



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

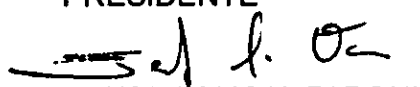
Processo nº. : 10166.000239/2004-82
Recurso nº. : 141.582
Matéria: : IRPJ e CSLL - Ano-calendário 2000
Embargante : Fazenda Nacional
Embargada : Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes
Interessada : Via Dragados S/A
Sessão de : 05 de dezembro de 2007
Acórdão nº. : 101-96.458

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO- Configurados os vícios de contradição entre a decisão e seus fundamentos e de omissão, devem ser acolhidos os embargos para sanar a contradição e suprir a omissão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de embargos de declaração, interpostos pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER parcialmente os embargos de declaração para rerratificar o acórdão No. 101-95.365, proferido na sessão de 26/01/2006, para: a) quanto à exclusão da parcela de R\$ 9.925.169,71 referente à glosa de custos indevidamente registrados, retificar o erro material e suprir a omissão, esclarecendo que, quanto a esse item, deve ser dado provimento parcial ao recurso para excluir da exigência o montante de R\$5.550.619,76; b) quanto a glosa das despesas com juros sobre capital próprio, suprir a omissão e manter a glosa das despesas, no valor de R\$7.172.107,50; c) quanto à glosa das despesas com ágio, acolher os embargos para esclarecer a respeito da motivação do voto da maioria, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO PRAGA
PRESIDENTE


SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

2

Processo nº. : 10166.000239/2004-82
Acórdão nº. : 101-96.458

FORMALIZADO EM: 30 ABR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros JOSÉ RICARDO DA SILVA, PAULO ROBERTO CORTEZ, VALMIR SANDRI, CAIO MARCOS CÂNDIDO, JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.



Processo nº. : 10166.000239/2004-82
Acórdão nº. : 101-96.458

Recurso nº. : 141.582
Embargante : Fazenda Nacional

RELATÓRIO

A Fazenda Nacional, inconformada com o decidido no Acórdão nº 101-95.365 (fls. 1618-1659), de 26 de janeiro de 2006, interpôs Embargos de Declaração (fls.1662-1673), com fulcro nos artigos 27 e 28 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (RICC), aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998.

Assevera a embargante a existência de omissão no *decisum* prolatado, pelas seguintes razões, na ordem em que as matérias estão apresentadas:

1- Exclusão da parcela de R\$ 2.972.607,79: receita não oferecida à tributação, relativamente a contratos por empreitada:

Segundo a embargante, haveria obscuridade e omissão no entendimento do voto condutor do acórdão, eis que matéria lançada não teria se referido à omissão de receitas, como estaria afirmando, mas na aplicação do art. 407, do RIR/99, em decorrência dos fatos apurados pela fiscalização, e não infirmados pelo contribuinte.

Assim, alega a douta Procuradoria que não restariam claras as razões para o afastamento da exigência, eis que não há menção sobre a aplicabilidade ou não do art. 407 do RIR/99 no caso, em vista dos fatos apurados pela fiscalização.

2. Exclusão da parcela de R\$ 9.925.169,71: glosa de custos indevidamente registrados;

Segundo a embargante, a Colenda Câmara decidiu pela improcedência da glosa de serviços com pintura e fabricação, contabilizados como prestados pela Usiminas Mecânica S/A, no valor de R\$ 9.925.169,71.

Inicialmente, suscita erro material no acórdão que deve ser corrigido, eis que o valor excluído (R\$ 9.925.169,71) superaria o valor glosado (R\$ 9.264.188,51).

Por outro lado, assevera que existiriam obscuridades no acórdão que teriam gerado dúvidas acerca das razões para a exclusão da exigência. Segundo a douta Procuradoria, trata-se da glosa de serviços de fabricação e pintura de estruturas metálicas, que teriam sido indevidamente reconhecidos em 2001, quando fariam referência ao ano de 2002.

Processo nº. : 10166.000239/2004-82
Acórdão nº. : 101-96.458

A embargante assevera que de acordo com os próprios registros contábeis do contribuinte, os serviços de fabricação e pintura de estruturas metálicas teriam custado R\$ 8.013.992,64, os quais teriam sido faturados em 2002, e que no próprio voto condutor do acórdão haveria transcrição de parte do Termo de Verificação Fiscal, em que restaria atestado que os serviços teriam custado ao recorrido o valor acima assinalado.

Por outro lado, constaria do voto condutor que, se houvesse faturamento das estruturas metálicas em 2002, seria possível que a fabricação de pelo menos uma parte delas teria ocorrido em 2001.

Todavia, o recorrente teria reconhecido em 2001 a totalidade dos custos com a fabricação e a pintura das estruturas em tela, e de acordo com o acórdão, caberia a ele reconhecer, portanto, apenas parte dos custos referentes à fabricação das estruturas em 2001.

Assim, alega a Fazenda Nacional a existência de obscuridade e contradição no voto condutor do acórdão, visto que, mesmo se admitindo que o contribuinte poderia deduzir o custo com a fabricação e pintura de estruturas metálicas em 2001 (e sendo certo que esse custo não poderia exceder ao valor efetivamente faturado), não estariam claras as razões para se admitir a totalidade dos custos, quando se estaria supondo que apenas parte das estruturas foram fabricadas.

3. Exclusão da parcela de R\$ 7.172.107,50: glosa de despesas com juros sobre capital próprio:

Suscita a embargante a existência de obscuridade no voto condutor do acórdão, eis que não teriam restado claras as razões para que a E. Câmara tivesse admitido o valor de R\$ 26.818.310,84 como crédito do contribuinte com suas controladas, tendo em vista que, o valor do prêmio despendido na compra das debêntures (R\$ 51.000.000,00) não representaria crédito do recorrido junto à controlada.

4. Exclusão das parcelas de R\$ 5.666.666,67 e R\$ 16.999.999,92: glosa de despesas com ágio na aquisição de debêntures:

Trata-se da glosa de despesa com ágio na aquisição de debêntures emitidas pela sociedade Via Empreendimentos, por R\$ 53.000.000,00, adquirindo em contrapartida o direito de participar em 95% dos lucros da emitente das debêntures.


Processo nº. : 10166.000239/2004-82
Acórdão nº. : 101-96.458

Alega a embargante, a existência de omissão nos fundamentos para a anulação dessa exigência, pois, ao se aplicar ao caso o decidido no acórdão nº 101-95.128, o resultado não seria o provimento total, mas apenas o parcial do recurso voluntário, para excluir da incidência a parcela de R\$ 5.635.296,00, e não da de R\$ 16.999.999,92, no ano de 2000, e a manutenção da incidência do IRPJ e da CSLL sobre a importância de R\$ 5.666.666,67, no ano de 1999.

Por despacho datado de 03 de abril de 2007, o Presidente da Primeira Câmara determinou a submissão ao Colegiado de proposta de re-ratificação do acórdão embargado.

Em 10 de setembro de 2007 a embargada apresentou memorial de contra-razões, que se encontram anexados aos autos.

É o relatório.



Processo nº. : 10166.000239/2004-82
Acórdão nº. : 101-96.458

VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI. Relatora

O primeiro questionamento da Fazenda Nacional se refere à exclusão da parcela de R\$ 2.927.607,79 que, no seu entender, teria sido equivocadamente tratada pelo Relator como omissão de receitas, quando a irregularidade apontada se refere à aplicação do art. 407 do RIR/99. Segundo a embargante, haveria obscuridade e omissão no entendimento do voto condutor do acórdão.

O relatório que integra a decisão de primeira instância menciona que os autos de infração foram lavrados *"em virtude de omissões de receita - receitas não contabilizadas, de glosas de custos - custos inexistentes, despesas não necessárias, despesas indedutíveis e adições não computadas na apuração do lucro real, além de multa e juros isolados, no período de apuração compreendido entre os anos-base de 1998 a 2002. (fls. 12 a 77)"*

O item 1 do auto de infração se refere a omissão de receitas (receitas não contabilizadas). Na realidade, a irregularidade apontada pela fiscalização foi que, na aplicação do art. 407 do RIR/99, o contribuinte omitiu o registro de receitas.

Quanto a esse item, consta do voto condutor do acórdão embargado:

"Segundo registro feito no Termo de Verificação Fiscal, item 5.1, foram contabilmente registrados custos de obras executadas pela recorrente, sem que as correspondentes receitas tivessem sido apropriadas no mesmo período. Em consequência, a autoridade lançadora fez consignar:

"Considerando que custos e receitas não de ser apropriadas de acordo com a evolução da construção, em nenhuma hipótese a legislação autoriza registro de custos incorridos sem que as receitas a eles correspondentes também sejam contabilizadas. O erro em que incorreu a VIA, relativamente às obras acima identificadas, no ano de 2001, foi o de contabilizar somente os custos correspondentes, provocando assim, desequilíbrio entre receitas e custos, o que a legislação do imposto de renda, ao regular a matéria, pretendeu eliminar."

Analisando o voto condutor, não identifiquei qualquer obscuridade ou omissão na apreciação desse item. De fato, especificamente sobre essa matéria (receitas não contabilizadas), assim se manifestou o relator:

"Resta evidenciado que a autoridade lançadora, tendo presente o princípio do emparelhamento entre custos e receitas, ao deparar com a apropriação promovida pela

Processo nº. : 10166.000239/2004-82
Acórdão nº. : 101-96.458

recorrente, optou por considerar, ainda que de forma presuntiva, ter havido omissão no registro de receitas.

Como sustentado pela recorrente, ao admitir a apropriação dos custos, sem qualquer contestação, a Fiscalização passou atestado de validade dos mesmos:

"01.09. Cabe registrar, inicialmente, que o autuante, ao examinar a natureza das despesas e custos incorridos, que lhe foram todos apresentados na longa ação fiscal, *reputou a todos como efetivos e válidos*, tanto que, em vez de glosá-los, optou por tomá-los como parâmetros de medida das receitas submetidas à exigência fiscal."

Não há nos presentes autos qualquer elemento que possa dar respaldo, fático ou jurídico, à afirmação feita pelo ilustre relator do voto condutor do Aresto recorrido, no sentido de que:

"A fiscalizada faturou os serviços executados, deixando de registrar em sua contabilidade os recebimentos correspondentes."

A omissão no registro de receitas deve resultar de duas fontes: i) uma, direta, quando a Fiscalização comprova que a pessoa jurídica promoveu a venda de produtos ou de serviços, e deixou de emitir o correspondente documento fiscal, ou mesmo que o tendo emitido, não registrou nos livros fiscais ou contábeis; e ii) outra, quando a lei erige determinado fato em presunção relativa, ou "*juris tantum*".

O fato concretamente acontecido, tal como relatado pela Fiscalização, não se amolda a nenhuma das hipóteses de presunção previstas na legislação tributária, o que implica reconhecer que cabe ao Fisco o ônus de provar, de forma inequívoca, a alegada omissão no registro de receitas.

A documentação acostada aos presentes autos milita em favor da tese defendida pela recorrente, e confirma os elementos destacados às fls. 1.403/1.404, "*verbis*":

"01.28. (...) as três obras públicas arroladas no item 01 da autuação sofreram paralisações no ano de 2001, não tendo sido objeto sequer de medição de serviço (fato que o autuante não contesta). Em consequência, não houve faturamento de serviços em 2001, contrariamente ao que afirma o relator do voto que instruiu a decisão de primeiro grau.

01.29. Os custos incorridos nessas obras, durante o ano de 2001, não foram custos de execução de obra propriamente dita. Como já falamos, foram custos indispensáveis de preservação, manutenção e vigilância da obra semi-acabada, bem como custos de vigilância e manutenção de canteiros e equipamentos neles remanescentes, deslocamento de máquinas, combustíveis e outros.

01.30. Nesse contexto, transparece com evidência a virtual impossibilidade de a empreiteira obter o reembolso desses custos, não se justificando, portanto, o reconhecimento contábil de receitas nos valores correspondentes. Estaria a recorrente ferindo o Princípio Contábil da Prudência caso registrasse qualquer receita a título de ressarcimento dos referidos custos.

01.31. A obra referente à pavimentação da BR 414 – Cocalzinho, (...) absorveu custos no valor de R\$ 1.289.484,10, validados pelo autuante (item 01.09).

01.32. Cabe esclarecer que o valor consignado como "*emissão fatura nº 4*", com data de 12/01/01, no montante de R\$ 1.665.484,62, refere-se à parte dos serviços executados e medidos durante o ano de 2000, submetidos à tributação nesse ano (R\$ 2.094.481,97), confirmando-se, pois, que não houve emissão de fatura de serviços executados no ano de 2001, referente a serviços executados a ser submetidos à tributação.

01.33. As obras de infra-estrutura urbana e rodoviárias (...) objeto do contrato, documento nº 03, (...) celebrado com a Prefeitura Municipal de Formosa, Estado de Goiás, absorveu custo no valor de R\$ 596.534,79, validados pelo autuante (item 01.09).

Processo nº. : 10166.000239/2004-82
Acórdão nº. : 101-96.458

01.34. As obras de saneamento básico, pavimentação, urbanização de favelas e construção de equipamentos comunitários, (...) objeto do contrato, documento nº 04, (...) absorveu custo no valor de R\$ 713.759,23, validados pelo atuante (item 01.09).

01.35. Com relação ao Projeto 362, esclarecemos mais dois pontos:

- a) não houve serviço medido nem emissão de faturas em 2001; houve apenas o recebimento de faturas emitidas em 2000, cujas receitas já tinham sido, na ocasião, oferecidas à tributação;
- b) o valor de R\$ 550.891,00, consignado como provisão de custos em 29/12/2000, refere-se ao custo do saldo de faturas a receber, no montante de R\$ 557.345,28, que passaram do ano de 2000 para o ano de 2001;
- c) como desse saldo de R\$ 557.345,28 foram recebidos, no ano de 2001, faturas no montante de R\$ 364.232,48, o correspondente parcela do custo provisionado no ano de 2000 foi revertido no ano de 2002, perfazendo o total de R\$ 550.891,0, conforme planilhas juntadas como documento nº 05, de 5 folhas."

É entendimento assente nesta Câmara que em se tratando de acusação de omissão no registro de receitas, excetuadas as hipóteses em que a Lei erige o fato à condição de presunção legal "*juris tantum*", cabe ao Fisco produzir o elemento probante. Nesse sentido, são invocadas decisões cujas ementas vão transcritas:

(...)

Na esteira dessas considerações, entendo que, no particular, a decisão recorrida merece reforma, devendo ser excluída da tributação a parcela de R\$ 2.927.607,79."

Como se vê, o relator não tratou equivocadamente da matéria como omissão de receitas.

O Termo de Verificação (item 5.1) consigna que a fiscalizada contabilizou custos sem que tivessem sido apropriadas as receitas correspondentes.

O Relator do Acórdão analisou a documentação constante dos autos e acolheu a argumentação da Recorrente, de que: (i) os custos incorridos se referem a obras públicas paralisadas; (ii) não houve faturamento no período de paralisação; (3) os custos eram indispensáveis à preservação, manutenção e vigilância de obra semi-acabada (vigilância e manutenção de canteiros e equipamentos neles remanescentes, deslocamento de máquinas, combustível, etc).

Aduziu não haver nos autos qualquer elemento que possa dar respaldo, fático ou jurídico, à afirmação feita pelo ilustre relator do voto condutor da decisão de primeiro grau, no sentido de que a fiscalizada faturou os serviços executados, deixando de registrar em sua contabilidade os recebimentos correspondentes.

Deixou expresso que a autoridade lançadora presumiu ter havido omissão no registro de receitas ao se deparar com apropriação de custos sem apropriação das

Processo nº. : 10166.000239/2004-82
Acórdão nº. : 101-96.458

receitas a eles correspondentes. E ponderou que a omissão no registro de receitas deve resultar de duas fontes: i) uma, direta, quando a Fiscalização comprova que a pessoa jurídica promoveu a venda de produtos ou de serviços, e deixou de emitir o correspondente documento fiscal, ou mesmo que o tendo emitido, não registrou nos livros fiscais ou contábeis; e ii) outra, quando a lei erige determinado fato em presunção relativa, ou "*juris tantum*". Acrescentou que o fato concretamente acontecido, tal como relatado pela Fiscalização, não se amolda a nenhuma hipótese de presunção prevista na legislação tributária.

O segundo aspecto que é objeto de embargos é concernente à exclusão da parcela de R\$ 9.925.169,71 na glosa de custos indevidamente registrados.

Inicialmente, a embargante suscita erro material no acórdão, que deve ser corrigido, eis que o valor excluído (R\$ 9.925.169,71) superaria o valor glosado (R\$ 9.264.188,51).

Na seqüência, alega a existência de obscuridade e contradição no voto condutor do acórdão, visto que, mesmo se admitindo que o contribuinte poderia deduzir o custo com a fabricação e pintura de estruturas metálicas em 2001 (e sendo certo que esse custo não poderia exceder ao valor efetivamente faturado), não estariam claras as razões para se admitir a totalidade dos custos, quando se estaria supondo que apenas parte das estruturas foram fabricadas.

Quanto a este item dos embargos, inquestionavelmente, o voto condutor não deixou suficientemente claro o raciocínio do relator, que o levaram a concluir pela exclusão de parte da matéria tributável.

Consta do voto:

De plano cumpre deixar consignado que desde a fase impugnativa a contribuinte tem sustentado tratar-se de custo incorrido durante o ano de 2001, tendo ocorrido o faturamento somente no ano subsequente, 2002.

Tal fato, como registrado pela recorrente, não passou despercebido à autoridade lançadora, como pode ser constatado pelos seguintes registros (fls. 33):

**Relativamente à obra da 3ª Ponte do Lago Sul, consta das demonstrações de resultados do período-base encerrado em 31/12/2001 a apropriação de custos registrados na conta Avaliação de Subempreiteiras, no valor de R\$ 18.072.211,00 (v. balancete por projeto de construção concernente ao mês de dezembro/2001, anexo).*

A conta Avaliação de Subempreiteiro visa "registrar os serviços já executados e custos já incorridos ainda não faturados pelos subempreiteiros e prestadores de serviços", conforme se verifica das orientações internas da fiscalizada quanto à "função e funcionamento" das contas contábeis (v. documentos anexo).

Para efeito de efetuar os registros contábeis, a VIA utilizou-se dos mapas mensais denominados Avaliação de Receita e Custos (os

Processo nº. : 10166.000239/2004-82
Acórdão nº. : 101-96.458

quais se baseiam nos Laudos "Serviços Executados". Constam desses mapas explicações para o seu preenchimento, e, em relação ao item "Avaliação de Subempreiteiras", a orientação do que se deve informar está vazada nos seguintes termos: "valores referentes aos custos incorridos que ainda não tenham a contrapartida de nota fiscal na Contabilidade."

Assim, se tais custos (R\$ 18.072.21,00) foram determinados e contabilizados a título de Avaliações de Subempreiteiros (v. mapa Avaliação de Receita e Custo relativo ao mês de dezembro/2001), isso indica que esses custos foram incorridos em 2001, mas tiveram de ser avaliados (estimados) porque não poderiam ser apropriados na contabilidade, de acordo com a natureza de cada um."

Conforme afirmado pela autoridade lançadora (fls. 36) a indedutibilidade da parcela de R\$ 6.020.000,00, a título de custo, decorre dos fatos:

- i) por estipulação contratual a UMSA faturaria, pelos serviços prestados de montagem da estrutura metálica, diretamente à NOVACAP;*
- ii) inviável à recorrente promover a avaliação dos custos correspondentes aos serviços de montagem e atribuí-los à UMSA, pois tais serviços foram diretamente prestados à NOVACAP, pela participante no Consórcio, UMSA.*

É fato, admitido pela autoridade lançadora, que a recorrente acabou por emitir fatura como se prestados serviços de fabricação da estrutura metálica (de sua responsabilidade), com vistas a permitir que a Usiminas Mecânica S. A. – UMSA pudesse receber recursos por serviços de montagem, já prestados.

Tal fato, seja por não corresponder à remuneração de um serviço efetivamente prestado, seja por não derivar de uma efetiva obrigação contratualmente assumida pela recorrente, não permite que a empresa possa apropriar a correspondente quantia a título de custo incorrido.

Portanto, correta a glosa da parcela de R\$ 6.020.000,00.

Por outro lado, é admitido que as estruturas metálicas foram entregues no ano de 2002 (inclusive o faturamento dos serviços de montagem ocorreu naquele ano), o que implica reconhecer que a fabricação da mesma, até pelo volume dos serviços, ocorreu no ano de 2001. Pelo menos parte.

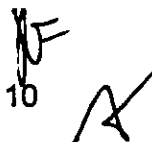
Às fls. 37 a autoridade lançadora registra:

"Do valor de R\$ 18.962.212,89, atribuídos a custos oriundos de fornecimentos de serviços pela UMSA, somente R\$ 8.013.992,64, se referem a serviços de fabricação e pintura de estruturas metálicas."

Demonstrado está que a recorrente observou as orientações editadas pela Administração Tributária, notadamente o que consta da Instrução Normativa SRF nº 84, de 1989, em conformidade com as disposições legais reproduzidas nos artigos 407 e seguintes do Regulamento do Imposto de Renda aprovado com o Decreto nº 3.000, de 1999.

Tendo presente o conjunto probatório trazido para os presentes autos, entendo que a decisão recorrida, quanto a este item, deve ser reformada, em parte, para excluir da tributação a parcela de R\$ 9.925.169,71.

O Termo de Verificação (fl. 8) deixa claro que, a partir de junho de 2001, os serviços executados pela fiscalizada eram superiores ao valor faturado. Explicita, ainda, que até 31/12/2001 a fiscalizada executou serviços correspondentes a R\$ 116.571.057,45, mais não pôde faturá-los em 2001, porque o valor dos serviços executados excedia ao valor do contrato.

10 

Processo nº. : 10166.000239/2004-82
Acórdão nº. : 101-96.458

No mesmo Termo a autoridade lançadora admite que o valor de R\$ 18.072.211,00 correspondente a custos apropriados na conta Avaliação de Subempreiteiros representa custos incorridos em 2001, mas que tiveram que ser estimados, porque não puderam ser apropriados na contabilidade, de acordo com a natureza de cada um.

Todavia, a autoridade glosou a quase totalidade desses custos apropriados em 2001, porque a documentação apresentada não comprova que teriam ocorrido efetivamente em 2001. E apresenta o seguinte quadro:

Fornecedores	Custos avaliados em 2001	Custo incorrido em 2001	Custo não incorrido em 2001
Usiminas (montagem)	6.020.000,00	0,00	6.020.000,00
Usiminas (fabricação e pintura)	9.300.000,00	35.811,40	9.264.188,51
Protende Aparelho de apoio	100.000,00	540,00	99.460,00
Protende Protensão de Pilares	50.000,00	10.613,44	39.386,56
Pentágono	10.000,00	1.660,00	8.140,00
Irmãos Soares	1.800.000,00	0,00	1.800.000,00
Outros	792.211,00	792.211,00	0,00
Total	18.072.211,00	841.035,93	17.231.175,07

O Relator do Acórdão embargado ressalta : *"De plano cumpre deixar consignado que desde a fase impugnativa a contribuinte tem sustentado tratar-se de custo incorrido durante o ano de 2001, tendo ocorrido o faturamento somente no ano subsequente, 2002."* Com isso, quis o ilustre Conselheiro registrar ser incoerente acatar que os custos no valor de R\$18.072.211,00 correspondam a custos efetivamente incorridos em 2001 e que ainda não foram faturados pelos fornecedores de bens ou prestadores de serviços (conforme previsto no Plano de Contas da interessada) , e ao mesmo tempo glosar parte desses custos porque só foram faturados em 2002.

O valor atribuído a custos oriundos de fornecimentos de serviços pela UMSA, conforme esclarece o autuante, foi de R\$ 18.963.212,89. Desse montante, foi provisionado R\$ 15.320.000,00, sendo R\$ 6.020.000,00 referente a montagem, e R\$ 9.300.000,00 correspondente a fabricação e pintura das estruturas metálicas.

Processo nº. : 10166.000239/2004-82
Acórdão nº. : 101-96.458

A provisão da parcela referente à montagem foi glosada, quer por ser de responsabilidade direta da UMSA (embora as faturas tivesse sido emitidas pela Recorrente, quer porque a montagem só ocorreu em 2002). A glosa foi mantida por este Conselho.

Em seu recurso, a interessada esclarece que do valor de R\$ 15.320.000,00 provisionado a título de custos de serviços atribuídos à UMSA, o custo incorrido corresponde a R\$11.570.619,76. Ou seja, a Recorrente reconhece como não incorrida a parcela de R\$ 3.749.380,24. Excluída a parcela cuja glosa deve ser mantida, por se referir a montagem (R\$6.020.000,00), o litígio, quanto ao valor provisionado referente à USMA, se restringe à parcela de R\$5.550.619,76. Esse fato é suficiente para caracterizar o erro material contido no acórdão, que excluiu da exigência R\$ 9.925.169,71, parcela superior ao valor dos serviços de fabricação e pintura provisionados (R\$9.300.000,00), e também superior ao valor que a recorrente reconhece como incorrido no período (R\$5.550.619,76)

Ao analisar as notas fiscais relativas ao valor atribuído a custos oriundos de fornecimentos de serviços pela UMSA (R\$ 18.963.212,89), o auditor acolheu apenas R\$ 8.013.992,64 como relativos a fabricação e pintura das estruturas metálicas. A recusa quanto à diferença (R\$ 10.848.220,25) está justificada nas alíneas "a", " b" e "c" da fl. 12 do Termo. Dessas, as alíneas "b" e "c" correspondem a valores que não são custo direto da fiscalizada, e, portanto, compreendidas na parcela de R\$ 6.020.000,00 cuja glosa foi mantida.

A parcela de R\$6.600.000,27 foi rejeitada ao fundamento de que os valores que a compõem foram contabilizados em outubro/2002, dezembro de 2002 e fevereiro de 2003, e se referem a aditivo celebrado em 01/08/2002, tendo por objeto reajustamento de preços de serviços de fabricação, que sequer existiam em 31/12/2001 e, portanto, não poderiam ser provisionados.

Ocorre que, conforme também restou esclarecido no decorrer da fiscalização (Termo de Verificação, fls. 6/7), tendo em vista o descompasso entre o valor inicialmente contratado e o necessário à execução da obra, o contrato foi aditado em setembro de 2001. E mais, devido á complexidade do contrato e a várias adequações que o projeto sofreu durante sua execução, somente em meados de 2002 foi concluído o projeto executivo, que culminou com a assinatura do segundo aditivo ao contrato. Esse fato explica o provisionamento dos custos incorridos, porém ainda não

Processo nº. : 10166.000239/2004-82
Acórdão nº. : 101-96.458

cobertos pelo valor contratado. Como os aditamentos contratuais foram assinados em setembro de 2001 e em novembro de 2002, o fato de os reajustes terem sido contabilizados em datas posteriores a dezembro de 2001 não invalida o provisionamento.

Pelas razões expendidas, devem ser acolhidos os embargos quanto a esse item, para retificar o erro material e suprir a omissão, esclarecendo que, quanto a esse item, deve ser dado provimento parcial ao recurso para excluir da exigência o montante de R\$5.550.619,76

O terceiro ponto apontado pela embargante é a existência de obscuridade no voto, quanto à exclusão da parcela de R\$ 7.172.107,50, relativa à despesa de juros sobre o capital próprio. Suscita a embargante a existência de obscuridade no voto condutor do acórdão, eis que não teriam restado claras as razões para que a E. Câmara tivesse admitido o valor de R\$ 26.818.310,84 como crédito do contribuinte com suas controladas, tendo em vista que o valor do prêmio despendido na compra das debêntures (R\$ 51.000.000,00) não representaria crédito do recorrido junto à controlada.

A autoridade lançadora entendeu que as participações em outras sociedades (SVE Participações, Concessionária Santa Maria de Rodovias S.A., Via Equipamentos e Serviços Ltda e Via Empreendimentos Imobiliários) não eram relevantes e, por conseqüência, não seriam avaliáveis pela equivalência patrimonial. Por isso, refez o cálculo dos juros sobre o capital próprio dedutíveis, excluindo, além de outras verbas, o valor da equivalência patrimonial (R\$58.254.599,58).

Em sua impugnação, a interessada alegou que o auditor não levou em consideração os créditos junto às controladas, no valor de R\$ 29.219.989,87, conforme demonstrado na cópia do balancete em 31/12/99, que disse estar anexando à peça impugnativa como Documento 17. De fato, os créditos da investidora junto a coligadas ou controladas, por expressa determinação legal, são considerados como integrantes do custo de aquisição, com vistas a determinar a relevância ou não dos investimentos, conforme se depreende com a leitura do parágrafo primeiro do artigo 248 da Lei nº 6.404, de 1976.

A decisão de primeira instância rejeitou a explicação do contribuinte, ao argumento de que o balancete que comprovaria os créditos não foi juntado ao processo.

Processo nº. : 10166.000239/2004-82
Acórdão nº. : 101-96.458

Ao formalizar o recurso, a interessada fez juntar o balancete que não acompanhara a impugnação.

No voto condutor do acórdão recorrido, o Relator declarou que *"a alegada falta do documento que comprovaria a existência dos créditos da recorrente junto a coligadas restou suprida, com a juntada dos documentos de fls. 1.522/1523"*.

Ocorre que a decisão de primeiro grau, em razão da não juntada do balancete, não teve a possibilidade de se manifestar sobre a natureza dos alegados créditos, e sobre sua propriedade para comporem o custo de aquisição com vistas à determinação da relevância do investimento.

Nesse aspecto, portanto, o Acórdão desta Câmara omitiu-se sobre ponto a respeito do qual deveria se manifestar. Efetivamente, tendo sido alegado que havia créditos a serem considerados, com a juntada da demonstração dos créditos contabilizados deveria, a Câmara, manifestar-se sobre sua aceitação.

A Fazenda Nacional contesta o valor de R\$ 26.818.310,84 consignado no balancete e acatado pelo Relator do Acórdão embargado, e que é representado pela soma do valor de aquisição das debêntures (R\$2.000.000,00) mais o ágio (R\$51.000.000,00), deduzido da dívida com a Via Empreendimentos em 31/12/99, decorrente da compra das debêntures (R\$20.515.022,49) e da parcela amortizada do ágio em 1999 (R\$ 5.666.666,67). Assevera a Fazenda Nacional que o único crédito da Recorrente junto à controlada é de R\$2.000.000,00, relativo à aquisição das debêntures, e que o prêmio pago não representa crédito junto à controlada.

Com razão a Fazenda Nacional, uma vez que, realmente, o valor do prêmio não representa crédito da recorrente junto à controlada.

Por outro lado, a decisão do Conselho, ao se dar por satisfeita com a apresentação do documento, deixou de examinar outros argumentos trazidos pela Recorrente. De fato, na impugnação foi alegado que mesmo que os investimentos não se mostrassem relevantes, a impugnante estaria obrigada a avaliá-los pelo valor de patrimônio líquido, conforme determina a Instrução CVM nº 247/96 e confirma o subitem 7.1 do Parecer Normativo CST 78/78. No recurso, a interessada ratifica e reitera *ipsis literis* as razões da impugnação. Assim, restou sem apreciação a alegação de que, em relação a sociedades controladas, a obrigação de avaliação pela equivalência patrimonial decorre de norma da CVM.

Processo nº. : 10166.000239/2004-82
Acórdão nº. : 101-96.458

O Parecer Normativo 78/78 foi emitido pela Coordenação do Sistema de Tributação, para esclarecer dúvidas dos contribuintes sobre quais pessoas jurídicas estariam obrigadas a avaliar as participações no capital de outras pessoas jurídicas segundo o valor de patrimônio líquido. Sua ementa é a seguinte:

EMENTA - *Investimentos relevantes e influentes em sociedades coligadas ou controladas devem ser avaliados pelo valor de patrimônio líquido: 1) nas sociedades anônimas, 2) nas demais sociedades quando devam refletir-se no balanço de sociedade*

O item 7 do referido ato normativo elucida:

7. Não obstante a generalidade das regras acima discutidas, ressalve-se a possibilidade de legislação específica para setores econômicos ou classes de empresas estabelecer outros critérios de avaliação pelo patrimônio líquido. Particularmente, a Lei da Reforma Bancária (nº 4.595/64, art. 4º, item XII) atribui ao Conselho Monetário Nacional a fixação de normas contábeis para as instituições financeiras, assim como a Lei nº 6.385/76 (art. 22, parágrafo, IV) deferiu à Comissão de Valores Mobiliários a fixação de padrões de contabilidade para companhias abertas.

7.1 - Dado que tais normas devem ser interpretadas integralmente com a legislação tributária, a imposição pelo Banco Central ou Comissão de Valores Mobiliários de avaliação de investimentos por valor de patrimônio líquido, em situações que não as referidas no § 4º do art. 20 do Decreto-Lei no 1.598, cria para as pessoas jurídicas obrigação de assim proceder nas demonstrações financeiras, com os reflexos pertinentes na apuração do lucro real.

Hiroshi Higushi e Fábio Hiroshi Higushi¹ assim abordam o tema:

“ A Resolução nº 484 do Banco Central do Brasil e a IN CVM nº 247, de 27/03/96, da Comissão de Valores mobiliários, que disciplinam a aplicação do art. 248 da Lei nº 6.404/76, respectivamente, nas instituições do sistema financeiro da habitação e nas companhias abertas, determinam que o investimento na controlada, qualquer que seja o valor, independente de ser relevante ou não, deverá ser avaliado pelo método da equivalência patrimonial, contrariando o disposto na Lei das Sociedades por Ações.

(...)

Aquelas normas do Banco Central e da Comissão de Valores mobiliários passaram a ter eficácia inclusive para efeitos fiscais em razão do PN nº 78/78. Esse parecer conclui que a imposição pelo Banco Central ou CVM de avaliação

¹ Imposto de Renda das Empresas, 22ª edição, São Paulo, Atlas, 1997, pg. 254

Processo nº. : 10166.000239/2004-82
Acórdão nº. : 101-96.458

de investimento por valor de patrimônio líquido, em situações outras, cria para as pessoas jurídicas obrigação de assim proceder nas demonstrações financeiras, com reflexos pertinentes na apuração do lucro real.*

Da mesma forma, Silvério das Neves e Paulo E.V. Vicenconti² anotam que

" a imposição pelo Banco Central ou Comissão de Valores Mobiliários de avaliação de investimentos por valor de patrimônio líquido, em situações que não as referidas no § 4º do art. 20 do Decreto-Lei no 1.598, cria para as pessoas jurídicas obrigação de assim proceder nas demonstrações financeiras, com os reflexos pertinentes na apuração do lucro real". E em nota de pé de página, esclarecem os autores: " Ou seja, a avaliação dos investimentos acima dos custos não constituirá resultado tributável e abaixo do mesmo não será despesas dedutível.(...) Consultar a respeito o Parecer [normativo da Coordenação do Sistema de Tributação nº 78/78"

Ocorre que a interessada não demonstrou sua condição de companhia aberta, o que torna a argumentação impertinente.

Em suas contra-razões aos embargos, interessada menciona erro material cometido pelo auditor, no TVF. Alega, em síntese, que:

- A empresa, intimada a esclarecer os motivos pelos quais avaliou os investimentos pela equivalência patrimonial, apresentou o demonstrativo com os cálculos aritméticos, onde compara as participações societárias com o PL da empresa.
- No TVF (fl, 31, 6º parágrafo) o auditor qualifica como falacioso o percentual resultante, aos argumentos de que na comparação: (a) o patrimônio líquido da embargada foi considerado antes de computadas as equivalências das controladas; (b) as participações societárias foram computadas já acrescidas do resultado da equivalência patrimonial;
- O valor do PL que a embargada considerou no cálculo da relevância de seus investimentos não foi o PL "antes de computadas as equivalências" das controladas SVE e Via Empreendimentos, mas sim o PL após o cômputo das equivalências;
- Não há norma expressa na legislação fiscal que determine que no cálculo da relevância devam ser utilizados os valores das participações societárias antes

² Imposto de Renda Pessoa Jurídica, 5ª ed. São Paulo, frase, 1998, pág.213

Processo nº. : 10166.000239/2004-82
Acórdão nº. : 101-96.458

de apurados os resultados em coligadas e controladas, e do art. 4º da Instrução CVM 247/96 se depreende o contrário;

- De qualquer forma, não seria plausível que se verificasse a relação investimento/PL antes da apuração de resultados na investida no caso de operações que não transitem por conta de resultados, como é o caso do prêmio na subscrição de debêntures contabilizado em reserva de capital.

A observação quanto a estar equivocada a afirmativa, constante no TVF, de que no cálculo da relevância de seus investimentos a empresa considerou o PL antes de computadas as equivalências não tem maiores repercussões, uma vez que restou claro o procedimento do fiscal: Tendo apurado que o valor de aquisição das participações em SVE e na Via Empreendimentos não foi de R\$65.659.934,35, como considerado pela fiscalizada, mas sim R\$ 7.405.307,80, conforme comprovado pelas fichas de razão e balancetes, a soma das participações em todas as sociedades resultou inferior a 10% do patrimônio líquido da Via Dragados em 31/12/99, o que tornaria descabida a equivalência. Dessa forma, para demonstrar o PL passível de incidência de juros sobre o capital próprio, a autoridade fiscal excluiu do valor do PL indicado pela fiscalizada a equivalência, a seu juízo não permitida.

A afirmativa da embargada, de que não há norma expressa na legislação fiscal que determine que no cálculo da relevância devam ser utilizados os valores das participações societárias antes de apurados os resultados em coligadas e controladas, e de que do art. 4º da Instrução CVM 247/96 se depreende o contrário, não se sustenta. Despiciendo haver norma expressa. Se o art. 248 da Lei das Sociedades por Ações determina que no balanço patrimonial os investimentos relevantes e influentes sejam avaliados pelo valor do patrimônio líquido, decorrência lógica é que a primeira avaliação pela equivalência patrimonial é por ocasião da aquisição do investimento, para determinar a existência de ágio ou deságio. A partir desse registro inicial, a avaliação da relevância, levará em conta o valor contábil do investimento (como, aliás, consta do art. 4º da Instrução CVM 247/96). E no valor contábil do investimento, além do custo de aquisição, só serão levados em conta a equivalência patrimonial e o ágio ou deságio se a participação já estiver registrada na contabilidade pela equivalência patrimonial (porque quando de sua aquisição, mostrou-se relevante).

Processo nº. : 10166.000239/2004-82
Acórdão nº. : 101-96.458

Aí reside a falácia do raciocínio da empresa: para fins de apurar a relevância, que é prévia na determinação da avaliação pela equivalência, utiliza valor contábil já avaliado pela equivalência.

Assim, mesmo considerando que o PL da investida (Via Empreendimentos) era de R\$51.020.000,00 (sendo R\$ 20.000,00 sob o título de capital e R\$51.000000,00 sob o título de reserva de capital decorrente do prêmio recebido na venda das debêntures), a influência do PL da investida na contabilização do investimento na investidora é uma etapa posterior, que demanda seja ultrapassada a avaliação da relevância.

Portanto, quanto a esse item, devem ser acolhidos os embargos para suprir a omissão e manter a glosa das despesas com juros sobre o capital próprio, no valor de R\$7.172.107,50.

O último ponto dos embargos se relaciona com a exclusão das parcelas de R\$ 5.666.666,67 e R\$ 16.999.999,92 na glosa de despesas com ágio na aquisição de debêntures.

A recorrente adquiriu por R\$ 53.000.000,00, com ágio de R\$51.000.000,00, debêntures emitidas pela sociedade Via Empreendimentos, que lhe garantiam o direito de participar em 95% dos lucros da emitente das debêntures.

Alega a embargante a existência de omissão nos fundamentos para a anulação dessa exigência, pois, ao se aplicar ao caso o decidido no acórdão nº 101-95.128 (o nº correto é 101-95.108), o resultado não seria o provimento total, mas apenas o parcial do recurso voluntário, para excluir da incidência a parcela de R\$ 5.635.296,00, e não da de R\$ 16.999.999,92, no ano de 2000, e a manutenção da incidência do IRPJ e da CSLL sobre a importância de R\$ 5.666.666,67, no ano de 1999.

Aponta a Fazenda Nacional que os demais conselheiros acompanharam o Relator apenas pelas conclusões, e conclui que o Acórdão, decisão da maioria, carece de fundamento. Diz serem não sabidas as razões para o cancelamento da exigência, sabendo-se apenas que, certamente, não são os argumentos expressos no voto condutor do acórdão.

Reporta-se à declaração de voto do Conselheiro Mário Junqueira Franco Júnior, proferido no Acórdão 101-96.028, em recurso voluntário interposto pela

Processo nº. : 10166.000239/2004-82
Acórdão nº. : 101-96.458

Via Concessões, para entender que a Câmara concluiu pela invalidade do contrato de debêntures, e que, nesse caso, o provimento deveria ser parcial .

O artigo 27 do Regimento em vigor quando da apresentação dos embargos dispunha:

Art. 27. Cabem embargos de declaração quando existir no acórdão obscuridade, dúvida ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a Câmara.

A Fazenda Nacional, em sua manifestação, não apontou obscuridade, dúvida ou contradição, nem qualquer ponto sobre o qual a Câmara, devendo se pronunciar, não o tenha feito. O que a Fazenda Nacional reclama é que, tendo os conselheiros acompanhado o relator pelas suas conclusões, não ficou expresso o fundamento desses conselheiros para cancelar a exigência.

O Regimento do Conselho faculta, mas não exige declaração de voto escrita dos demais conselheiros, que não o Relator. Assim, rigorosamente, não teria se materializado, no caso, omissão a ser integrada por meio de embargos. Todavia, entendo ter razão o Procurador, ao reclamar contra a inexistência, expressa, da motivação que fundamentou a decisão da maioria.

Como reconhece o representante da Fazenda Nacional, o voto do relator tem a mesma fundamentação expendida no voto condutor do Acórdão 101-95.028, de 16 de junho de 2005, proferido no recurso nº 141.030 interposto por Via Concessões, e que trata do mesmo fato (amortização do ágio na aquisição de debêntures emitidas por Via Empreendimentos).

Naquele processo, a Câmara também votou pelas conclusões, e a motivação da Câmara foi a mesma que constou na declaração de voto do Conselheiro Mário Junqueira Franco Júnior, e que o ilustre Procurador da Fazenda Nacional transcreve em seus embargos.

A Câmara votou de acordo com a sua jurisprudência (mencione-se o Acórdão 101- 94.986 de 19 de maio de 2005), no sentido de que nesses casos, o que a sociedade emitente das debêntures paga, a rigor, não são encargos de debêntures, mas sim lucros, que não são tributados. Considerou a Câmara que o lançamento correto seria na emitente das debêntures, mediante glosa da dedução dos encargos pagos.

Pondera o ilustre representante da Fazenda Nacional que, se a Câmara concluiu pela invalidade do contrato de compra e venda de debêntures,

Processo nº. : 10166.000239/2004-82
Acórdão nº. : 101-96.458

caberia, além da glosa dos encargos de debêntures pelo emitente, a glosa de despesas de ágio contabilizadas pela adquirente desses títulos, que tenha excedido o valor das receitas provenientes do investimento.

Ocorre que a jurisprudência da Câmara não é no sentido de declarar inválido o negócio jurídico. Até porque, não tendo caracterizado o negócio jurídico como ilícito, nem mesmo a Fiscalização poderia desconsiderá-lo, uma vez que o parágrafo único do art. 116 do CTN não foi regulamentado, conforme exige a Lei Complementar.

O que a Câmara decidiu foi que os encargos pagos pela sociedade emitente das debêntures são indedutíveis, por serem despesas desnecessárias, dado carecerem da característica de usualidade e normalidade. Confira-se pelos excertos abaixo, do voto condutor do Acórdão 101- 94.986 de 19 de maio de 2005.

* Como se vê, cuida-se um planejamento instrumentalizado mediante emissão de debêntures que, ao que parece, pelos recursos que estão chegando a este Conselho, tornou-se freqüente. Advirta-se, de início, que o ponto comum, de envolver emissão de debêntures, não implica identidade de soluções dos processos. Cada caso é um caso, e na apreciação dos seus efeitos fiscais não se consideram os aspectos específicos a eles inerentes.

A decisão recorrida, confirmando os autos de infração, entendeu que as despesas de que se trata são indedutíveis, por não atenderem os requisitos de normalidade e usualidade.

Não se trata, como aventado pela Recorrente, de restringir a dedutibilidade em razão de critérios como "ausência de pagamento de juros", "percentual de participação", "pagamento mediante créditos detidos pelos sócios em conta corrente", mas sim, de confrontar a operação praticada com os cânones de usualidade e normalidade, condições para apreciação da qualidade de "necessárias" das despesas.

É inegável que a lei faculta a remuneração das debêntures mediante forma de participação nos lucros. Tal consta de disposição literal da lei. Também não há vedação expressa na lei a que essa forma de remuneração seja a única atribuída. Comentando a Lei das Sociedades por Ações, Roberto Barcellos de Magalhães, ao mencionar que as debêntures podem ter remuneração sob a forma de juros, participação nos lucros, prêmios de reembolso ou até correção monetária, registra que "são vantagens que poderão ser deferidas ao debenturista isolada ou cumulativamente, conforme estipulação constante da escritura de emissão e do certificado..."³.

Não se pode, todavia, dizer que essa forma de remuneração seja "usual" e "normal". Pelo menos, pode-se afirmar tratar-se de aspecto controvertido.

Falando sobre a Lei 6.404/76 (Nova Lei das S.A.), Amador Paes de Almeida⁴ registra

"Ponto altamente controvertido na nova Lei, e que, por isso mesmo, vem se constituindo em objeto de controvérsias, é a regra estabelecida no art. 56, que faculta participação nos lucros da companhia ao debenturista. Manifestando-se a respeito, assim se expressou a *Federação do Comércio do Estado de São Paulo*: 'A debênture é título característico de empréstimo, sendo os juros e a correção monetária a remuneração a ela peculiar, não se justificando a concessão de vantagens adicionais, dada a natureza do negócio jurídico que origina seu lançamento. Lucro é remuneração de capital de risco e, salvo o caso

³ A Nova Lei das Sociedades por Ações Comentada, Freitas Bastos, Rio de Janeiro, p.313

⁴ Teoria e Prática dos Títulos de Crédito, 12ª ed., Saraiva, São Paulo, 1989, p. 197.

Processo nº : 10166.000239/2004-82
Acórdão nº : 101-96.458

especial das 'partes beneficiárias', não deve ser estendido a outros títulos que não as ações."

(...)

A mais moderna corrente doutrinária entende que a ótica da análise não deve ser sob o ângulo da licitude ou ilicitude (a licitude é requisito prévio), mas sim, da oponibilidade ou inoponibilidade dos seus efeitos ao fisco. O conceito de legalidade a ser observado não tem sentido estrito de corresponder à conduta que esteja de acordo com os preceitos específicos da lei, mas sim um sentido amplo, de conduta que esteja de acordo com o Direito, que abrange, além da lei, os princípios jurídicos.⁵ Assim, cada caso deve ser analisado com cuidado, para decidir sobre a oponibilidade ao fisco dos negócios formalizados.

Dentro dessa ótica, se o negócio lícito, embora inusual, se apoiar em causas reais, em legítimos propósitos negociais, contra ele o Fisco nada pode objetar. Todavia se adotada uma forma de negócio jurídico inusual, sem um real propósito negocial, mas visando apenas reduzir artificialmente a carga tributária, o Fisco a ele pode se opor.

A Recorrente alega legítimo propósito negocial, que teria demandado a instrumentalização, sob a forma de título mercantil, das exigibilidades dos acionistas. (...)

(...)

A *usualidade e normalidade* da operação em questão não têm o atributo de notoriedade, a dispensar prova. Além de não estar demonstrado ser usual a emissão de debêntures remuneradas exclusivamente com participação nos lucros (aliás, conforme doutrina acima transcrita, nem mesmo é admissível), é pouco crível que a empresa abrisse mão de 70% de seus lucros para remunerar terceiros debenturistas. Isso, definitivamente, não é usual. (...)

(...)

O cerne da questão reside na caracterização da despesa como necessária (usual e normal). Ricardo Mariz de Oliveira, (*in* RT Inf. 241/242, de 1980) leciona que "a despesa é não necessária quando for decorrente de ato de liberalidade, não no sentido de espontaneidade, mas no sentido jurídico de ato de favor, estranho aos objetivos sociais".

No caso, a remuneração das debêntures com até 70% dos lucros caracterizou ato de liberalidade. Embora seja próprio da companhia captar recursos para fazer frente às suas necessidades, mediante emissão de debêntures, não é razoável entender como dentro dos objetivos sociais da empresa o comprometimento de mais de 2/3 de seus lucros com essa finalidade.

O principal objetivo da companhia é obter lucros para os detentores do capital. É fato que esse não é seu objetivo único. Como anota José Edwaldo Tavares Borba, o parágrafo único do art. 116 da Lei 6.404/76 define os tríplices destinatários dos interesses que a companhia representa, os acionistas, os empregados e a comunidade, os quais estão abrangidos pelo conceito hoje muito falado de *governança corporativa*⁶. E ressalta: "A sociedade anônima deixa de ser um mero instrumento de produção de lucros para distribuição aos detentores do capital, para elevar-se à condição de instituição destinada a exercer o seu objeto para atender aos interesses de acionistas, empregados e comunidade".⁷

Conquanto não seja seu único escopo, a companhia busca obter lucros para os seus acionistas, e não para pessoas estranhas ao quadro social. A utilização de parcela módica de seus lucros como remuneração adicional aos juros, para tornar atrativa a captação de recursos no mercado, é perfeitamente compatível com o objeto social de qualquer sociedade empresária. Não porém o comprometimento de até 70% dos seus lucros nesse mister. É ato estranho aos objetivos sociais da empresa produzir lucros para terceiros.

(...)

Endosso a decisão de primeira instância, cujas razões de decidir subscrevo, e considero não demonstrada a necessidade das despesas deduzidas. Não pode ser oponível ao Fisco uma operação que objetivou exclusivamente reduzir a carga

⁵ Conforme lição de Marco Aurélio Greco, *in* "Planejamento Tributário", Dialética, São Paulo, 2004

⁶ Direito Societário, 9ª ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2004, nota de pé de página nº 5 p. 139.

⁷ Idem, p.136

Processo nº. : 10166.000239/2004-82
Acórdão nº. : 101-96.458

tributária. Mediante operações formalizadas apenas "em papel", a empresa transformou artificialmente lucros distribuídos em despesa dedutível. A empresa, sem incorrer de fato em nenhuma despesa (visto que a participação nos lucros é inerente à condição de acionista), formalizou uma operação que lhe permitiria reduzir o lucro tributável em até 70%.

Entendo, todavia, que por uma questão de razoabilidade, deve ser deduzida da exigência o valor pago a título de imposto de renda retido na fonte. É que, ao se considerar como indedutíveis as despesas correspondentes aos rendimentos de debêntures, na realidade está-se tratando os valores contabilizados a título de remuneração de debêntures como lucros distribuídos. Nesse caso, não cabe o imposto de renda retido na fonte, e uma vez que se trata de incidência exclusiva, não compensável na declaração dos beneficiários, deve o respectivo valor ser deduzido da presente exigência."

Como visto, a jurisprudência da Câmara não foi no sentido de considerar inválido o negócio, como sugere a Fazenda Nacional, mas sim de glosar as despesas relativas à remuneração paga pela emitente, correspondente à quase totalidade dos lucros da empresa, dado seu caráter de despesas desnecessárias (não usuais nem normais). Por isso, todas as ponderações da Fazenda Nacional, que têm como pressuposto a invalidade do negócio jurídico, são irrelevantes.

Pelas razões declinadas, acolho parcialmente os embargos para:

- a) Quanto à exclusão da parcela de R\$ 9.925.169,71 referente à glosa de custos indevidamente registrados, retificar o erro material e suprir a omissão, esclarecendo que, quanto a esse item, deve ser dado provimento parcial ao recurso para excluir da exigência o montante de R\$5.550.619,76;
- b) Quanto glosa das despesas com juros sobre capital próprio, suprir a omissão e manter a glosa das despesas, no valor de R\$7.172.107,50;
- c) Quanto à glosa das despesas com ágio, acolher os embargos para esclarecer, no corpo deste voto, a respeito da motivação do voto da maioria.

Sala das Sessões, DF, em 05 de dezembro de 2007


SANDRA MARIA FARONI

