



Processo nº : 10166.000051/2004-34
Recurso nº : 127.094
Acórdão nº : 203-11.967

Recorrente : VIA DRAGADOS S/A
Recorrida : DRJ em Brasília - DF

PIS. DEBÊNTURES. RENDA VARIÁVEL. A aplicação em debêntures que tenham por remuneração em participação nos lucros da companhia, e que não tenham direito a juros, correção monetária, ágio, deságio, ou qualquer outra remuneração típica dos títulos de renda fixa, representam títulos de renda variável.

AJUSTE CONTÁBIL. Ajustes contábeis efetuados com a finalidade única de, em atendimento a Lei das Sociedades, adequar os resultados operacionais apurados pelo regime de caixa, segundo a IN SRF nº 84/79, ao regime de competência não constituem em receita tributável para a COFINS e o PIS.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **VIA DRAGADOS S/A.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, em dar provimento ao recurso, nos seguintes termos: **I) por unanimidade de votos, em dar provimento em relação aos ajustes societários; II) por maioria de votos, em dar provimento em relação à natureza da remuneração das debêntures.** Vencidos os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis e Antonio Bezerra Neto que tributavam-na como sendo de renda fixa. Esteve presente ao julgamento, a Drª Adriana Oliveira e Ribeiro.


Sala das Sessões, em 28 de março de 2007.


Antonio Bezerra Neto
Presidente


Valdemar Lindvig
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira, Cesar Piantavigna, Odassi Guerzoni Filho, Eric Moraes de Castro e Silva e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Eaal/inp

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	17, 07, 07
	
Marilde Cursino de Oliveira Mat. Siape 91650	



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 07, 07, 07
Mário Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10166.000051/2004-34
Recurso nº : 127.094
Acórdão nº : 203-11.967

Recorrente : VIA DRAGADOS S/A

RELATÓRIO

Contra a interessada foi lavrado auto de infração no valor de R\$ 215.383,73, por falta de pagamento da contribuição para o financiamento da seguridade social – COFINS, nos períodos de apuração de junho 2000 a agosto 2002.

Conforme consta do relatório da decisão recorrida a impugnação da autuada se encontra sintetizada nos seguintes termos:

"1. O valor de R\$ 2.424.297,00 é parcela integrante do valor adicionado ao lucro líquido, mediante retificação da DIPJ do exercício de 2003. O valor dos custos estornados é de R\$ 7.391.593,13, do qual – repita-se – faz parte o valor de 2.424.297,00, classificado, erroneamente, pelo Auditor Fiscal, como receita não contabilizada. O estorno de custos apropriados erroneamente em sua contabilidade no ano de 2002 não pode ser classificado como faturamento ou receita bruta. Anexa os registros contábeis efetuados a título de recuperação de despesas, objeto da retificação da DIPJ, onde se pode verificar o valor a adição de R\$ 7.391.593,13;

2. A remuneração da debênture exclusivamente calculada em função de lucros, não se sujeita à tributação na fonte na sistemática da renda fixa, mas sim na de renda variável, ou seja, a base de cálculo é o ganho líquido, o resultado positivo das operações realizadas em cada mês, sendo que tal resultado considerará necessariamente os custos e despesas necessárias à realização das operações. Assim sendo, somente o ganho líquido com as debêntures seria passível de tributação pela COFINS, que no caso não ocorreu, não havendo, portanto, COFINS a recolher. E, mesmo que se considere tributável os R\$ 12.387.444,43, o valor de R\$ 6.752.248,43 deve ser excluído da base porque o registro contábil nº 00518, de 29/12/2000, efetuado no razão analítico da empresa Via empreendimentos Imobiliários S/A se refere a ajuste societário e não a remuneração de debêntures."

A DRJ/Brasília julgou o lançamento procedente em parte em decisão assim ementada:

"Ementa: Falta de Recolhimento

Constatada falta de recolhimento da contribuição no período alcançado pelo auto de infração, é de se manter o lançamento, por força da lei.

Exclusões da Base de Cálculo

Excluem-se da receita bruta, para fins de determinação da base de cálculo da contribuição, somente os valores autorizados pela legislação de regência.

Dação de Bensem Pagamento

A dação em pagamento constitui mero fato financeiro e não econômico. Trata-se de entrega de bem para a quitação de dívida anteriormente assumida, não representando ingresso de receita, devendo ser excluído o valor correspondente da base de cálculo da contribuição."

Cientificada da decisão supra, a contribuinte apresenta tempestivamente recurso voluntário dirigido a este Colegiado, onde em síntese ataca a matéria mantida pela decisão recorrida nos seguintes termos:

2



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10166.000051/2004-34
Recurso nº : 127.094
Acórdão nº : 203-11.967

MP-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 17, 07, 07
Marilda Cursino do Oliveira
Mat. Siapa 91650

2º CC-MF
Fl.

Com relação à parcela de R\$ 6.752.248,43, considerada pela decisão recorrida como receita omitida e atribuída à Recorrente pela Via Empreendimentos Imobiliários S/A. a título de participação em resultados, e assim flagrada pela autoridade lançadora em documentos internos da referida empresa, não foi auferida pela Recorrente nem poderia ter sido a ela atribuída pela Via Empreendimentos, pelas razões a seguir expostas.

Esse valor corresponde a 95% do valor de um simples lançamento de ajuste contábil (o "ajuste societário de R\$ 7.107.629,91), que foi efetuado pela Via Empreendimentos com a finalidade de, em atendimento a orientação de sua Auditoria Independente, adequar os resultados operacionais apurados pelo regime de caixa ao regime de competência.

Este ajuste societário realizado pela Via Empreendimentos não significa que tenha havido a correspondente e equivalente quitação financeira dos compromissos assumidos pelos adquirentes das unidades imobiliárias envolvidas no procedimento contábil

Assim sendo, como a Via Empreendimentos procede à apuração dos seus tributos com base no movimento apropriado pelo regime de caixa, o ajuste societário efetuado não lhe acarreta repercussões de natureza tributária, tão somente repercussões de natureza societária.

O ajuste societário não tem repercussões tributárias em relação ao IRPJ tendo em vista que a Via Empreendimentos optou pela forma de tributação autorizada pela IN SRF 79/84.

Quanto à COFINS, tendo em vista que a respectiva legislação não contém orientação específica sobre a situação de que tratam os arts. 27 a 29 do Decreto-Lei nº 1.598/77 (IN SRF 84/84), há que se buscar essa orientação na legislação do Imposto de Renda, com base no mandamento constante do parágrafo único do artigo 10 da LC nº 70/91.

Quanto ao PIS, tendo em vista que o tratamento legal que se lhe dá é idêntico ao tratamento da COFINS, como se vê pelos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, aplica-se também, em relação ao PIS, a orientação constante da legislação do Imposto de Renda, à semelhança do que se faz com a COFINS.

Como se viu, o resultado de R\$ 7.107.629,92 do qual originou o valor de R\$ 6.752.248,42, refere-se à parcela de resultados de exercícios futuros transferida a Resultados Operacionais, em razão da proporção de execução das obras das unidades imobiliárias controladas pela referida conta de Resultados de Exercícios Futuros, independentemente, do recebimento dos de crédito correspondentes, em complemento à parcela de Resultado de Exercícios Futuros transferida a Resultados Operacionais em razão do recebimento dos direitos de crédito correspondentes às mesmas unidades imobiliárias, em conformidade com os procedimentos pela IN SRF 79/84.

Dessa forma, nem poderia a Via Empreendimentos ter registrado o valor de R\$ 6.752.248,42 como direito da Recorrente, nem poderia a Recorrente ter correspondido a este registro e contabilizado tal importância como remuneração de debêntures, porque as duas empresas tem contrato firmado entre si, com cláusula de que a remuneração das debêntures terá por base os resultados apurados segundo as normas da IN SRF nº 84/79.

Com relação a segunda parcela de R\$ 5.635.196,00 originária de participações em resultados em função da subscrição pela Recorrente de debêntures remuneradas exclusivamente com a participação (DPLs) de 95% dos resultados obtidos pela empresa emissora (Via Empreendimentos Imobiliários S/A).

3



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10166.000051/2004-34
Recurso nº : 127.094
Acórdão nº : 203-11.967

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 07, 07, 07
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siaps 91650

2ª CC-MF
Fl.

A Recorrente ao adquirir as DPLs, concordou em pagar o prêmio pactuado, que foi estipulado em razão da expectativa da rentabilidade futura da empresa emissora, devidamente resguardada por Laudo de Avaliação de perito financeiro (cópia anexa), porque se tratava de negócio atraente para a empresa, pelos resultados que, em condições normais de mercado poderia produzir.

Todavia, especialmente no ano-calendário de 2000, condições adversas do mercado impuseram à empresa emissora das debêntures menor produção e rentabilidade do que a prevista na época da emissão dos títulos. Em consequência dessas condições adversas, o custo de amortização do prêmio pago pela Recorrente na subscrição das debêntures acabou sendo maior que o valor das participações por ela auferidas.

Com efeito, as participações auferidas somaram, no período abrangido pela fiscalização, o valor de R\$ 5.635.196,00, enquanto o valor da amortização do prêmio pago foi de R\$ 12.750.000,00, havendo, portanto, um prejuízo na operação de R\$ 7.114.804,00.

Tendo havido prejuízo na operação, no período abrangido pela fiscalização, nada há que ser submetido à tributação da COFINS, tendo em vista que a tributação só poderia alcançar as receitas financeiras. E não houve obtenção de receitas financeiras.

Quanto à natureza dos rendimentos pagos por DPLs, é preciso considerar que essas debêntures tem seus rendimentos calculados com base nos resultados auferidos por sua emissora. Esses resultados dependem de inúmeras circunstâncias (situação do mercado, aceitação das mercadorias ou serviços comercializados, concorrência, lançamento de novos produtos, etc.) e, por esse motivo, podem oscilar abissalmente. Não como mensurá-los antes do término dos exercícios, mas apenas estimá-los, presumi-los. Entendemos destarte, que as DPLs caracterizam-se sob a ótica fiscal como aplicações de renda variável e como tal somente a parcela do ganho líquido são receitas financeiras sujeitas à tributação da COFINS.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10166.000051/2004-34
Recurso nº : 127.094
Acórdão nº : 203-11.967

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 17, 07, 04
Maride Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR VALDEMAR LUDVIG

O Recurso é tempestivo e preenche todos os demais requisitos exigidos para sua admissibilidade, estando, portanto, apto a ser conhecido.

Duas são as matérias que se nos apresentam para o deslinde. A primeira diz respeito ao ajuste contábil realizado pela recorrente em atendimento à orientação de empresa de auditoria externa para adequar os resultados operacionais apurados pelo regime de caixa ao regime de competência. A segunda se refere a subscrição de debêntures remuneradas em 95% dos resultados obtidos pela empresa emissora.

No que se refere a primeira situação, adoto para fundamentar este voto as razões apresentadas pelo Relator do Acórdão nº 101-95.365, que ao afastar a tributação sobre esta parcela assim registrou:

"Ainda na fase impugnativa a pessoa jurídica atuada sustentou tratar-se, no caso, de mero ajuste societário promovido na sociedade Via Engenharia S. A., em face do regime adotado para apropriação das receitas e custos (regime de caixa), e não como alegado pela Fiscalização, de remuneração de debêntures. Enfatizou a contribuinte que referido ajuste ocorreu por determinação da Auditoria externa, conforme provas acostadas aos presentes autos.

Relevante, no caso, os argumentos expendidos a propósito do tema:

"Em razão desse procedimento meramente contábil, que não tem nenhuma repercussão fiscal, apurou-se, a título de "Ajuste Líquido Acumulado", o montante de R\$ 7.107.629,92, cujos 95% perfazem o valor de R\$ 6.752.248,42, conforme se pode ver do documento anexo.

Além disso, no ano de 2000, a Fiscalizada recebeu da VIA Empreendimentos S/A, como prêmio de debêntures, tão-somente os rendimentos constantes do seu Razão Analítico (cópia anexa), referentes ao 2º, 3º e 4º trimestres de 2000, (...). A soma desses valores alcança a cifra de R\$ 5.635.196,01, que é a mesma apurada no Demonstrativo do Resultado do Exercício de 2000, da VIA Empreendimentos S/A (cópia anexa). E, como não poderia deixar de ser tais rendimentos foram integralmente submetidos à tributação."

Mesmo diante das enfáticas colocações e provas apresentadas, o ilustre relator do voto condutor do Aresto recorrido entendeu ser irrelevante o regime de escrituração adotado, se de caixa ou de competência, afirmando:

"... o certo é que a Via Empreendimentos S/A creditou à Via Dragados no importe de R\$ 6.752.248,43, (...), conforme Termo de Alteração de Escritura de Emissão Particular de Debêntures (fls. 3.404 e 3.406). Portanto, fica patente que a fiscalizada deixou de reconhecer receita, omitindo aquele valor da sua escrituração, em desacordo com o previsto no art. 251 do RIR/99, porquanto as receitas, custos e despesas devem ser apropriadas pelo regime de competência."

É incontroverso que a pessoa jurídica Via Empreendimentos S. A., em razão da natureza jurídica de sua atividade, apura resultados segundo as regras jurídicas de que tratam os artigos 410 a 414 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado com o Decreto nº



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10166.000051/2004-34
Recurso nº : 127.094
Acórdão nº : 203-11.967

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 17 : 07 : 07
Marilde Custino da Oliveira
Mat. SIAPE 91650

2º CC-MF
Fl.

3.000, de 1999, observadas as orientações traçadas pela Administração Tributária através da Instrução Normativa nº 84, de 1979 (IN 23/83 e IN 67/88).

Os cálculos elaborados e registrados através das tabelas de fls. 1.408/1.409, confrontados com a documentação acostada aos presentes autos, revelam que, na verdade, foi promovido o que a contribuinte denominou de "ajuste societário pelo regime de competência", cujo objetivo foi adequar os resultados apurados segundo as regras do regime de caixa, para aquelas que informam o regime de competência.

Com razão a recorrente quando sustenta que:

"02.37. Nem poderia a Recorrente ter correspondido a esse registro acolhendo o valor de R\$ 6.752.248,42 como remuneração das debêntures adquiridas da Via Empreendimentos, por não ter nenhum direito à participação nesses resultados.

02.38. Como se viu (...), o resultado de R\$ 7.107.629,92, do qual se originou o valor de R\$ 6.752.248,42, refere-se à parcela de Resultados de Exercícios Futuros transferida a Resultados Operacionais, em razão da proporção de execução das obras das unidades imobiliárias controladas pela referida conta de Resultados de Exercícios Futuros (...), independentemente do recebimento dos direitos de crédito correspondentes, em complemento à parcela de Resultados de Exercícios Futuros transferida a Resultados Operacionais em razão do recebimento dos direitos de crédito, correspondentes às mesmas unidades imobiliárias, em conformidade com os procedimentos estabelecidos pela IN SRF 79/84.

02.39. O ajuste societário, portanto, corresponde à parcela de Resultados de Exercícios Futuros, apropriada a Resultados Operacionais, relativos às obras realizadas nas unidades imobiliárias controladas pela referida conta de Resultados de Exercícios Futuros, CUJOS DIREITOS DE CRÉDITO NÃO FORAM RECEBIDOS NO PERÍODO.

02.40. Ou seja, o valor de R\$ 6.752.248,41, decorrente do ajuste societário de R\$ 7.107.629,92, corresponde a resultados que não foram apurados segundo as normas previstas na IN SRF 79/84."

A parcela de R\$ 6.752.248,43 deve ser excluída da base de cálculo do tributo."

Com relação a remuneração dos debêntures que tenham por remuneração exclusivamente participação nos lucros não há como deixar de reconhecer que os resultados auferidos diretamente relacionados com esta subscrição realizada pela recorrente sejam receitas financeiras pós-fixadas representada por título de renda variável.

A Comissão de Valores Mobiliários – CVM, ao se manifestar sobre o assunto assim se expressou no ofício nº 041/94:

"...debêntures que tenham por remuneração exclusivamente participação nos lucros da companhia, ou seja, que não tenham direito a juros, correção monetária, ágio, deságio, ou qualquer outra remuneração típica dos títulos de renda fixa, representam obviamente títulos de renda variável."

Logo, tratando-se de renda variável, assiste razão à recorrente quando afirma que a base tributável é o ganho líquido da operação, que consiste na diferença entre o valor global do retorno obtido com a aplicação e o capital aplicado, conforme legislação aplicável à época dos

6



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 17, 07, 07
Marlde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10166.000051/2004-34
Recurso nº : 127.094
Acórdão nº : 203-11.967

fatos, art. 26 da Lei nº 8.383/91; art. 29 da Lei nº 8.541/92; art. 22, § 3º da IN SRF nº 123/99 e art. 23 § 3º da IN SRF nº 25/2001.

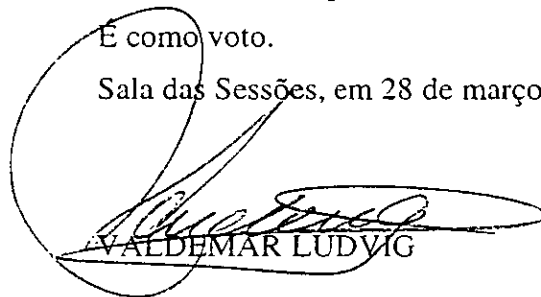
Como a legislação da COFINS e do PIS não definem o conceito de receita financeira, há que se buscar essa definição na legislação do Imposto de Renda, tendo em vista o disposto no parágrafo único do artigo 10 da lei Complementar nº 70/91.

Aplicando-se as normas do Imposto de Renda, resulta evidente que o suporte fático da hipótese de incidência do PIS e da COFINS, de que trata o art. 3º da Lei nº 9.718/98, seria o recebimento de receita, que consiste na diferença positiva entre o capital aplicado e o valor total do retorno obtido com a aplicação.

Face ao acima exposto voto no sentido de dar provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2007.


VALEDMAR LUDVIG