso, no parágrafo 76 (fl. 31), ela também atesta, a exemplo do contrato 13: “Foi apresentado um anexo de NNS – Nota de Negociação de SWAP, com número de Registro CETIP 08F14784, com valor original de R\$ 4.650.761,19 ...” A glosa se deu pela não comprovação da finalidade de proteção do contrato de Swap; a Impugnante não comprova essa proteção.

296. A Impugnante trouxe o Doc. 22, no qual apresentou cópia de contrato de empréstimo com a Volpe Holdings LLC (fls. 2536 a 2570). O empréstimo é de US\$ 16.000.000,00, firmado em novembro de 2004 e vencimento em 2011. A forma de pagamento é apresentada no item V. - Vencimento e Pagamento (fl. 2542).

297. O parágrafo 76 do TVF é abaixo reproduzido:

“76. CONTRATO 14 - MEZANINO. Início em 27/06/2008 e vencimento em 01/06/2009. Valor original de R\$ 4.560.761,19. Foi apresentado um anexo de NNS -

Nota de Negociação de SWAP, com número de Registro CETIP 08F14784, com valor original de R\$ 4.650.761,19; início em 27/06/2008 e vencimento em 01/06/2009. Ocorre que não foi comprovada a finalidade de proteção desta operação, portanto a exclusão da perda de R\$ 1.467.444,02, computada pelo contribuinte na apuração do Lucro Real foi glosada, e o respectivo valor foi lançado neste Auto de Infração.

298. O contrato apresentado pela Impugnante não demonstra a finalidade de proteção das operações dos contratos indicados no parágrafo 76, razão pela qual fica mantida a ausência de finalidade.

299. Portanto, o registro encontra-se comprovado, mas, como em todos os contratos anteriores, a finalidade de proteção não foi comprovada.

300. Contrato 15: Novamente, a Autoridade Fiscal afirma que “Foi apresentado um Termo de Adesão ao Instrumento Particular de Assunção Recíproca de obrigações para Proteção contra riscos financeiros, constando N.º de Registro CETIP 07J02114, valor base R\$ 117.676,64;”. Os valores e datas conferem com os da planilha. Com relação à finalidade, a Autoridade Fiscal afirma que não foi apresentado qualquer contrato de empréstimo em moeda estrangeira que justificasse a necessária proteção. A Impugnante nada acrescenta em termos de comprovação da proteção.

301. Afirmou a Impugnante, sobre o contrato n.º 15, firmado com o Banco Safra, que todos os documentos necessários para a comprovação da despesa foram devidamente apresentados no procedimento de fiscalização, demonstrando a celebração de contrato de SWAP para a proteção contra riscos financeiros e o seu registro na CETIP (07J02114), sendo desarrazoada a glosa praticada pela Autoridade Fiscal, uma vez que as captações financeiras são fundamentais para o exercício de qualquer atividade empresarial, sendo que havendo risco cambial é de rigor a sua proteção na forma realizada pela Impugnante.

302. Sobre esse contrato, de n.º 15, a própria Autoridade Fiscal já havia indicado os dados novamente trazidos pela Impugnante, que nada acrescentou ao contido no parágrafo 77 do TVF. A causa da glosa foi a não comprovação da finalidade de proteção, pois o Contribuinte não apresentou nenhum registro de empréstimo em moeda estrangeira para o qual esta operação SWAP estivesse dando proteção. De fato, a Impugnante deixa de apresentar essa comprovação da finalidade de proteção também na fase do contencioso fiscal.

303. Dessa forma, consideramos confirmado apenas o registro do contrato de Swap n.º 15.

304. Quanto aos contratos 16 e 17, a Autoridade Fiscal aceitou o registro na CETIP, registros 09F00002811 e 09F00002817 (na planilha, à fl. 28; parágrafo 78, à fl. 31). Idem em relação aos valores e datas imputados na planilha. Novamente, para a Autoridade Fiscal, a finalidade não foi comprovada, pois o Instrumento de Alienação Fiduciária apresentado foi assinado em data posterior a data de contratação das operações de swap (fl. 31, parágrafo 78).

305. Para esses contratos, 16 e 17, consideramos confirmados os registros dos contratos de Swap na CETIP, mas não a finalidade.

306. Parágrafo 80 (fl. 31), contratos 18 e 25: a Autoridade Fiscal apresenta os números de registro na Cetip – 09G0000657 e 09G0000658 (Foram apresentados os anexos de NNS n.º 1.453 e N.º 1.454 – Nota de Negociação de SWAP, com números de Registro CETIP 09G0000657 e 09G0000658 respectivamente), valores originais e datas as mesmas da planilha. Para a Autoridade Fiscal, a finalidade de proteção dos contratos não foi comprovada (o Instrumento de Alienação Fiduciária apresentado foi

assinado em data posterior a data de contratação das operações de swap (fl. 32, parágrafo 80).

307. No parágrafo 82 (fl. 32), a Autoridade Fiscal conclui sobre o contrato 19 (CETIP 08F00547):

“Neste caso resta comprovado que este SWAP de R\$ 525.730,67 foi feito no sentido de proteger a empresa contra riscos cambiais relativos a esta primeira parcela do empréstimo. O SWAP foi registrado na CETIP e os termos foram apresentados e estão assinados.”

308. Logo, a respectiva perda, relativa ao contrato 19, deve ser exonerada integralmente (R\$ 64.298,95).

309. Para o contrato 20 (parágrafo 83), a Autoridade Fiscal apresentou a seguinte análise:

“83. CONTRATO 20 - Banco BRADESCO. Foi apresentada uma página de Posição de SWAP Atualizada, emitida pelo banco, na qual consta uma operação no valor de R\$ 346.325,90, emitido em 04/06/2008 e com vencimento em 01/06/2009, e no de registro na CETIP 08F01941. Também foi apresentada uma cédula de crédito comercial, no valor base de U\$ 783.140,08, com pagamentos em 2 parcelas, sendo a primeira com vencimento em 04/06/2008 e a segunda em 03/09/2008. Acontece que em 04/06/2008 foi realizado um aditamento (não foi fornecida cópia) prorrogando o prazo da primeira parcela para 01/06/2009. Nesta data houve novamente outra prorrogação, cujo termo foi apresentado. Este prorrogou a parcela vincenda em 01/06/2009 para vencer em 26/08/2009. Portanto, o número CETIP informado pelo banco se refere ao contrato SWAP relativo ao período vencido (04/06/2008 a 01/06/2009). O Contrato de SWAP com suposta finalidade de proteger a parcela no valor de R\$ 346.325,90, e vencimento em 26/08/2009 não foi apresentado. Portanto a exclusão da perda incorrida neste contrato (R\$ 33.085,80) foi glosada, e o respectivo valor foi lançado neste Auto de Infração.”

(negritei).

310. Portanto, a Impugnante deveria esclarecer essa questão e apresentar o contrato específico da operação (com o seu número de registro na CETIP) indicado pela Fiscalização e não a cópia do contrato com o Bradesco apresentada.

312. No parágrafo 84, contrato 21, (fl. 32), a Autoridade Fiscal conclui sobre o contrato 21:

“Neste caso resta comprovado que este SWAP de R\$ 1.166.442,97 foi feito no sentido de proteger a empresa contra riscos cambiais relativos a este compromisso. O SWAP foi registrado na CETIP (nº 08F03951) e os termos foram apresentados e estão assinados.”

313. Logo, a respectiva perda, relativa ao contrato 21, deve ser exonerada integralmente (R\$ 112.746,15).

314. Neste ponto da análise, devemos fazer uma observação sobre o Doc. 23, em que a Impugnante traz aos autos cópia de contrato com o Banco Bradesco, no qual este se compromete a registrar todos os contratos na CETIP. Isso inviabilizaria qualquer questionamento da Fiscalização quanto à falta de prova de registro das operações de SWAP firmadas entre o Bradesco e a Impugnante.

315. O registro do contrato de swap na Cetip é uma exigência legal para a dedução das perdas, mas o “compromisso” do banco não é suficiente para provar o alegado. O citado contrato apenas indica que “As operações de SWAP contratadas em decorrência deste instrumento serão registradas e liquidadas de acordo com o supra

mencionado regulamento do SPR, administrado pela CETIP, ou de acordo com os regulamentos da BM&F.” (fl. 2573).

316. A análise de cada operação requer dados específicos de cada contrato e outros elementos relativos. Há um conjunto de documentos necessários à comprovação da operação, de ser ela de proteção cambial, com a indicação de datas e valores coerentes e, entre esses documentos, a registro na CETIP é um dos elementos comprobatórios.

317. O contrato apresentado é genérico e não traz as informações específicas de cada contrato de SWAP.

318. Continuando, passamos aos contratos 22 e 23 (parágrafos 85 e 86 do TVF).

319. A Impugnante apresenta o Doc. 24, que traria a confirmação de operação dos contratos de SWAP de nº 22 e 23 realizados com o Banco ABN, com o número de registro na CETIP, e Boletas de Hedge que comprovam a sua finalidade de proteção cambial.

320. Por sua vez, a Autoridade Fiscal assim tratou desses contratos:

“85. CONTRATO 22 - Banco ABN. Foi informado o nº CETIP 08I10016355. No entanto não foi apresentado contrato SWAP, nem tampouco comprovação do registro na CETIP. Também não foi apresentado nenhum compromisso em moeda estrangeira, em valor equivalente e em período compatível, que pudesse justificar a finalidade de proteção deste contrato. Sendo assim, o valor da exclusão da perda incorrida neste contrato (R\$ 62.537,61) foi glosada, e o respectivo valor foi lançado neste Auto de Infração.

86. CONTRATO 23 - Banco ABN. Foi informado o nº CETIP 08J10001825. No entanto não foi apresentado contrato SWAP, nem tampouco comprovação do registro na CETIP. Também não foi apresentado nenhum compromisso em moeda estrangeira, em valor equivalente e em período compatível, que pudesse justificar a finalidade de proteção deste contrato. Sendo assim, o valor da exclusão da perda incorrida neste contrato (R\$ 622.322,10) foi glosada, e o respectivo valor foi lançado neste Auto de Infração.”

321. Com relação ao contrato 22, a Impugnante trouxe aos autos o documento de fl. 2582, que atesta o registro na CETIP (Boleta de Operações – Hedge do Banco ABN AMRO, com as seguintes informações: Contrato Cetip 08I16355; Principal R\$ 855.737,14; Data Início 22/09/2008; Data de Vencimento 17/09/2009).

322. Com relação ao contrato 23, a Impugnante trouxe aos autos o documento de fl. 2596, que atesta o registro na CETIP (Boleta de Operações – Hedge do Banco ABN AMRO, com as seguintes informações: Contrato Cetip 08J01825; Principal R\$ 2.983.516,62; Data Início 03/10/2008; Data de Vencimento 28/09/2009).

323. Porém, não foram apresentados pela Impugnante os documentos que comprovam a finalidade de proteção cambial exigida pela lei, razão pela qual entendemos comprovado o registro dos contratos, mas não a comprovação de que tiveram finalidade de proteção.

324. Nos contratos 24 a 27 e 32 (parágrafos 87 a 89, fl. 33, e parágrafo 95, fl. 34), como em outros casos, a Autoridade glosa as perdas com as operações swap pela falta de comprovação da finalidade de hedge, mas indica para esses contratos os respectivos números de registro na Cetip (05D06567, 09G00000658, 09G00074844, 09G00074834 e 08F14775), valores originais, datas de início e de vencimento, obtidos de Notas de Negociação de SWAP.

325. A Impugnante não comprova a finalidade de proteção desses contratos.

326. Os contratos 28 a 31, do Banco Bradesco, não tiveram a comprovação do registro na Cetip, tampouco a comprovação de proteção.

327. A impugnante afirma que faz a comprovação do registro através do Doc. 25, que traria confirmações de SWAP com a informação de que os contratos de n.º 20, 29, 30 e 31 se tratam de contratos registrados na CETIP (fls. 2602 a 2605).

328. Os documentos juntados nada dizem de específico sobre os contratos de SWAP. Nos “Boletos de Confirmação de Swap” apresentados, consta apenas que se trata de contrato CETIP (Campo “Contrato Cetip/BM&F”). Dessa forma, a Impugnante deixa de esclarecer os pontos levantados pela Fiscalização, pois os “Boletos de Confirmação de Swap” são insuficientes em termos probatórios e não indicam os números de registro dos contratos na Cetip, condição necessária para a possibilidade de dedução das perdas.

329. Em resumo, verifica-se que a Autoridade Fiscal reconheceu o registro de alguns contratos de swap. Exceto pelos contratos 19 e 21 (reconheceu registro e finalidade), não reconheceu a finalidade de proteção de todos os demais. A glosa das perdas foi feita mesmo para os contratos que tinham registro na Cetip, ou seja, não comprovada a finalidade de proteção, mesmo sendo registrado, a Autoridade Fiscal glosou as perdas com as operações.

330. Neste ponto, é conveniente reproduzir a legislação aplicável ao caso antes de prosseguirmos.

(...)

331. De acordo com o § 3º, do art. 74, da Lei n.º 8.981/95, as perdas com operações de swap somente podem ser reconhecidas caso as respectivas operações sejam registradas. A IN SRF n.º 25/2001, em seu art. 32, § 4º, disciplina que as perdas incorridas nas operações de swap somente serão dedutíveis na determinação do lucro real, se a operação de swap for registrada e contratada de acordo com as normas emitidas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil.

332. E os arts. 1º, parágrafo 1º, e 3º, ambos da Resolução Bacen n.º 2.138/1994, estabelecem a obrigatoriedade de registro na Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos – CETIP.

333. Dessa forma, não resta dúvida de que qualquer operação de swap que não tenha o seu registro comprovado na Cetip não poderá ter a perda nessa operação deduzida do resultado fiscal da empresa.

334. Quanto à comprovação da finalidade de proteção, reproduzimos acima os textos dos artigos 76 e 77 da Lei n.º 8.981/95. Da leitura dessas normas, verifica-se que as perdas apuradas nas operações de swap registradas na Cetip (conforme art. 74 da Lei n.º 8.981/95) podem ser deduzidas da apuração do lucro real parcialmente ou integralmente.

335. Integralmente quando for comprovado destinar-se à proteção de direitos ou obrigações da empresa ou quando estiver relacionado com as atividades operacionais da empresa. Do contrário, as perdas são dedutíveis na determinação do lucro real até o limite dos ganhos auferidos.

336. Assim, a comprovação dos registros era necessária para todas as operações realizadas pelo Contribuinte, por expressa disposição legal.

337. A Autoridade Administrativa glosou as perdas ora pela não comprovação do registro, ora pela não comprovação da finalidade, ora por ambos os motivos.

338. Porém, conforme interpretação das normas acima reproduzidas, caso não exista o registro na Cetip, a perda não é dedutível e glosa deve ser total. Caso o contrato tenha sido registrado, a dedução é possível: se comprovada a finalidade de proteção, a dedução é integral. Caso contrário, a dedução é limitada aos ganhos apurados nas mesmas operações de swap.

339. Em seguida, apresentamos planilha com os resultados das análises feitas acima.

340. Conforme se depreende, para os contratos 19 e 20, a própria Autoridade Fiscal havia reconhecido o registro na Cetip como também a finalidade de hedge. O valor a ser exonerado é o total das perdas de ambos os contratos.

341. Nos demais casos, conforme análise feita acima, entendemos que houve a comprovação do registro de alguns contratos, mas não a finalidade de proteção. Assim, as respectivas perdas serão exoneradas até o limite dos ganhos auferidos. Abaixo, a planilha com os valores deste voto (infração 4):

(...)

342. Na fl. 28 do TVF – Termo de Verificação Fiscal, a Autoridade assim analisou os efeitos tributários dos ganhos e perdas com operações de swap:

“61. Portanto apuramos que gerando efeito tributário tivemos lançado na DIPJ 2010, as perdas com operações SWAP de contratos liquidados, no total de R\$ 67.591.001,49; e os ganhos com operações SWAP de operações liquidadas, no total de R\$ 35.288.133,57.”

343. Como os ganhos apurados e oferecidos à tributação (R\$ 35.288.133,57) foram inferiores às perdas ns operações de swap que não tiveram a comprovação de proteção (R\$ 47.611.228,61), o valor da perda fica limitado pelos ganhos, no caso as perdas ficam limitadas ao montante de R\$ 35.288.133,57.

Considerando que os valores foram exonerados em razão da devida comprovação de suas despesas, entendo que não merece reforma a decisão a quo, uma vez que existe documentação comprobatória.

Conclusão

Desta forma, voto por **CONHECER** do Recurso de Ofício e **NEGAR-LHE PROVIMENTO** e **CONHECER** do Recurso Voluntário e no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, da seguinte forma:

Infração 1 – Confraternização - provimento total

Infração 2 – Eventos – parcial provimento

Interpro Internacional Promoti - total R\$ 238.750,00

Orlando Silvestre parcial R\$ 7.581,85

Barcelo Escalatur Business - parcial R\$ 40.359,19

Full Jazz R\$ 76.508,30 total

Infração 3 – Ágio - nego provimento (IRPJ e CSLL)

Infração 4 – Contratos de Swap - nego provimento

(assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior