



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10166.000239/2004-82
Recurso nº Embargos
Resolução nº **1301-000.408 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 15 de maio de 2017
Assunto ÁGIO - OUTROS
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado VIA ENGENHARIA S/A

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Presidente

(assinado digitalmente)

Flávio Franco Corrêa - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Flávio Franco Corrêa, José Eduardo Dornelas Souza, Roberto Silva Junior, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Milene de Araújo Macedo, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Waldir Veiga Rocha.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Delegado da Receita Federal em Brasília, com a alegação de que houve omissão, contradição e obscuridade no voto condutor do acórdão nº 101-96458, proferido no julgamento dos embargos de declaração opostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional, quanto ao acórdão nº 101-95365.

Tal é a redação do acórdão ora embargado, de nº 101-96458, naquilo que importa, no momento:

"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...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."

De acordo com o embargante, no voto condutor do acórdão aqui embargado, consta que, no acórdão nº 101-95365, *"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."*

Entretanto, o embargante também menciona que o acórdão nº 101-96458 aduz que *"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."*

Por último, o embargante ainda se refere a trecho do acórdão ora embargado onde está registrado que *"a jurisprudência da Câmara não foi no sentido de considerar inválido o negócio ... 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)"*

Assim, o embargante salienta que há afirmações contraditórias, pois ora se diz que a Câmara conferiu a natureza de lucro aos pagamentos feitos pela emitente das debêntures à adquirente dos títulos, e ora se diz que tais pagamentos são despesas desnecessárias (não usuais nem normais), vale dizer, indedutíveis, na determinação do lucro tributável da emitente. Diante disso, requer o esclarecimento de tais pontos, já que as respectivas implicações são diferentes e determinantes de conclusões diversas, para o julgamento que resultou no acórdão nº 101-95365.

Prosseguindo, o embargante explica que, se os valores anteditos são lucros, logicamente não podem ser deduzidos na apuração do lucro tributável da emitente das debêntures. Por essa trilha, no que respeita à adquirente das debêntures, tais lucros não são tributáveis. Nessa ordem de ideias, a adquirente das debêntures, para concretizar a não tributação, terá anulado esses lucros recebidos do emitente mediante dedução de parte do valor do ágio pago na aquisição dos títulos.

Em suma, se a maioria do colegiado adotou o entendimento de que os valores recebidos da emitente pela adquirente das debêntures são lucros, deduz-se daí que a maioria terá decidido pela manutenção, na exigência fiscal, do valor de R\$ 5.666.666,64, em 1999, correspondente à parcela da despesa com ágio deduzida, uma vez que a adquirente nada recebera a título de lucro da emitente naquele ano; e R\$ 11.364.603,92, em 2000, correspondente à diferença entre o valor da parcela da despesa com ágio (R\$ 16.999.999,92) e o lucro recebido da emitente, contabilizados naquele ano (R\$ 5.635.296,00).

Por outro lado, a afirmação de que *"os encargos pagos pela sociedade emitente das debêntures são indedutíveis, por serem despesas desnecessárias, dado carecerem da*

característica de usualidade e normalidade", implica - sendo redundante para não perder a clareza - que os valores contabilizados nessa rubrica referem-se a despesas aptas a reduzir o lucro da emitente, para fins de apuração do IRPJ e da base de cálculo da CSLL, ao passo que a correspondente receita recebida pela adquirente obrigatoriamente deve integrar a apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

Isso, porém, não conduz a qualquer conclusão quanto à dedutibilidade da despesa com ágio, na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL do adquirente, uma vez que inexiste qualquer manifestação, no acórdão embargado, a respeito dessa questão.

Se a maioria do colegiado considerou que a despesa com ágio, como a despesa de remuneração de debêntures, é desnecessária, por certo terá adotado posição contrária ao relator, que defendia a dedutibilidade da despesa com ágio. Por essa perspectiva, o dispositivo do acórdão nº 101-95365 não expressa a decisão realmente adotada pela maioria.

Já se o entendimento da maioria foi o de que o valor pago pela emitente à adquirente das debêntures tem natureza de lucro, o provimento deveria ter sido parcial para excluir da exigência o valor de R\$ 5.635.296,00 (conforme demonstrado nos embargos da PFN). Contudo, se a maioria do colegiado entendeu que os encargos pagos pela sociedade emitente das debêntures são indedutíveis, por serem despesas desnecessárias, há de se perquirir, obrigatoriamente, a natureza da despesa com aquisição de ágio, isto é, se se trata de despesa dedutível ou indedutível. Se indedutível (não usual e nem normal), dever-se-ia negar provimento ao recurso da recorrente.

Assim, o dispositivo do acórdão 101-95365 não precisa ser reformado somente na hipótese de a maioria do colegiado ter entendido que os encargos pagos pela emitente são desnecessários, e que é necessária, porque usual e normal, a despesa com a aquisição de ágio, pago pela adquirente.

Postas, desse modo, as questões dos presentes embargos, que foram incluídos em pauta para julgamento na sessão do dia 26/08/2014, quando se deliberou, pela Resolução nº 1103-000.149, a favor da conversão em diligência com o fito de se intimar a Delegacia da Receita Federal em Brasília a certificar (i) a data formal do ingresso dos autos no aludido órgão e, se houver, a data do conhecimento formal do acórdão embargado pelo Sr. Delegado, bem como (ii) a data formal da saída dos autos da aludida repartição pública. Isso porque tais informações não estão claras o suficiente a assegurar que os embargos tenham sido opostos dentro do prazo regimental.

Baixados os autos para realização da diligência mencionada, a ser executada pela DRF/Brasília, que agora os devolve a este Colegiado com a juntada do documento de fl. 3.950/3.951.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio Franco Corrêa, Relator.

Com o retorno dos autos, vieram as informações de fls. 3.950/3.951, as quais revelam que os autos, saindo do CARF, ingressaram na DRF/Brasília no dia 21/07/2008, de lá voltando para o CARF no dia 06/08/2008. No entanto, conforme fl. 3951, servidor público da

Dicat/DRF/Brasília relata a impossibilidade de se afirmar a data em que o Delegado tomou ciência do acórdão embargado. O recurso de Embargos ora opostos, por sua vez, está datado do dia 04/08/2008, à fl. 3.867.

Na vigência do artigo 57, § 1º, do Anexo I do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, o Delegado da DRF dispunha do prazo de cinco dias, contados da ciência do acórdão, para interpor os embargos de declaração. Nesse sentido, é a própria autoridade legitimada que deve ser intimada a fazer prova da observância aos requisitos impostos pelo Regimento Interno, para a oposição dos embargos de declaração.

Parece-me indubitável que outro agente público não pode substituir aquele que está previsto em atos normativos para o exercício de certas atividades, nem mesmo para fazer prova de que os legitimados cumprem os requisitos regimentais, quando estes sequer foram intimados para tanto.

O auxílio de terceiros, para fins de comprovação de tais requisitos, só se pode admitir quando o legitimado, devidamente intimado, assim o requerer, desde que inexistam proibição em ato normativo.

No caso concreto, a própria organização administrativa obstou a chegada dos autos ao conhecimento do Delegado, pois um subordinado tomou-lhe a frente para responder que a prova exigida da tempestividade seria impossível ao superior hierárquico, assim assumido a atividade que não lhe competia.

Diante do exposto, voto no sentido de se converter o julgamento em diligência para que o Delegado da DRF/Brasília seja intimado a comprovar a data em que formalmente fora cientificado do acórdão embargado.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Flávio Franco Corrêa