



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

Processo n° 10530.726113/2010-84
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1101-000.889 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 07 de maio de 2013
Matéria IRPJ/CSLL - Glosa de Custos e Despesas
Recorrente MINERAÇÃO FAZENDA BRASILEIRO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

PROCESSOS DISTINTOS. ÓRGÃOS JULGADORES COMPETENTES. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA. DECISÕES ADMINISTRATIVAS DIVERGENTES. POSSIBILIDADE. Não se vinculam as decisões administrativas proferidas por órgãos julgadores distintos, exaradas no exercício de suas respectivas competências.

GLOSA DE REMUNERAÇÃO DE DEBÊNTURES. ACUSAÇÃO FISCAL INSUFICIENTE. A subscrição privada de debêntures por empresa do mesmo grupo não pode ser desconsiderada em razão, apenas, da remuneração com base em percentual elevado dos lucros e da liquidação das obrigações decorrentes por meio de compensações entre empresas ligadas. A escolha empresarial de aportar recursos mediante subscrição de debêntures emitidas por empresa controlada pode estar baseada em outras razões econômicas que devem ser afastadas pelo Fisco, de modo a demonstrar que a despesa não seria necessária, usual e normal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em: 1) por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de conexão, vencida a Relatora Conselheira Edeli Pereira Bessa, acompanhada pelo Conselheiro José Sérgio Gomes; e 2) por unanimidade de votos, DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Designado para redigir o voto vencedor, relativamente à matéria preliminar, o Conselheiro Benedito Celso Benício Júnior.

(documento assinado digitalmente)

VALMAR FONSECA DE MENEZES - Presidente.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 15/07/2013 por BENEDITO CELSO BENICIO JUNIOR, Assinado digitalmente em 17/07/2013 por EDELI PEREIRA BESSA, Assinado digitalmente em 15/07/2013 por BENEDITO CELSO BENICIO JUNIOR, Assinado digitalmente em 21/08/2013 por VALMAR FONSECA DE MENEZES

Impresso em 27/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora

(documento assinado digitalmente)

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR – Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes (presidente da turma), José Ricardo da Silva (vice-presidente), Edeli Pereira Bessa, Benedicto Celso Benício Júnior, José Sérgio Gomes e Gilberto Baptista.

Relatório

MINERAÇÃO FAZENDA BRASILEIRO S/A, já qualificada nos autos, recorre de decisão proferida pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Salvador/BA que, por unanimidade votos, julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE a impugnação interposta contra lançamento formalizado em 17/12/2010, exigindo crédito tributário no valor total de R\$ 20.730.147,55.

Os lançamentos decorrem da constatação das seguintes infrações:

1) Glosa de custos dos bens e serviços vendidos (valor tributável de R\$ 2.652.954,77 no ano-calendário 2005), conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 48/112, decorrente da falta de comprovação de valores apropriados nos subgrupos “Serviços prestados por pessoa jurídica” (R\$ 359.348,29), “Compras de insumos a prazo” (R\$ 422.394,69) e “Manutenção e reparo de bens aplicados na produção” (R\$ 1.871.211,79);

2) Despesas indedutíveis com participações em debêntures, não adicionadas ao lucro real (valores tributáveis de R\$ 14.898.228,04 e R\$ 13.199.070,35, nos anos-calendário de 2006 e 2007, respectivamente), conforme detalhada descrição de fatos e extenso arrazoado contido no Termo de Verificação Fiscal de fls. 19/47, no qual se menciona a existência de lançamento anterior relativamente à mesma matéria formalizado no processo administrativo nº 10530.723897/2009-55, e se concluiu que as despesas glosadas não são usuais, normais ou necessárias, por decorrerem de remuneração equivalente a 90% do lucro líquido da auçada por um período de cinco anos, operação que somente poderia beneficiar os próprios partícipes, circunstância confirmada pela atuação de empresas do mesmo grupo econômico, tanto no aporte de recursos – promovido por Yamana Desenvolvimento Mineral em razão de empréstimo que lhe foi concedido pela controladora Yamana Gold Inc. – como na sua liquidação – realizada mediante *encontro de contas entre empresas do mesmo grupo econômico que operam com caixa único*, envolvendo também Mineração Maracá Indústria e Comércio S/A. A autoridade fiscal acrescentou, ainda, que a debenturista Yamana Desenvolvimento Mineral S/A, *a despeito do auferimento de receitas financeiras referentes às debêntures*, sempre apresenta resultado deficitário, sem qualquer recolhimento de tributos sobre o lucro.

A autoridade lançadora apresentou razões complementares para não considerar as antecipações de IRPJ e CSLL, já utilizadas em compensação, e para afastar arguição de decadência relativamente às exigências do ano-calendário 2005.

Em impugnação, a contribuinte: 1) descreveu as operações relativas à emissão de debêntures; 2) indicou que os recursos obtidos destinavam-se à aquisição da *Mina Fazenda Brasileiro*; 3) esclareceu que tal aplicação gerou *indisponibilidade de caixa para honrar alguns de seus pagamentos*, ensejando cisão parcial em favor de Mineração Maracá Indústria e Comércio S/A, bem como a contratação de empréstimos com esta para pagamento do valor de face das debêntures; 4) justificou o encontro de contas feito com a debenturista em 2008; 5) destacou que a debenturista reconheceu os rendimentos e os ofereceu à tributação; 6) ressaltou a aplicação dos recursos em sua atividade fim e a observância de padrões técnicos rigorosos para a fixação da remuneração das debêntures, abordando extensamente as vantagens

negociais desta escolha; e 7) concluiu que a autuação decorreu de presunção legal, sendo inaplicáveis os dispositivos apontados no auto de infração, mormente porque inexistente qualquer condição legal para a exclusão das participações nos lucros pagas por debêntures, e houve o necessário ingresso de recursos e sua aplicação nas atividades da empresa, sem o seu retorno à origem, de modo a caracterizar a alegada “circulação de valores”. Ainda, observou que os dispositivos legais apontados pelo autuante não justificariam a exigência de CSLL.

A contribuinte afirmou injustificada a desconsideração de crédito a compensar/recuperar resultante de sua apuração original e, relativamente à glosa de custos, juntou documentação comprobatória e requereu diligência e perícia. A autoridade julgadora de 1ª instância determinou a realização de diligência, na qual restou comprovada parte dos custos correspondentes à manutenção e reparo de bens aplicados na produção, no valor de R\$ 803.087,83, montante que foi excluído da base tributável do ano-calendário 2005. A Turma julgadora também rejeitou a pretensão da contribuinte de deduzir as antecipações de IRPJ e CSLL, já utilizadas em compensação.

No que tange à glosa de deduções decorrentes de participações em debêntures, observou que a remuneração por meio de participações nos lucros deve ser *um atrativo a mais*, mas no caso em tela, sem buscar *junto ao público* novos recursos, a autuada valeu-se de aportes advindos de empresa que *possui os mesmos administradores/procuradores da fiscalizada*. Destacou o estranho fato de a empresa ter sido constituída com capital social de R\$ 1.000,00, para logo depois emitir debêntures adquiridas por seus sócios no valor de R\$ 63.000.000,00, e ratificou a conclusão fiscal de que inexistiria justificativa para a dedução de despesa *cujo objetivo precípua seria captação de recursos e que, na verdade, não trouxe recurso novo para financiar o projeto*, externo ao grupo, inclusive citando o Ofício Circular CVM de 14/02/2007.

Reportou-se a julgados deste Conselho que negam dedutibilidade a despesas decorrentes de debêntures que se revelam regulares apenas no âmbito formal, e apontam a vinculação entre o emissor e o comprador das debêntures como elemento que desnatura a operação. Daí o inútil empenho da defesa em demonstrar a regular documentação das operações, até porque estão em discussão os efeitos econômicos e tributários do negócio, e não sua forma jurídica. No mesmo sentido, a apuração de IRRF nestas operações seria mera formalidade que não *desconstitui a autuação efetivada*. Ao final aduz:

Por fim, saliente-se que, ao contrário do alegado pelo contribuinte, de que “não pode presumir a anormalidade de uma operação simplesmente mediante a alegação de que se trata de empresas pertencentes a um mesmo grupo econômico ou de que parte dos pagamentos não ocorreu via depósito bancário”, estas mencionadas operações, se analisadas individualmente, aparentemente não configuram ilicitude, mas quando averiguadas em conjunto com os fatos constatados na ação fiscal, conforme visto, demonstram os ilícitos tributários objeto da autuação.

Ainda, com referência à CSLL, observou que o art. 13 da Lei nº 9.249/95 expressamente reconhece a aplicação o art. 47 da Lei nº 4.506/64 para fins de apuração da base de cálculo daquela contribuição, razão pela qual são também passíveis de glosa as despesas que não se revestem de usualidade e normalidade.

Cientificada da decisão de primeira instância em 09/09/2011 (fl. 5573), a contribuinte interpôs recurso voluntário, tempestivamente, em 07/10/2011 (fls. 5574/5631), no

qual manifesta desistência relativamente à glosa de custos, e questiona, apenas, as glosas de participações decorrentes de debêntures.

Descreve a operação abordando: 1) sua autorização em Assembléia Geral Extraordinária de 10/07/2003; 2) a lavratura de escritura de emissão de debêntures em 11/08/2003; 3) a subscrição integral por Yamana Desenvolvimento Mineral em 15/08/2003; 4) a necessidade de *financiar suas atividades minerarias nas áreas de exploração e extração expressamente relacionadas*; 5) a integral aplicação dos recursos em pagamento à Cia. Vale do Rio Doce e de CPMF incidente sobre a aquisição da *Mina Fazenda Brasileiro*; 6) a necessidade de mais recursos aportados mediante aumentos de capital iniciados em 28/08/2003, bem como de empréstimos, inclusive dentro do grupo societário.

Observa que no início de suas atividades *não dispunha de ativos nem de patrimônio líquido que lhe permitissem recorrer a fontes de financiamento independentes*, destaca os elevados juros praticados no mercado, e o risco de variação cambial em contratações no mercado externo, mormente em 2003, *com o início do primeiro mandato presidencial do Sr. Luiz Inácio Lula da Silva*. Acrescenta, ainda, as incertezas do mercado de “commodities” no qual iria negociar, e conclui que *a única fonte de recursos viável seria interna, ou seja, mediante financiamento da recorrente por entidade do seu próprio grupo*.

A operação realizada seria mais vantajosa que o aumento de seu capital social por pessoa do grupo, ou a contratação de empréstimo interno, porque este exigiria a fixação de juros nos padrões legais e, se em moeda estrangeira, poderia gerar variação cambial passiva, ao passo que a emissão de debêntures permitiria sua negociação com terceiros que quisessem participar dos resultados da recorrente, mas sem ingerir em sua administração, além daqueles títulos se prestarem como lastro para garantia de empréstimos que o grupo eventualmente necessitasse. Restariam *emparelhados as despesas e os lucros*; o resgate do valor nominal das debêntures não estaria sujeito a atualização monetária; e o prêmio não estaria sujeito a restituição, de modo que *a recorrente não agregava riscos financeiros aos riscos operacionais e comerciais da sua nova atividade*.

Acrescentou como pontos favoráveis na avaliação econômica da recorrente o fato de o prêmio não integrar seu passivo, mas sim seu patrimônio líquido, e a apropriação dos rendimentos apenas ao final do exercício, e não *pro rata tempore*. Observou, ainda, que os gastos gerados com as debêntures, ao final, mostraram-se muito inferiores ao montante de juros que poderia ser cobrado da recorrente, e esclareceu que o percentual de remuneração das debêntures teve em conta a proporcionalidade deste aporte em relação ao capital social, destacando que ela poderia ter representado até 95% dos resultados do período.

Discordou, assim, da afirmação fiscal de que as debêntures teriam *o propósito único de fabricar uma despesa gerando artificialmente deduções fiscais*, como se as operações não tivessem *conteúdo econômico e jurídico*. Ressaltou que o tratamento tributário não foi necessariamente o menos oneroso, tendo em conta a retenção de imposto de renda no creditamento das remunerações e sua inclusão no lucro tributável da credora, asseverando que *se as debêntures tivessem sido planejadas como meio de economia fiscal, o grupo da recorrente iria considerar seus efeitos globais, e não apenas a vantagem da recorrente em deduzir a remuneração das mesmas*.

Ademais, a debenturista estaria sujeita à alíquota de 25% de IRPJ, ao passo que a autuada, em razão do benefício concedido na área da SUDENE/ADENE, se sujeitaria à alíquota final de 6,25%. Recordou, ainda, que o aporte de capital também seria remunerado por

juros sobre o capital próprio, igualmente dedutíveis, e até por taxas mais elevadas, embora sujeitos ao limite de cinquenta por cento dos lucros.

Concluiu, assim, que *se a recorrente tivesse emitido as debêntures apenas por estratégia de planejamento tributário, este não teria sido necessariamente o melhor planejamento*. De toda sorte, ressalta que a escolha feita foi *ditada por motivos empresariais e econômicos claros e evidentes*, e passa a abordar com minúcias os *aspectos econômicos das debêntures*, reportando-se a *relatório econômico da PricewaterhouseCoopers* juntado a seu recurso, descritivo da situação econômica da empresa e do mercado.

Abordou, então, os precedentes da jurisprudência administrativa, com vistas a confrontá-los com o caso sob julgamento e demonstrar sua inaplicabilidade. Destacou que o acórdão nº 103-21.543 funda-se na inexistência de fluxo financeiro na operação analisada, e que o acórdão nº 107-08.029 traz indícios de simulação para ocultar a captação de recursos de acionistas da companhia, mencionando a excessiva taxa de remuneração e a subscrição por acionistas após sucessivas transações que devem ser consideradas no contexto dos fatos ali apreciados. Comparou também a operação aqui em debate com a tratada nos acórdãos nº 101-94.986 e 105-16.062, demonstrando várias divergências entre elas.

Citou várias outras operações analisadas em acórdãos deste Conselho, destacando as diferenças existentes em relação ao presente caso, e reportando-se especificamente ao acórdão nº 101-97.021, que *adentrou diretamente na questão objetivada no presente processo*, e resultou na anulação do lançamento.

Na seqüência, passou a confrontar especificamente as razões da Fiscalização, abordando *fatos relevantes interligados a emissão/liquidação de debêntures* pela autuada, para ressaltar que *a debenturista detinha recursos financeiros para integralizar as debêntures, e que esta o fez efetivamente*. Ainda, com referência aos *pagamentos/liquidação referentes a debêntures emitidas*, apresentou seus argumentos para defender que a dedutibilidade se verifica quando as despesas são incorridas, e que a quitação se deu mediante compensação.

Apontou a im procedência dos fundamentos legais adotados pela Fiscalização, discordando das seguintes afirmações apresentadas na acusação:

- *O art. 56 da Lei n. 6404 prevê que a debênture poderá assegurar ao seu titular juros fixos ou variáveis, participação no lucro e prêmio de reembolso, sendo possível inferir que a prática usual e normal é a remuneração através de juros e subsidiariamente a participação no lucro: trata-se de mera inferência a partir de texto do Manual FIPECAFI, que admite outras interpretações. O entendimento de Modesto Carvalhosa, invocado na decisão recorrida, já foi contrariado por inúmeros outros autores de igual porte, citados no recurso, à semelhança do parecer de Fábio Ulhoa Coelho, juntado pela recorrente. Acórdãos deste Conselho evidenciam que a matéria é controvertida doutrinariamente, e no caso concreto a remuneração por juros geraria uma despesa maior, que seria admitida como dedutível, mas sujeitaria a recorrente a gastos e riscos que não quis e não precisou suportar;*
- *Não se pode considerar usual ou normal remunerar um empréstimo com 90% do lucro líquido, a não ser que os beneficiários sejam os*

próprios partícipes: o Acórdão nº 101-97.021 deixa claro que não há uma porcentagem legal de participação das debêntures nos lucros, variando conforme o caso concreto. Somente pessoas ligadas se dispõem a subscrever debêntures com uma série de inconvenientes que contrabalançam a suposta vantagem de uma porcentagem tão alta de remuneração, como o risco de não gerar lucros, a inexistência de atualização monetária do principal, e a ausência de garantias, dentre outros citados no recurso. Ademais, o gasto real foi muito inferior ao que a recorrente teria incorrido se tivesse buscado financiamento no mercado;

- *Os valores que a Yamada Gold aportou na Yamana Desenvolvimento Mineral poderiam perfeitamente ter sido aportados diretamente na recorrente como capital social*: esta opção existia, mas não foi escolhida pela contribuinte. A autoridade lançadora não observou que a maior parte do valor entregue teve o mesmo tratamento de aumento de capital, já que o prêmio pago constituiu reserva de capital. O fato de o aumento de capital gerar dividendos não dedutíveis, não pode ser dissociado da possibilidade daquele aumento ensejar juros sobre o capital próprio. De toda sorte, não há qualquer irregularidade na escolha de uma alternativa levando em conta seu tratamento tributário, como reconhece Marco Aurélio Greco, sério crítico dos planejamentos tributários, consoante excertos de seus trabalhos reproduzidos na defesa. Outros acórdãos deste Conselho reconhecem esta liberdade de planejamento pelos contribuintes;
- *A remuneração apresentada, no montante de 23,9%, no período de cinco anos, representa menos de 5% ao ano, que é muito mais baixa que o normalmente observado no mercado*: entende ser de *parmar* esta “fundamentação”, pois há inconformidade com o fato de que a remuneração é muito baixa em relação ao mercado;
- *A operação tampouco é normal pelo fato do pagamento/liquidação se dar através de encontro de contas contábeis representado por contratos de mútuo entre empresas do mesmo grupo econômico*: como já dito, houve compensação, e a despesa seria dedutível ainda que não tivesse sido paga;
- *A despesa é indedutível, por não ser usual ou normal para consecução das atividades da empresa, de acordo com o art. 249, combinado com o art. 299 do RIR/99*: a dedutibilidade de uma despesa deve ser aferida pelo critério objetivo da sua relação com a manutenção da sua fonte produtora ou com a geração dos lucros, como reconhecido também em acórdãos deste Conselho. Os encargos das debêntures guardam conexão com as atividades da recorrente, com elas se relacionando e delas decorrendo, visto que não foram desviados para outros fins estranhos ao empreendimento da recorrente. Abordando o Parecer Normativo CST nº 32/81, assevera que uma despesa pode ser necessária a uma empresa, embora não seja usual ou comumente adotada pelas demais. Há cabal demonstração

do vínculo de pertinência da despesa com as atividades da recorrente, e o conceito de necessidade é qualitativo e, apenas incidentalmente, quantitativo, quando a lei assim estabelece.

A recorrente opõe-se a cada um dos dispositivos legais indicados na fundamentação das exigências, destacando que o art. 462 do RIR/99 permite as deduções promovidas, sem fixar qualquer condição para tanto. Reitera a inexistência de base legal para a exigência de CSLL, ressaltando ser farta a jurisprudência que não admite a aplicação do art. 299 do RIR/99 para fins de apuração da base de cálculo daquela contribuição.

Por fim, a recorrente também afirma a improcedência das razões da decisão recorrida, destacando que ela não poderia trazer *atos e fundamentos novos em relação aos contidos no auto de infração*. A decisão ignoraria *esmagadora doutrina* favorável à remuneração de debêntures apenas com participação nos lucros, bem como que: 1) não é vedada a emissão privada de debêntures; 2) o Termo de Verificação Fiscal jamais negou a captação de recursos; 3) pessoas jurídicas ligadas têm personalidade própria e patrimônio distinto; 4) o Ofício Circular CVM de 14/02/2007 trata de *ágios internos*; 5) as despesas decorrem de operação que observa a forma legal e redundam em tratamento fiscal menos oneroso. 6) a usualidade é apenas um dos critérios para aferição da necessidade; 7) a negativa ao reconhecimento dos efeitos da subscrição privada de debêntures *equivale ao aplicador da lei querer se colocar na posição do legislador*; e 8) são impróprias as alusões aos arts. 109 e 118 do CTN, interpretados sem se ter em conta o disposto no art. 116, também do CTN.

Pede, assim, o cancelamento das exigências, cogitando da conversão do julgamento em diligência, *para apurar a realidade naquilo que for necessário*, e subsidiariamente pede o afastamento dos juros aplicados sobre a multa de ofício, na hipótese de manutenção total ou parcial da exigência.

Registre-se que o mencionado parecer de Fábio Ulhoa Coelho não foi localizado nestes autos, mas está juntado às fls. 2453/2480 do processo administrativo nº 10530.723897/2009-55, que trata de exigência anterior relativa à mesma matéria aqui em debate.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contrarrazões ao recurso voluntário, descrevendo a composição do grupo empresarial Yamana, ante o indício, apontado pela Fiscalização, de que *a emissão das debêntures visava atender aos interesses do grupo YAMANA, e não da MFB*. Destaca também a incompatibilidade do capital da autuada e da debenturista com o *montante envolvido nos negócios jurídicos realizados por elas*, inclusive a compra de ativos da Companhia Vale do Rio Doce, afirmando que *tanto a MFB quanto a YDM não possuíam estrutura financeira para participar de uma operação de emissão e integralização de debêntures que correspondeu ao total de R\$ 63.231.972,00*.

Dada a constatação fiscal de que os recursos financeiros em questão eram provenientes de contratos de câmbio firmados com a Yamana Gold Inc., situada no Canadá, controladora do grupo, destacou que *o dinheiro circulou apenas dentro do grupo empresarial YAMANA, o que representa outro indício de que a emissão das debêntures não seria necessária para concretizar a aquisição de ativos da Vale do Rio Doce*. Daí a conclusão de que inexistindo investimento de terceiros, não se justificaria a emissão de debêntures.

A dedutibilidade de participações asseguradas a debêntures, prevista no art. 462, inciso I do RIR/99 não afasta a incidência do art. 299 do RIR/99. E a operação que resulta

nos valores glosados seria anormal, tendo em conta a *própria noção de debênture* (título que viabiliza o aporte de dinheiro na empresa emitente das debêntures, por parte de terceiros, com o intuito de capitalizar e financiar atividades daquela), bem como a forma de remuneração, condicionada inteiramente aos lucros da autuada, e em percentual elevado, o que descaracteriza a debênture como título de crédito, como afirmado no Acórdão nº 101-94.986. O fato de os recursos financeiros envolvidos advirem da controladora do grupo empresarial evidenciaria que a emissão de debêntures não era necessária.

Cita julgados administrativos que trataram de casos semelhantes e defende a aplicabilidade das regras relativas à apuração do IRPJ à CSLL, citando o art. 57 da Lei nº 8.981/95, o art. 75 da Instrução Normativa SRF nº 390/2004. Destaca que a CSLL não existia à época da edição da Lei nº 4.506/64, e que não seria razoável o legislador reeditar todas as normas para adequação da apuração do lucro tributável, mas sim apenas afirmar uma vez que todas as normas de apuração do IRPJ se aplicariam à CSLL. Por fim, defende a aplicabilidade dos juros de mora sobre a multa de ofício.

Em memoriais elaborados em 13/06/2012, a recorrente enfatiza as razões econômicas para adotar o *instrumento jurídico das debêntures*, ao final apresentando quadro comparativo da remuneração das debêntures (23,90% em cinco anos) com as taxas médias de captação de empréstimos por pessoas jurídicas neste mesmo período, bem como com a taxa SELIC acumulada e a TJLP deste período, para concluir que *mesmo que o dinheiro tivesse vindo sob a forma de capital, como defendeu o AFRF, o pagamento de JCP baseados em TJLP teria gerado despesa superior à que decorreu das debêntures, a qual também foi inferior ao custo financeiro de qualquer outro meio de financiamento*. Assevera que *a opção beneficiou a recorrente com custos inferiores aos das outras alternativas*, e que a remuneração por dividendos não estaria sujeita a IRF de 15%, como se verificou no pagamento das participações.

Referido memorial foi complementado em 28/06/2012, aparentemente em razão de julgamento, neste Conselho, de recurso interposto contra lançamento decorrente de glosa da mesma natureza desta aqui debatida, no qual se deu relevo ao prêmio de emissão das referidas debêntures. A ele seguiu-se Parecer complementar de Fábio Ulhoa Coelho destinado a demonstrar que *a relação percentual entre, de um lado, o montante captado a título de valor nominal e, de outro, o captado como prêmio, absolutamente não torna irregular a emissão de Debêntures*, apontando a similitude desta emissão de debêntures e o aumento de capital social, mas concluindo que não ocorreu aumento simulado de capital social por meio daquela emissão.

Voto Vencido

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

A contribuinte foi autuada, pela mesma razão aqui exposta, mas relativamente aos anos-calendário 2004 e 2005, nos autos do processo administrativo nº 10530.723897/2009-55. A comparação do Termo de Verificação Fiscal lavrado naqueles autos, com a motivação que sustenta a presente exigência, denota poucas diferenças, merecendo destaque, apenas, o acréscimo aqui feito acerca do percentual pago a título de remuneração nos *cinco anos da série* (23,90%), representativa de menos de 5% ao ano, que seria *muito mais baixa que o normalmente observado no mercado*.

Além disso, a autoridade lançadora aborda, nestes autos, as especificidades dos pagamentos das participações apropriadas nos anos-calendário de 2006 e 2007, as quais envolveram operações com a empresa ligada Mineração Maracá Indústria e Comércio Ltda, detentora de investimento em Mineração Bacilândia, fatos que exigiram a descrição prévia do vínculo destas sociedades ao grupo empresarial em comento. De toda sorte a conclusão fiscal, neste ponto, também é idêntica à veiculada nos autos do processo administrativo nº 10530.726113/2010-84: que a forma dos pagamentos contrariava a Escritura de Emissão de debêntures, e que *inexistiram novos recursos envolvidos nesta operação, apenas circulação de valores entre empresas ligadas e pertencentes ao mesmo grupo econômico*.

Na apreciação do recurso voluntário interposto naqueles autos, a exigência anterior foi mantida. Do voto condutor do Acórdão nº 1302-000.922, de relatoria do Conselheiro Marcos Rodrigues de Mello, extrai-se excertos que sintetizam as razões para manutenção do lançamento:

Nos casos citados, inclusive o descrito nestes autos, a coincidência se dá na artificialidade negocial e na busca de reduzir a base de cálculo do IRPJ e da CSLL criando despesas desnecessárias e inusual, tentando transformar distribuição de lucros em despesa com debêntures que são negociadas dentro do próprio grupo econômico. A similaridade dos casos não constitui mera coincidência, mas deve-se ao fato deste tipo de “operação” ser “vendida” no mercado como um planejamento tributário lícito, o que não pode ser aceito por este colegiado.

Querer atribuir a uma operação artificial, desnecessária à obtenção das receitas e totalmente inusual, o atributo de planejamento lícito, seria desvirtuar todo o sistema tributário, permitindo que “espertezas jurídicas”, contrárias à boa-fé e a reta condução dos negócios poderiam ser aceitas em nome da liberdade contratual. O fisco não necessita desconstituir a operação artificial, mas pode e deve, desconsiderar seus efeitos tributários.

Outro fato que pesa contra a usualidade e necessidade da despesa se refere ao prêmio superior a 900% sobre o valor de face das debêntures, valor totalmente incompatível com o que normalmente ocorre no mercado

Diante da artificialidade da despesa e também da não usualidade da mesma, da utilização de recursos internos ao grupo econômico, do prêmio excepcional, do não

pagamento das despesas contabilizadas, do irrisório capital tanto da emissora como da adquirente das debêntures, entendendo que não a operação atende o disposto no art. 299 do RIR/99 abaixo transcrito:

[...]

A essência das acusações fiscais reside na desnecessidade das participações deduzidas na apuração do lucro tributável, tendo em conta as características das debêntures emitidas em 2003. Aspectos relativos aos pagamentos das participações são abordados em ambos os lançamentos, mas os fundamentos das glosas são, basicamente, os seguintes:

- Não podem ser consideradas normais ou usuais remunerações correspondentes a 90% do lucro líquido da pessoa jurídica por um período de 5 (cinco) anos;
- Os recursos captados com as debêntures originaram-se de sua controladora e poderiam ter sido aportados como capital social;
- Os pagamentos das participações são feitos mediante encontro de contas contábeis, envolvendo apenas pessoas jurídicas ligadas;
- A emissão foi subscrita por empresa do mesmo grupo econômico, com altíssimo prêmio (800%), e teve como único objetivo diminuir a carga tributária;
- A debenturista não auferiu receitas de sua atividade, e embora reconheça receitas financeiras referentes às debêntures, apura resultado negativo em razão de diversas outras despesas incorridas. De toda sorte, fez constar da DIPJ do ano-calendário 2006 a distribuição de dividendos em montante próximo ao ganho observado na operação com debêntures;
- Houve intensa circulação de valores entre as empresas do grupo de 2004 a 2007, de modo que a debenturista disponibilizou vultuosas somas à autuada, que disponibilizou grandes somas à Mineração Maracá, a qual, por sua vez, disponibilizou grandes somas à debenturista.

Assim, é patente a conexão entre a exigência veiculada nestes autos e aquela já apreciada pela 2ª Turma da 3ª Câmara desta 1ª Seção.

Diante deste contexto, preliminarmente se faz necessário traçar os limites de atuação desta Turma de Julgamento para apreciação do litígio presente nestes autos.

Dispõe o Regimento Interno do CARF, em seu Anexo II, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, com a redação dada pela Portaria MF nº 586/2010, o que segue:

*Art. 47. Os processos serão distribuídos aleatoriamente às Câmaras para sorteio, **juntamente com os processos conexos** e, preferencialmente, organizados em lotes por matéria ou concentração temática, observando-se a competência e a tramitação prevista no art. 46.*

Art. 49. Os processos recebidos pelas Câmaras serão sorteados aos conselheiros.

[...]

§ 7º Os processos que retornarem de diligência, os com embargos de declaração opostos e os conexos, decorrentes ou reflexos serão distribuídos ao mesmo relator, independentemente de sorteio, ressalvados os embargos de declaração opostos, em que o relator não mais pertença ao colegiado, que serão apreciados pela turma de origem, com designação de relator ad hoc.

[...] (negrejou-se)

A distribuição do presente processo a esta Relatora somente ocorreu em 17/04/2012, mas antes de ser observada a conexão o processo administrativo nº 10530.723897/2009-55 já estava pautado para julgamento, de modo que a distribuição por conexão ao Conselheiro Relator daquele processo, prevista nas disposições regimentais antes referidas, não era mais possível. De toda sorte, a determinação regimental presta-se a atender objetivos maiores, que devem ser observados ainda que a distribuição não seja feita ao mesmo Conselheiro Relator do processo original.

O Decreto nº 70.235/72 apenas cogita da reunião dos lançamentos no momento de sua formalização, quando lastreados nos mesmos elementos de prova. Esta permissão assim constava de sua redação alterada pelas Leis nº 8.748/93 e 11.196/2005:

Art. 9º A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificação de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

§ 1º Os autos de infração e as notificações de lançamento de que trata o caput deste artigo, formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, podem ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova.

§ 2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º, serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 3º A formalização da exigência, nos termos do parágrafo anterior, previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade que dela primeiro conhecer.
(negrejou-se)

A redação atual do art. 9º do Decreto nº 70.235/72 não foi alterada, substancialmente, neste ponto:

Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º Os autos de infração e as notificações de lançamento de que trata o caput deste artigo, formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, podem ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º, serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 4º O disposto no caput deste artigo aplica-se também nas hipóteses em que, constatada infração à legislação tributária, dela não resulte exigência de crédito tributário. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º Os autos de infração e as notificações de lançamento de que trata o caput deste artigo, formalizados em decorrência de fiscalização relacionada a regime especial unificado de arrecadação de tributos, poderão conter lançamento único para todos os tributos por eles abrangidos. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica às contribuições de que trata o art. 3º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

No mais, o Decreto nº 70.235/72 nada diz, além de destacar que *na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias* (art. 29, Seção VI – Do Julgamento em Primeira Instância), e dispor que *o julgamento no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais far-se-á conforme dispuser o regimento interno* (art. 37, Seção VII – Do Julgamento em Segunda Instância).

Necessário, portanto, o exame da Lei nº 9.784/99, que por força de seu art. 69 aplica-se subsidiariamente aos *processos administrativos específicos* regidos por lei própria, como é o caso do processo administrativo fiscal federal. E de seu texto destaca-se:

*Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, **segurança jurídica**, interesse público e **eficiência**.*

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

[...]

*VIII – observância das **formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados**;*

[...] (negrejou-se)

Isto porque são os princípios da segurança jurídica e da economia processual, refletido administrativamente no princípio da eficiência, que informam a conexão, a continência e a litispendência do processo civil. Este tema é abordado nos seguintes artigos do Código de Processo Civil - CPC (Lei nº 5.869/73):

Art.103.Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir.

Art.104.Dá-se a continência entre duas ou mais ações sempre que há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras.

Art.105.Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente.

[...]

Art. 253. Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza: (Redação dada pela Lei nº 10.358, de 2001)

I - quando se relacionarem, por conexão ou continência, com outra já ajuizada; (Redação dada pela Lei nº 10.358, de 2001)

[...]

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

[...]

V - quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou de coisa julgada;

[...]

§1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

§2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

§3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

§4º Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

[...]

Art.300. Compete ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir.

Art.301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

[...]

V - litispendência; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

VI - coisa julgada; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

VII - conexão; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

[...]

Nestes termos, havendo identidade de objeto ou causa de pedir entre duas ou mais ações, apenas uma delas pode subsistir. Tais causas devem ser distribuídas ao mesmo juiz, que pode ordenar a reunião das ações para sua decisão simultânea, de ofício ou a requerimento das partes, ou mesmo determinar a extinção, sem julgamento do mérito, do processo que reproduz ação anteriormente ajuizada. Observe-se que, embora atribuído ao réu o dever de alegar a existência de conexão ou litispendência, o art. 267, §4º do CPC autoriza o conhecimento de ofício, pelo juiz, de tais circunstâncias, como bem destaca Cândido Rangel Dinamarco (*Instituições de Direito Processual Civil*, 4ª ed. rev. atual. e com remissões ao Código Civil de 2002. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 148-151):

Como se trata de matéria de ordem pública, referente ao exercício de uma função estatal, que é a jurisdição, nega-se o próprio Estado, independentemente da vontade dos litigantes, a exercê-la duas ou várias vezes com o mesmo objetivo. A proibição

de duplicar ou multiplicar o exercício da jurisdição em casos assim constitui legítima e racional ressalva à promessa constitucional de tutela jurisdicional (Const., art. 5º, inc. XXXV). [...] O controle oficial deve ser feito durante toda a pendência do segundo processo, a saber, desde o momento em que o juiz despacha a petição inicial e enquanto não se exaurirem as instâncias ordinárias. Tal é o significado da locução em qualquer tempo e grau de jurisdição, contida na lei. Mesmo nada alegando o réu em apelação, ou mesmo que a demanda haja sido julgada improcedente ou inadmissível por outro fundamento e o autor venha a apelar, é dever do tribunal fazer a verificação. Só se exclui que, sem ter o tema da litispendência sido objeto de pronunciamento explícito pelo tribunal encarregado de julgar a apelação (Tribunais Regionais Federais, Tribunais de Justiça), ele venha a ser examinado em sede de recurso especial (a exigência de prequestionamento: Súmula 282 e 356 STF). Dadas estreitíssimas limitações desse recurso, também não poderia o Superior Tribunal de Justiça apreciar a litispendência sem que isso lhe houvesse sido pedido pelo recorrente.

A litispendência é classificada pela doutrina como um dos pressupostos processuais negativos, pois sua ocorrência impede a eficácia e a validade da relação jurídica processual formada em segundo lugar. Seu fundamento está no repúdio da ordem jurídico-processual ao *bis in idem*, evitando-se que a mesma demanda seja julgada mais de uma vez, com o risco de decisões contraditórias e prejuízo à segurança jurídica.

Neste sentido são as lições de Teresa Arruda Alvim Wambier (*Litispendência em ações coletivas*. In: Processo Civil Coletivo. Coordenação de Rodrigo Nolasco Mazzei e Rita Dias Nolasco, São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 280), classificando de preventivas as preocupações com a litispendência, pois *por trás de todas as discussões que envolvem a litispendência, sempre se percebe que o principal cuidado existente se liga a evitar que, futuramente, haja decisões conflitantes, não no plano lógico, mas no plano empírico sobre o mesmo objeto*. De forma semelhante manifesta-se Luiz Rodrigues Wambier (*Curso Avançado de Processo Civil*, vol. 1: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 203), para quem *o fundamento para esse pressuposto processual negativo está no princípio da economia processual e no perigo de julgamentos conflitantes*.

A reunião dos processos em razão da conexão objetiva, portanto, evitar decisões contraditórias e incompatibilidades lógicas, ou até operacionais, do ponto de vista da execução do julgado, nos casos em que o cumprimento de uma das decisões poderia implicar o descumprimento de outra decisão judicial. Daí o poder conferido ao juiz de reunir processos com elementos semelhantes, evitando conseqüências danosas aos cidadãos e ao Poder Judiciário, premissas estas que permitem a Cândido Rangel Dinamarco (*Instituições de Direito Processual Civil*, 4ª ed. rev. atual. e com remissões ao Código Civil de 2002. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 148-151) definir conexão nos seguintes termos:

A conexão é uma categoria jurídico-processual de tanta amplitude, que conceitualmente é capaz de abranger em si todas as demais modalidades de relações entre demandas. [...] a coincidência entre os elementos objetivos das demandas, para determinar a conexão juridicamente relevante, deve ser coincidência quanto aos elementos concretos da causa de pedir ou quanto aos elementos concretos do pedido. A coincidência de elementos abstratos conduz à mera afinidade entre as demandas, que não chega a ser conexão e não tem os mesmos efeitos desta.

O que importa, nos institutos regidos pela conexão, é a utilidade desta como critério suficiente para impor certas conseqüências (prorrogação da competência, reunião de processos) ou autorizar outras (litisconsórcio). Essa utilidade está presente sempre que as providências a tomar sejam aptas a proporcionar a harmonia de julgados ou a convicção única do julgador em relação a duas ou mais demandas.

Daniel Amorim Assumpção Neves (*Manual de Direito Processual Civil*, v, único, 4ª edição, São Paulo: Editora Método, 2012, p. 168-169) observa que a economia processual é um aspecto secundário na conexão, a ponto de no Projeto de Lei do Novo Código de Processo Civil ter se cogitado de restringir a conexão às hipóteses em que existisse risco de decisões contraditórias se os processos fossem julgados separadamente. Mas destaca a importância desta causa modificadora de competência nos seguintes termos:

Fixados os limites da identidade exigida para que se verifique a conexão entre duas demandas com a interpretação possível da redação constante no art. 103 do CPC, é importante analisar as razões de ser da conexão e, mais especialmente, da sua conseqüência: a reunião dos processos perante um mesmo juízo. São duas as principais razões: economia processual e harmonização dos julgados.

A primeira e inegável vantagem aferida com o fenômeno da conexão é evitar que decisões conflitantes sejam proferidas por dois juízos diferentes. A existência de decisões conflitantes proferidas em demandas que tratem de situações similares é, naturalmente, motivo de descrédito ao Poder Judiciário, podendo inclusive gerar problemas práticos de difícil solução.

*Por outro lado, é inegável que a reunião de duas ou mais demandas perante somente um juiz favoreça no mais das vezes a verificação do princípio da **economia processual**, já que os atos processuais serão praticados somente uma vez [...]. Com a prática de atos processuais que sirvam a mais de um processo, é evidente que haverá otimização de tempo e em razão disso respeito ao princípio da economia processual.*

[...]

*Os dois fundamentos que ensejam a reunião dos processos em decorrência de conexão – embora em diferentes graus de importância – estão intimamente ligados a razões de ordem pública, posto interessar ao próprio Estado que os julgados do Poder Judiciário sejam harmoniosos e que se gastem o menor tempo e recursos para obtê-los. Justamente em virtude dos interesses que procura preservar (**ordem pública**), essa causa modificadora de competência é dotada de maior força que todas as demais. (destaques do original)*

Abordando a obrigatoriedade da reunião de processos em razão da conexão, o mesmo autor (*Op. cit.*, p. 169-170) defende que *uma reunião que não possa alcançar nenhum dos dois objetivos traçados para o instituto está totalmente fora de questão*. E, nesta linha, acrescenta:

[...] E parece concordar com tal posição a jurisprudência, sumulado o Superior Tribunal Justiça o entendimento de que não existe reunião de processos conexos quando um deles já estiver no tribunal, circunstância esta em que obviamente a reunião dos processos não geraria qualquer economia processual ou harmonia dos julgados, visto que em um deles a prova já foi produzida e a decisão já foi prolatada.

De fato, firmou o Superior Tribunal de Justiça na Súmula 235 que *a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado*. Ocorre que a necessidade de se produzir outra decisão, no âmbito administrativo, não implica a produção de provas, mas apenas a apreciação de fatos já constituídos pela autoridade competente. Em consequência, negar efeitos à conexão, em tais condições, significa permitir a reapreciação de fato já julgado e eventual decisão em sentido diverso da anterior, desconsiderando o objetivo da norma.

No caso presente, o fato jurídico que origina a presente demanda já foi apreciado em 1ª e 2ª instâncias de julgamento, em razão de impugnação e recurso voluntário interpostos nos autos do processo administrativo nº 10530.723897/2009-55. Logo, não sendo mais possível a reunião dos processos, na prática, para julgamento conjunto, os princípios da economia processual, eficiência e segurança jurídica impõem que a apreciação do fato resultante do recurso voluntário interposto naqueles autos seja reproduzida na resposta ao recurso voluntário interposto nestes autos.

Relevante anotar, ainda, que a atribuição conferida à Câmara Superior de Recursos Fiscais de solucionar divergências interpretativas entre Câmaras dos antigos Conselhos ou Turmas do CARF, tem por objeto conflitos na interpretação da **lei tributária**, e não conflitos interpretativos acerca de um mesmo **fato jurídico-tributário**. A possibilidade, em tese, de os interessados buscarem a uniformização de decisões conflitantes produzidas em relação a um mesmo fato jurídico-tributário não pode justificar a sua reapreciação em outros autos, pois não há qualquer garantia de que os fundamentos da segunda decisão caracterizarão interpretação de lei tributária divergente daquela dada por outra Câmara ou Turma desta instância de julgamento, ou mesmo de que o recurso especial seja manejado adequadamente para permitir esta equalização.

Veja-se, também, que o julgado proferido nos autos do processo administrativo nº 10530.723897/2009-55 ainda não se tornou definitivo. E, em tais circunstâncias, poder-se-ia cogitar do sobrestamento deste julgamento até o julgamento definitivo do fato jurídico-tributário que enseja a conexão dos processos referidos.

Porém, tal entendimento apenas retardaria o andamento deste processo, na medida em que o recurso voluntário presente nestes autos deve ser, de qualquer forma, apreciado. Ainda, esta interpretação, na prática, poderia privilegiar os interessados com um novo recurso especial para questionamento de eventual decisão da Câmara Superior de Recursos Fiscais que, definitiva, fosse reproduzida no julgamento destes autos. Além disso, ao final, a Câmara Superior de Recursos Fiscais poderia concluir pela incompatibilidade do entendimento antes firmado com outras interpretações adotadas nas Turmas ou nas antigas Câmaras deste Conselho, proferindo decisão divergente daquela firmada no primeiro processo, e remetendo a questão, inexoravelmente, ao Poder Judiciário.

Acrescente-se, ainda, a peculiaridade deste caso, no qual a contribuinte busca, em memoriais, questionar os fundamentos do julgamento anterior, trazendo para uma Turma Ordinária o debate acerca da decisão de outra Turma Ordinária deste Conselho, acerca dos mesmos fatos aqui tratados.

Diante desta análise jurídica e pragmática, a solução mais adequada aos princípios que regem o processo civil e administrativo, é a reprodução, no julgamento do recurso voluntário presente nestes autos, do entendimento firmado pela 2ª Turma da Terceira Câmara desta 1ª Seção na apreciação de recurso voluntário que teve por objeto as **consequências tributárias, nos anos-calendário 2004 e 2005, dos fatos aqui questionados**.

Assim, o presente voto é no sentido de reconhecer a conexão da presente exigência com aquela veiculada nos autos do processo administrativo nº 10530.723897/2009-55, e reproduzir aqui o mesmo entendimento lá firmado acerca do fato jurídico tributário que ensejou a presente exigência, no sentido de que as debêntures emitidas em 2003 não se prestam a produzir despesas dedutíveis na apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, mantendo integralmente a exigência fiscal.

Além da glosa das participações na apuração do IRPJ e da CSLL, a contribuinte apenas pede, subsidiariamente, o afastamento dos juros aplicados sobre a multa de ofício, na hipótese de manutenção total ou parcial da exigência. Tal aspecto não foi apreciado nos autos do processo administrativo nº 10530.723897/2009-55, e os argumentos da recorrente são aqui rejeitados com fundamento nas razões de decidir da I. Conselheira Viviane Vidal Wagner expressas em voto vencedor em julgamento proferido em 11/03/2010 na Câmara Superior de Recursos Fiscais, formalizado no Acórdão nº 9101-00.539:

Com a devida vênia, ousou discordar do ilustre relator no tocante à questão da incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

De fato, como bem destacado pelo relator, - o crédito tributário, nos termos do art. 139 do CTN, comporta tanto o tributo quanto a penalidade pecuniária.

Em razão dessa constatação, ao meu ver, outra deve ser a conclusão sobre a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício.

Uma interpretação literal e restritiva do caput do art. 61 da Lei nº 9.430/96, que regula os acréscimos moratórios sobre débitos decorrentes de tributos e contribuições, pode levar à equivocada conclusão de que estaria excluída desses débitos a multa de ofício.

Contudo, uma norma não deve ser interpretada isoladamente, especialmente dentro do sistema tributário nacional.

No dizer do jurista Juarez Freitas (2002, p.70), "interpretar uma norma é interpretar o sistema inteiro: qualquer exegese comete, direta ou obliquamente, uma aplicação da totalidade do direito."

Merece transcrição a continuidade do seu raciocínio:

"Não se deve considerar a interpretação sistemática como simples instrumento de interpretação jurídica. É a interpretação sistemática, quando entendida em profundidade, o processo hermenêutico por excelência, de tal maneira que ou se compreendem os enunciados prescritivos nos plexos dos demais enunciados ou não se alcançará compreendê-los sem perdas substanciais. Nesta medida, mister afirmar, com os devidos temperamentos, que a interpretação jurídica é sistemática ou não é interpretação." (A interpretação sistemática do direito, 3.ed. São Paulo:Malheiros, 2002, p. 74).

Daí, por certo, decorrerá uma conclusão lógica, já que interpretar sistematicamente implica excluir qualquer solução interpretativa que resulte logicamente contraditória com alguma norma do sistema.

O art. 161 do CTN não distingue a natureza do crédito tributário sobre o qual deve incidir os juros de mora, ao dispor que o crédito tributário não pago integralmente no seu - vencimento é acrescido de juros de mora, independentemente dos motivos do inadimplemento.

Nesse sentido, no sistema tributário nacional, a definição de crédito tributário há de ser uniforme.

De acordo com a definição de Hugo de Brito Machado (2009, p.172), o crédito tributário "é o vínculo jurídico, de natureza obrigacional, por força do qual o Estado (sujeito ativo) pode exigir do particular, o contribuinte ou responsável (sujeito passivo), o pagamento do tributo ou da penalidade pecuniária (objeto da relação obrigacional)."

Converte-se em crédito tributário a obrigação principal referente à multa de ofício a partir do lançamento, consoante previsão do art. 113, §1º, do CTN:

"Art. 113 A obrigação tributária é principal ou acessória

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito tributário dela decorrente.

A obrigação tributária principal surge, assim, com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto tanto o pagamento do tributo como a penalidade pecuniária decorrente do seu não pagamento, o que inclui a multa de ofício proporcional.

A multa de ofício é prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, e é exigida "juntamente com o imposto, quando não houver sido anteriormente pago" (§1º).

Assim, no momento do lançamento, ao tributo agrega-se a multa de ofício, tomando-se ambos obrigação de natureza pecuniária, ou seja, principal.

A penalidade pecuniária, representada no presente caso pela multa de ofício, tem natureza punitiva, incidindo sobre o montante não pago do tributo devido, constatado após ação fiscalizatória do Estado.

Os juros moratórios, por sua vez, não se tratam de penalidade e têm natureza indenizatória, ao compensarem o atraso na entrada dos recursos que seriam de direito da União.

A própria lei em comento traz expressa regra sobre a incidência de juros sobre a multa isolada.

Eventual alegação de incompatibilidade entre os institutos é de ser afastada pela previsão contida na própria Lei nº 9.430/96 quanto à incidência de juros de mora sobre a multa exigida isoladamente. O parágrafo único do art. 43 da Lei nº 9.430/96 estabeleceu expressamente que sobre o crédito tributário constituído na forma do caput incidem juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

O art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, ao se referir a débitos decorrentes de - tributos e contribuições, alcança os débitos em geral relacionados com esses tributos e contribuições e não apenas os relativos ao principal, entendimento, dizia então, reforçado pelo fato de o art. 43 da mesma lei prescrever expressamente a incidência de juros sobre a multa exigida isoladamente.

Nesse sentido, o disposto no §3º do art. 950 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/99) exclui a equivocada interpretação de que a multa de mora prevista no caput do art. 61 da Lei nº 9.430/96 poderia ser aplicada concomitantemente com a multa de ofício.

Art. 950. Os débitos não pagos nos prazos previstos na legislação específica serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento por dia de atraso (Lei nº 9.430, de 1996, art. 61).

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo 13 - previsto para o pagamento do imposto até o dia em que ocorrer o seu pagamento (Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 1º).

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento (Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 2º).

§ 3º A multa de mora prevista neste artigo não será aplicada quando o valor do imposto já tenha servido de base para a aplicação da multa decorrente de lançamento de ofício.

A partir do trigésimo primeiro dia do lançamento, caso não pago, o montante do crédito tributário constituído pelo tributo mais a multa de ofício passa a ser acrescido dos juros de mora devidos em razão do atraso da entrada dos recursos nos cofres da União.

No mesmo sentido já se manifestou este E. colegiado quando do julgamento do Acórdão nº CSRF/04-00.651, julgado em 18/09/2007, com a seguinte ementa:

JUROS DE MORA — MULTA DE OFÍCIO — OBRIGAÇÃO PRINCIPAL — A obrigação tributária principal surge com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto tanto o pagamento do tributo como a penalidade pecuniária decorrente do seu não pagamento, incluindo a multa de ofício proporcional. O crédito tributário corresponde a toda a obrigação tributária principal, incluindo a multa de ofício proporcional, sobre o qual, assim, devem incidir os juros de mora à taxa Selic.

Nesse sentido, ainda, a Súmula Carf nº 5: "São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral."

Diante da previsão contida no parágrafo único do art. 161 do CTN, busca-se na legislação ordinária a norma complementar que preveja a correção dos débitos para com a União.

Para esse fim, a partir de abril de 1995, tem-se a taxa Selic, instituída pela Lei nº 9.065, de 1995.

A jurisprudência é forte no sentido da aplicação da taxa de juros Selic na cobrança do crédito tributário, como se vê no exemplo abaixo:

REsp 1098052 / SP RECURSO ESPECIAL 2008/0239572-8

Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125)

Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento 04/12/2008

Data da Publicação/Fonte DJe 19/12/2008

Ementa PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. LANÇAMENTO. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. É infundada a alegação de nulidade por maltrato ao art. 535 do Código de Processo Civil, quanto o recorrente busca tão-somente rediscutir as razões do julgado.

2. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento da exação no vencimento, a inscrição em dívida ativa independe de procedimento administrativo.

3. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07).(g.n)

No âmbito administrativo, a incidência da taxa de juros Selic sobre os débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal foi pacificada com a edição da Súmula CARF nº 4, nos seguintes termos:

Súmula **CARFnº 4**: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Diante do exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso do contribuinte e DAR PROVIMENTO ao recurso da Fazenda Nacional para considerar aplicável a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, devidos à taxa Selic.

Por estas razões, o presente voto é no sentido de RECONHECER a conexão com o processo administrativo nº 10530.072387/2009-55, e aplicar o que ali decidido para NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente ao principal exigido, bem apreciar nova matéria veiculada no recurso voluntário apresentado nestes autos, para NEGAR-LHE PROVIMENTO, no que tange aos juros aplicados sobre a multa de ofício.

De toda sorte, caso não prevaleça este entendimento na Turma, cabe apreciar todos os argumentos do recurso voluntário.

Aduz a recorrente que as debêntures se destinaram a captar recursos financeiros necessários aos investimentos em atividades minerárias, iniciados pelo grupo Yamana no Brasil em 2003, havendo exata coincidência entre os valores recebidos e aqueles pagos à Cia. Vale do Rio Doce para aquisição da “Mina Fazenda Brasileiro”, ali incluída a correspondente CPMF. Além disso, para prosseguimento de suas atividades, recorreu a subseqüentes aumentos de capital e empréstimos, inclusive dentro do grupo.

A partir daí, a interessada tece considerações acerca das diversas razões econômicas que conduziram à escolha do financiamento daquelas atividades por meio da emissão de debêntures, e opõe-se à conclusão fiscal de que seu proceder teria buscado, apenas, *fabricar uma despesa gerando artificialmente deduções fiscais*, argumentando, dentre outros aspectos, que a opção por aumento de capital teria gerado distribuição de dividendos isentos, ao passo que a remuneração de debêntures sujeitou-se à incidência de imposto na fonte e a tributação na beneficiária com alíquota de IRPJ superior à devida pela autuada, que é titular de benefício de redução daquele imposto. Acrescenta, ainda, a possibilidade de remuneração do capital por meio de juros sobre o capital próprio, também dedutíveis na apuração da autuada.

Importante primeiro ter em conta a análise comparativa feita pela recorrente acerca dos demais casos envolvendo planejamentos tributários com traços semelhantes aos aqui abordados, para avaliar se, de fato, as decisões anteriores não são aplicáveis nas circunstâncias aqui presentes.

A primeira referência trazida pela recorrente está consubstanciada no Acórdão nº 103-21.543 (Viação Águia Branca S/A), exarado na sessão de 17/03/2004, sob a relatoria do Conselheiro Aloysio José Percínio da Silva. Naquele caso, houve redução de capital social em 23/06/95, seguida de emissão de debêntures no mesmo valor, com remuneração de juros de 12% ao ano e participação de 60% nos lucros. As debêntures foram subscritas pelos acionistas da empresa, transferidas, com a interposição de outra empresa do grupo, para empresa sediada no Uruguai, e posteriormente houve atribuição de remuneração a

pessoa jurídica que não era debenturista. Entendeu a Fiscalização que não houve capitalização de recursos e que a operação prestou-se, apenas, a criar despesas inexistentes e desnecessárias.

Entendeu o Conselheiro Relator que *a deliberação para emissão de debêntures pressupõe a necessidade de ingresso de recursos financeiros novos para a realização das atividades empresariais da sociedade*, sendo irrelevante em qual área de atividade da empresa se dará a aplicação destes recursos. Na medida em que *as transações não ensejaram qualquer fluxo financeiro*, afirmou-se irrelevante a regularidade formal na emissão das debêntures e a exigência foi mantida.

Ressalta a recorrente que, no presente caso, *houve efetiva captação*. E, de fato, a Fiscalização reconhece o ingresso efetivo dos recursos, mas destaca que o prêmio de emissão representou mais de 800% do valor de face das debêntures, que o aporte adveio da controladora canadense Yamana Gold, que os pagamentos das participações deduzidas pela autuada se fez por meio de encontro de contas, conduta que além de contrariar a Escritura de Emissão das debêntures, evidenciaria a inexistência de *ingressos de novos valores na sociedade*, mas *apenas mera circulação destes*. Ademais, os resultados da debenturista seriam sempre negativos.

A recorrente, invoca, então, decisão da Câmara Superior de Recursos Fiscais na sessão de 23/02/2011, consubstanciada no Acórdão nº 9101-000.869 (caso Vasco da Gama), que reverteu entendimento da 7ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes favorável à autuada (Acórdão nº 107-08.029). O Conselheiro Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, nesta parte relator do voto condutor do acórdão, firmou o entendimento de que embora a emissão e subscrição das debêntures tenha sido formalmente regular, ela representou cerca de 34 mil vezes o capital social da autuada e ainda assim não foi exigida qualquer garantia da emissora, sendo que ao final de várias transações em curto espaço de tempo e entre pessoas ligadas, a titular das debêntures passou a ser a única acionista da companhia, a evidenciar que *os recursos captados são originários dos acionistas da Companhia*. A emissão das debêntures não teria sido efetiva, *restando manifesto o motivo simulatório*. No relatório, anota-se que a remuneração das debêntures, correspondente a 98% do lucro da companhia, embora apropriada, não foi paga.

Entende a recorrente que a simulação identificada no referido caso foi determinante para a conclusão da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Observa que a simulação se caracteriza, entre outras hipóteses, pela interposição de pessoas, e que a divergência entre a verdade declarada e a verdade real, no caso, restou manifestada pela apropriação de juros que, de fato, nunca foram pagos. No presente caso, porém, não teria havido acusação de simulação.

De outro lado, vê-se no caso apreciado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais que relevante se mostrou a subscrição das debêntures por acionistas, o excessivo percentual de participação e a ausência de efetivo pagamento da remuneração. E, como estes aspectos também foram destacados no presente caso, a recorrente menciona que eles *devem ser encarados no contexto dos fatos então apreciados, eis que, na sua consideração meramente teórico-jurídica apresentam profundas contradições com o ordenamento jurídico*.

A recorrente enfatiza, então, o Acórdão nº 101-94.986 (caso Natura), exarado em 19/05/2005, sob a relatoria da Conselheira Sandra Maria Faroni. Determinante, naquele caso, foi a inexistência de *ingresso de novos recursos financeiros na empresa, pois apenas foi alterado o título da sua obrigação frente aos acionistas (o que era crédito de acionista,*

dividendos a pagar, foi transformado em crédito de debenturista), bem como a remuneração das debêntures centrada exclusivamente em lucros da companhia, afirmando-se ser pouco crível que a empresa abrisse mão de 70% de seus lucros para remunerar terceiros debenturistas, salvo se esses terceiros fossem os mesmos detentores do capital da empresa. Daí a conclusão de que operações formalizadas apenas “em papel” não poderiam transformar artificialmente lucros distribuídos em despesa dedutível.

Já no presente caso, a recorrente reafirma que houve *entrada efetiva de novos recursos financeiros*, o percentual de 90% de remuneração *está justificado pela relação capital/valor de subscrição das debêntures e por se tratar de empresa em início de atividade*, e o valor da remuneração foi inferior à variação da taxa SELIC, ainda que também aqui as debêntures não tenham sido remuneradas com juros, mas exclusivamente com percentual dos lucros. Mais à frente menciona que o Acórdão nº 1202-00.335, abordando aquela operação, manteve o lançamento com base nos mesmos fundamentos.

Acrescente-se, por oportuno, que na jurisprudência deste Conselho são encontrados casos semelhantes ao acima tratado:

- no Acórdão nº 1101-00.053 (Bettanin Industrial S/A), no qual *a fonte dos recursos para a integralização do valor nominal dos títulos, de R\$ 2.000.000,0, mais o prêmio (“ágio”) de R\$ 13.800.000,00 derivou da conversão de passivo que a empresa tinha com os adquirentes, derivado de contratos de mútuo cujos recursos tiveram origem remota na conversão de direitos relativos a juros sobre o capital próprio dos anos 1999 e 2000*. O voto condutor do Conselheiro Aloysio José Percínio da Silva diz não parecer *típica a totalidade da subscrição unicamente pelos acionistas da pessoa jurídica associada à ausência de fluxo financeiro*, além de ser expressivo o percentual de 60% de participação nos lucros. Observou, ainda, a distribuição de dividendos no montante de R\$ 11.500.000,00, oito meses antes da operação questionada, e afirmou a existência de simulação;
- no Acórdão nº 1402-00.498 (Daiby S/A), no qual a subscrição das debêntures pelos sócios fez-se pelo montante de R\$ 8.931.030,95 (valor de face de R\$ 1.000.000,00), mediante a compensação com créditos dos sócios para com a empresa, resultantes de dividendos e juros sobre capital próprio a pagar. A contribuinte parcelou os tributos resultantes da glosa das participações equivalentes a 50% de seu lucro, e questionou apenas a qualificação da penalidade. O voto vencedor do Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva afastou a qualificação da multa, por vislumbrar operações regularmente escrituradas, que puderam ser analisadas pelo Fisco e descaracterizadas, sem qualquer prova material de que a empresa tenha agido com dolo.

A recorrente refere-se, também, ao Acórdão nº 105-16.062 (Industrial Agro Comercial Cassava S/A), exarado na sessão de 18/10/2006. Neste, o redator do voto vencedor, Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães, expôs o entendimento majoritário da Câmara contrário à conclusão do Conselheiro Relator Eduardo da Rosa Schmidt de que o art. 299 do RIR/99 *não confere suporte legítimo à acusação fiscal*, como exposto no Acórdão nº 107-

A nosso sentir, o planejamento tributário foi realizado visando a economia de tributos, mas centrado nos resultados apurados pela sociedade emissora das debêntures, já que segundo o disposto nos artigos 442 e 462 do Regulamento do Imposto de Renda baixado com o Decreto nº 3.000, de 1999: i) as contribuições resultantes a subscrição de valores mobiliários, que a pessoa jurídica receber em razão de emissão de debêntures, a título de prêmio, uma vez promovido o registro como reserva de capital, não serão computadas na determinação do lucro real; e ii) as participações nos lucros asseguradas às debêntures podem ser deduzidas do lucro líquido, para efeito de determinar o lucro real.

Aliás, a Conselheira Sandra Maria Faroni, em voto declarado no Acórdão nº 101-97.093, assim esclarece:

Naqueles processos, todos os conselheiros acompanharam o Relator apenas em suas conclusões, tendo concordado com as razões de decidir apresentadas pelo Conselheiro Mário Junqueira, que tivera vista dos autos e apresentou declaração de voto. A Câmara acompanhou o Relator apenas nas conclusões, porque não se posicionou pela impossibilidade de o fisco se opor ao planejamento estruturado, mas entendeu, na esteira do voto do ilustre Conselheiro Mário Junqueira, que em situações como aquelas, o lançamento deve ser feito na sociedade emitente das debêntures, como glosa da remuneração paga.

Interessante observar, ainda, que este mesmo Grupo Empresarial foi autuado na pessoa jurídica Via Empreendimentos Imobiliários S/A, emitente das debêntures que ensejou o prêmio amortizado e a glosa acima abordada. Na operação apreciada no Acórdão nº 1101-00.006, a empresa Via Engenharia S/A, sócia da autuada, subscreveu, em emissão privada, debêntures que ensejaram a captação de R\$ 53.000.000,00, dos quais R\$ 51.000.000,00 representariam prêmio, utilizado noventa dias após o seu recebimento para aumento de capital. O pagamento de parte deste valor, inclusive, teria sido feito com direitos e obrigações de Via Engenharia S/A, vinculados a atividades de construção civil que continuariam a ser executados por ela. Estas evidências levaram à conclusão de que o negócio jurídico caracterizou fraude para redução das bases tributáveis, reafirmada no voto condutor do Conselheiro Aloysio José Percínio da Silva, que vislumbrou operação de subscrição de participação societária mascarada por emissão de debêntures. Este entendimento foi acolhido por maioria da Turma, divergindo o Conselheiro Valmir Sandri que dava provimento integral ao recurso voluntário, e o Conselheiro Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho que limitava a glosa aos valores excedentes à dedução de juros sobre o capital próprio.

Por fim, a interessada reporta-se ao Acórdão nº 101-97.021 (Caso Letero/Sodepa), *o qual adentrou diretamente na questão objetivada no presente processo.* Tratou-se, ali, de remunerações de debêntures equivalentes a 97% do lucro da pessoa jurídica, atribuída aos únicos acionistas da empresa, que subscreveram as debêntures ali investigadas. Questionou-se, também, a aplicação retroativa de critério de remuneração alterado a partir de 01/06/2001 (antes a remuneração correspondia à variação do IGPM e juros de 6% ao ano, limitada ao valor do lucro antes de tais deduções). Firmou o Conselheiro Relator Valmir Sandri em seu voto, nesta parte vencedor, que não era possível vislumbrar qualquer liberalidade, na medida em que a remuneração das debêntures, mesmo num percentual de 97% do lucro, *refletia a que vinha sendo praticada pelo mercado*, quando considerados os títulos do governo (NTN-C).

De outro lado, ao apreciar a operação que ensejou o lançamento tratado no Acórdão nº 1102-000052 (Arcom S/A), a Conselheira Sandra Faroni observou que *embora seja*

próprio da companhia captar recursos mediante emissão de debêntures, para fazer frente às suas necessidades, não é razoável entender como dentro dos objetivos sociais da empresa o comprometimento de 99% de seus lucros com essa finalidade. Afirmou ser ato estranho aos objetivos sociais de sociedade empresarial produzir lucros para terceiros, para então convalidar a aplicação de multa qualificada em razão da amortização do prêmio de R\$ 150.000.000,00 pago na subscrição de debêntures com valor de face de R\$ 5.000.000,00, fazendo referências às irregularidades na transferência daquele aporte, e à geração de receitas pela investida.

A prática administrativa, portanto, revela a anormalidade de operações relacionadas a debêntures que não representam captação de novos recursos e atribuem aos sócios ou acionistas da emitente remuneração correspondente a parcela de lucros, em percentuais que reduzem significativamente a base tributável daquela emitente.

Outro exemplo desta abordagem sob a ótica da emitente é o julgamento contido no Acórdão nº 1202-00.002 (Hytte do Brasil S/A), conduzido pelo Conselheiro Cândido Rodrigues Neuber, cujo voto expôs a desnecessidade e inusualidade das despesas decorrentes da captação de R\$ 50.000,00 mediante subscrição privada de debêntures pelos sócios da empresa, remunerados com 90% do lucro líquido da emitente, mormente tendo em conta que esta, no ano-calendário 2000, enviara ao exterior, em empréstimo à sua controladora, a importância de R\$ 1.156.720,00, ao mesmo tempo em que apropriava despesas de remuneração de debêntures no montante de R\$ 1.531.205,99.

Sob a perspectiva da debenturista, questiona-se a amortização do prêmio pago nesta aquisição, e interessante, neste ponto, é a abordagem já feita por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais relativamente ao Caso Schincariol, tratado nos Acórdãos nº 101-97.093 e 1402-00.494.

No Acórdão nº 101-97.093, a Conselheira Sandra Maria Faroni, redatora do voto vencedor, observou que as debêntures emitidas por empresas daquele grupo empresarial viabilizavam remunerações entre 50% e 80% dos lucros, mas, além disso, as operações evidenciavam o *uso de sociedades*, sendo que uma delas *desde sua criação até a data da fiscalização outra atividade não teve senão adquirir debêntures da PSICR e emitir debêntures nas mesmas condições para vendê-las à PSICR do Rio de Janeiro*. Tendo em conta, ainda, a situação das debenturistas envolvidas (uma empresa domiciliada no Uruguai e outra que nunca apurou resultado operacional), a Conselheira manteve a conclusão fiscal de que *a remuneração das debêntures teve como objetivo e consequência única a redução substancial da carga tributária*.

Já com referência à amortização do prêmio referente a debêntures subscritas por aquela mesma autuada, a 1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, sob a condução do voto do Conselheiro José Ricardo da Silva, cancelou as glosas promovidas pela Fiscalização por discordar de sua fundamentação legal. A Conselheira Sandra Maria Faroni, ao declarar seu voto, afirmou que não restou comprovada a ocorrência de planejamento tributário não oponível ao Fisco, destacando relativamente ao percentual do ágio/prêmio negociado que:

A questão teria que ser analisada à luz das demonstrações financeiras e documentos contemporâneos (laudos de rentabilidade futura) ao negócio. Como o prêmio teria sido pago para adquirir direito que proporcionaria ao debenturista participar, por 10 anos, com 80% dos lucros da sociedade emissora, seria necessário verificar se suas perspectivas de lucro justificavam a aplicação dos recursos. Ainda que a

amortização do prêmio tivesse sido superior e anulado o efeito tributário dos rendimentos das debêntures, se esse fato não era previsível não é possível, a posteriori, classificar o negócio como inoponível ao fisco. A perda em negócios representa a âlea ordinária do risco empresarial.

A apreciação de outros efeitos destas operações com debêntures, em razão da autuação formalizada contra empresa do mesmo Grupo Schincariol, resultou na manutenção da glosa de amortização do prêmio pela 2ª Turma da 4ª Câmara desta 1ª Seção de Julgamento, nos termos do voto vencedor do Conselheiro Antonio José Praga de Souza, na medida em que o prêmio/ágio favorecera pessoa jurídica que, como antes apontado pela Conselheira Sandra Maria Faroni, *outra atividade não teve senão adquirir debêntures da PSICR e emitir debêntures nas mesmas condições para vendê-las à PSICR do Rio de Janeiro.*

Registre-se, por fim, que na reunião de julgamento de março/2013, esta Turma de Julgamento também repudiou operações semelhantes constatadas em face da mesma empresa cuja autuação foi apreciada no Acórdão nº 101-97.093. O Acórdão nº 1101-000.863, desta Turma, manteve as exigências correspondentes a glosa de remuneração de debêntures, bem como de amortizações de prêmio na subscrição de debêntures, e inclusive restabeleceu a multa qualificada exonerada na decisão de 1ª instância.

Este cenário revela que a anormalidade das despesas resultantes de operações com debêntures não é definida a partir do percentual de lucros atribuídos em remuneração aos debenturistas, ou em razão de estes serem pessoas ligadas à emitente. A indedutibilidade decorre da artificialidade da operação, ou seja, o uso formal do instrumento jurídico com vistas a auferir, apenas ou preferencialmente, seus benefícios tributários.

Na subscrição privada de debêntures, como é o caso, tais benefícios se verificam não só quando a emitente é pessoa jurídica sujeita à tributação pelo IRPJ e pela CSLL e a debenturista é pessoa física sujeita apenas ao imposto de renda em menor alíquota, mas também quando a debenturista é pessoa jurídica, pois apesar de a remuneração das debêntures ser despesa para a emitente e receita para a debenturista, com efeitos nulos num mesmo grupo empresarial – salvo em caso de excesso de prejuízos disponíveis para compensação em uma das empresas do grupo –, a amortização do prêmio pela debenturista não encontra correspondente realização de receita na emitente, enquanto o prêmio é mantido em reserva de capital.

Assim, para não se revestir de artificialidade, o prêmio pago na subscrição das debêntures deve guardar relação com a expectativa de retorno do investimento. Não há razão econômica para a disponibilização de recursos à emitente, que não serão restituídos, salvo se houver a expectativa de o investimento produzir resultados que beneficiarão a debenturista mediante a remuneração fixada, no prazo de vencimento das debêntures. Aliás, esta conseqüência decorre da própria classificação da debênture como *valor mobiliário*, defendida pelo Professor Fábio Ulhôa Coelho, fazendo referências à obra de Rubens Requião e Fran Martins, no primeiro parecer apresentado pela recorrente:

*13. A nova classificação da debênture, neste contexto, não é um rearranjo cerebrino, desprovido de maiores implicações. Ao contrário. Como valor mobiliário, a debênture é entendida, pela perspectiva da sociedade anônima emissora, como instrumento de captação de recursos e, **pela do subscritor-debenturista, como alternativa de investimento**⁽³⁾. Não se trata, pois, de um simples documento que incorpora a obrigação de pagar, como a generalidade dos títulos de crédito, mas um instrumento financeiro, vale dizer, meio jurídico apto à*

alavancagem de recursos para a exploração de certa atividade econômica.
(negrejou-se)

No presente caso, do total entregue pela debenturista à emitente (R\$ 63.231.972,00), 10% representou o valor de face das debêntures (R\$ 6.270.000,00) e os outros 90% corresponderam ao prêmio de emissão. Por sua vez, a remuneração atribuída à debenturista nos 5 (cinco) anos analisados pela Fiscalização, totalizou R\$ 72.074.629,39. Considerando, ainda, a obrigação da emitente em restituir o principal de R\$ 6.270.000,00, ao final daquele período a operação favoreceu a debenturista com rentabilidade equivalente a 23,9% do capital investido, taxa esta que realmente é *muito mais baixa que o normalmente observado no mercado*, mas não deixa de revelar o risco que apenas uma empresa ligada assumiria para atender às necessidades financeiras de outra empresa do grupo em início de atividade, qual seja, de não ter qualquer retorno de seu desembolso inicial de R\$ 63.231.972,00, se não a devolução do principal de R\$ 6.270.000,00, caso o investimento não gerasse lucros.

Ao final destas operações, compensadas as despesas de participações registradas na emitente, com as receitas decorrentes destas participações recebidas pela debenturista, o resultado do grupo empresarial foi reduzido com a conversão, em despesa dedutível, do prêmio pago na emissão das debêntures (R\$ 56.961.972,00). Caso optassem pela formalização de empréstimo intra-grupo, as despesas de juros da autuada se compensariam com as receitas de juros da mutuante, neutralizando os efeitos tributários da operação. Mas, se a mutuante fosse uma empresa estrangeira, apesar de os juros promoverem apenas a redução da base tributável no Brasil, haveria a incerteza do impacto da variação cambial no resultado.

De outro lado, se estes recursos fossem captados no mercado financeiro, certamente a emitente teria despesas significativamente superiores às participações contabilizadas, e o resultado do grupo empresarial seria afetado por despesas de juros que, à taxa SELIC - 23,34% a 11,88% ao ano, entre 2003 a 2007 – representariam, no mínimo, R\$ 54.120.244,83. Contudo, nesta segunda hipótese, a despesa representaria redução de capital do grupo empresarial em favor de uma instituição financeira, diversamente da primeira hipótese, na qual o capital investido permaneceu no patrimônio do grupo empresarial.

Já se este investimento tivesse sido feito por meio de aumento de capital, seu valor integraria o Patrimônio Líquido pelo montante investido de R\$ 63.231.972,00, mas conferiria à emitente o direito de reconhecer, periodicamente, juros sobre o capital próprio, como bem recorda a recorrente, na forma do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 – RIR/99:

Art. 347. A pessoa jurídica poderá deduzir, para efeitos de apuração do lucro real, os juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitados à variação, pro rata dia, da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP (Lei nº 9.249, de 1995, art. 9º).

§ 1º O efetivo pagamento ou crédito dos juros fica condicionado à existência de lucros, computados antes da dedução dos juros, ou de lucros acumulados e reservas de lucros, em montante igual ou superior ao valor de duas vezes os juros a serem pagos ou creditados (Lei nº 9.249, de 1995, art. 9º, § 1º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 78).

§ 2º Os juros ficarão sujeitos à incidência do imposto na forma prevista no art. 688 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 9º, § 2º).

§ 3º O valor dos juros pagos ou creditados pela pessoa jurídica, a título de remuneração do capital próprio, poderá ser imputado ao valor dos dividendos de que trata o art. 202 da Lei nº 6.404, de 1976, sem prejuízo do disposto no § 2º (Lei nº 9.249, de 1995, art. 9º, § 7º).

§ 4º Para os fins de cálculo da remuneração prevista neste artigo, não será considerado o valor de reserva de reavaliação de bens ou direitos da pessoa jurídica, exceto se esta for adicionada na determinação da base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido (Lei nº 9.249, de 1995, art. 9º, § 8º).

No período em questão, segundo informações da contribuinte, a taxa de juros de longo prazo, acumulada, representou 46,67%, e assim ensejaria uma redução menor do lucro tributável da contribuinte aqui autuada, além do risco de não ser possível a dedução em razão do baixo volume de lucros, no exercício e acumulados. De toda sorte, esta despesa produz correlata receita na investidora, de modo que o efeito tributário no grupo empresarial seria nulo, ou de baixa representatividade.

Logo, quando comparada com a subscrição de capital, a captação por meio de debêntures em subscrição privada subsiste vantajosa no âmbito tributário, em razão da possibilidade de amortização do prêmio pela debenturista. Certamente a despesa líquida do grupo empresarial seria maior em caso de contratação de financiamento, mas estaria associada à devolução de todo o principal recebido de terceiros estranhos ao grupo empresarial.

Complementa o Professor Fábio Ulhôa Coelho, em seu segundo parecer fornecido à recorrente, que *quanto maior o percentual nos lucros correspondentes à remuneração das debêntures participativas, maior deve ser o prêmio de emissão. Caso contrário, aconteceria um desequilíbrio ilógico entre o proveito da emissora, com a captação, e o do debenturista, com a remuneração.* Significa dizer que seria normal, neste tipo de operação, a debenturista abrir mão de 90% de seu investimento, em troca do recebimento de 90% dos lucros auferidos pela emitente até o resgate das debêntures. A debenturista aplicaria este prêmio na atividade da emitente, na expectativa de que este incremento resultasse em lucros maiores, dos quais 90% lhe caberiam, com conseqüente retorno do capital investido.

A argumentação econômica parece lógica, mas pode ser questionável em razão de características específicas das atividades que venham a ser exercidas pela emitente. No caso, em favor da autuada tem-se, num primeiro momento, o fato de tal investimento surgir em início de atividade, de modo que os lucros esperados seriam provenientes, apenas, das atividades decorrentes daquele incremento pela debenturista. Contudo, posteriores aumentos de capital acabariam por contaminar esta relação, e inserir novos elementos determinantes do lucro auferido pela investida, já comprometido com sua destinação em 90% para a debenturista, independentemente de novos aportes de capital por ela feitos. Esta situação é agravada pelo fato de a debenturista representar a empresa controladora do grupo, o que permite os subseqüentes aumentos de capital por parte daquela que será, ao final, a beneficiária da destinação de 90% dos lucros resultantes também deste aumento.

Assim, nas subscrições privadas de debêntures dentro de um mesmo grupo empresarial, além de a amortização do prêmio subsistir como uma vantagem tributária – na medida em que as participações seriam despesas para emitente e receitas para a debenturistas –, mostra-se precária a justificativa para o pagamento do prêmio, com base no percentual de lucros atribuído em remuneração às debêntures, especialmente quando a subscrição de debêntures é seguida de outros aumentos de capital subscritos direta ou indiretamente pelos

debenturistas, os quais podem ensejar aumento dos lucros em relação ao contexto inicial no qual as debêntures foram emitidas. Em tais circunstâncias, seria possível a debenturista apurar um retorno superior ao prêmio que não lhe seria restituído, mas restando indeterminada sua vinculação à captação por meio das debêntures ou por meio do aumento de capital. Discutível, portanto, a transparência na decisão acerca da expectativa de retorno do investimento, que teoricamente justificaria o prêmio pago.

Delineado este cenário, cumpre centrar a análise na acusação fiscal em confronto com os argumentos da recorrente.

Diz a Fiscalização que a emissão e subscrição das debêntures ocorreu quando a autuada já havia celebrado a compra de ativos da Companhia do Vale do Rio Doce no montante de R\$ 63.000.000,00, embora apresentasse capital social de apenas R\$ 1.000,00. Subscrive as debêntures a empresa Yamana Desenvolvimento Mineral S/A, controlada direta de Yamana Resources Brasil (BVI) Ltd, a qual figura como controladora indireta da autuada. Os recursos para subscrição aportados na Yamana Desenvolvimento Mineral S/A são emprestados a esta pelo Grupo Yamana no exterior.

A recorrente não discute estes fatos. Reconhece que o aporte prestou-se ao pagamento da aquisição da Mina Fazenda Brasileiro à Companhia Vale do Rio Doce, e que a captação de recursos pela empresa em início de atividades não era viável por meio de *fontes de financiamento independentes*. Defende, porém, que a operação com debêntures evitaria juros e variação cambial flutuantes (em caso de contratação de empréstimo interno), ou a representação do investimento em ações (em caso de aumento de capital), esta última hábil a ensejar ingerência na administração da empresa caso fosse necessário admitir terceiros por necessidade de capital.

Quanto a este aspecto, de fato, não pode a autoridade fiscal discordar da forma de captação escolhida pelo sujeito passivo, dentre as hipóteses existentes. Várias repercussões econômicas e financeiras são consideradas nesta decisão, e o seu efeito tributário não pode ser analisado isoladamente para descaracterizar aquela escolha. Logo, a possibilidade de o aporte de capital ser promovido mediante subscrição privada de debêntures não é motivo para desqualificar os efeitos desta operação.

Veja-se, aliás, que somente com a Lei nº 12.249/2010 foram instituídas, no Brasil, restrições às hipóteses de subcapitalização, de modo que antes de sua vigência, despesas decorrentes de operações de financiamento por parte de empresas ligadas somente poderiam ser questionadas se demonstrada a desnecessidade dos importes em razão da liquidez da empresa que suportou os encargos. Para além disso, com a Lei nº 9.249/95 incentivou-se o financiamento mediante aporte de capital próprio em Patrimônio Líquido, permitindo-se em contrapartida a dedução de juros sobre tais valores calculados segundo a variação da Taxa de Juros de Longo Prazo – TJLP, mas que estava sujeita a limites vinculados aos lucros auferidos no exercício ou acumulados, os quais poderiam se mostrar excessivamente restritivos, especialmente em início de atividades, como no caso dos autos.

Diz também a Fiscalização que os pagamentos das participações não observaram as disposições contratuais. Não houve pagamentos em 31/12/2006, mas apenas um registro parcial de encontro de contas entre empresas do grupo, seguido de outros registros em 16/03/2007 e 30/04/2007. Quanto aos valores devidos em 31/12/2007, ocorrências semelhantes foram verificadas. O fiscal autuante observa que *não houve novos recursos envolvidos nesta*

operação, apenas circulação de valores entre empresas ligadas e pertencentes ao mesmo grupo econômico.

Todavia, a Fiscalização não logrou demonstrar que estes rendimentos beneficiaram outras pessoas que não a debenturista. As compensações internas envolveram direitos de crédito da debenturista contra outras empresas do grupo, e não é possível exigir que a liquidação das participações se dê, exclusivamente, em moeda, mormente tendo em conta a submissão das empresas ao mesmo controle, e a afirmação fiscal de que *o grupo econômico opera utilizando caixa único movimentando valores entre os partícipes*. A inexistência de novos recursos, como demonstrado na introdução deste voto, é relevante no momento da subscrição das debêntures, e isto não foi questionado pela Fiscalização, exceto quanto ao fato de não ser externo ao grupo.

A circulação de valores entre as empresas do grupo (a autuada, Mineração Maracá e Yamana Desenvolvimento Mineral S/A), verificada após a subscrição das debêntures somente seria hábil a descaracterizar a operação se o aporte promovido pela Yamana Desenvolvimento Mineral S/A fosse neutralizado por alguma transferência entre elas, aspecto não aventado pela Fiscalização e de difícil ocorrência, dada a coincidência entre o aporte e os pagamentos devidos à Companhia Vale do Rio Doce. As evidências de circulação de valores trazidas pela Fiscalização dizem respeito, apenas, à forma de liquidação das participações devidas em razão da subscrição das debêntures pela Yamana Desenvolvimento Mineral S/A, e não são hábeis a desmerecer a operação.

Abordando as atividades da Yamana Desenvolvimento Mineral S/A, o fiscal autuante diz que ela não realiza atividades de extração de minério, como apontado em seu objeto social, prestando-se apenas a *repassar valores vindos do exterior para os partícipes do grupo econômico ora em contrapartida de debêntures ora em contratos de mútuo*. Além do registro de despesas de juros decorrentes destes empréstimos no exterior, observa que a empresa apurou prejuízos contábeis/fiscais significativos a partir de 2005, mas ainda assim distribuiu dividendos em 2006 em valor próximo ao apropriado em razão das participações que lhe eram devidas.

A autoridade lançadora vislumbra que a operação com debêntures gerou *enorme despesa* em favor da autuada, mas de outro lado, na apuração da Yamana Desenvolvimento Mineral S/A, embora tenha ensejado receitas financeiras, estas foram confrontadas *com as diversas despesas incorridas*, gerando *sempre resultado deficitário*. Neste ponto, o fiscal autuante não aborda qualquer repercussão da amortização do prêmio pago na subscrição das debêntures, e ainda assim conclui que *este contexto é altamente favorável à empresa do ponto de vista da redução da carga tributária*, inexistindo *outro propósito negocial que não o de evadir tributos*.

Até aqui vê-se que a necessidade do aporte de recursos foi justificada, e que a escolha da forma de captação destes recursos não foi suficientemente desconstituída pela autoridade lançadora. A repercussão da operação restringiu-se à forma de pagamento das amortizações e à existência de outras despesas, na contabilidade da Yamana Desenvolvimento Mineral S/A, apenas superficialmente abordadas na acusação fiscal.

Para além disso, a autoridade fiscal se empenha em demonstrar *a utilização de caixa único entre os integrantes desta “operação debêntures”*, abordando as transações contabilizadas para compensação de créditos entre a autuada, Mineração Maracá Indústria e

Comércio S/A e Yamana Desenvolvimento Mineral S/A, inclusive para liquidação do valor de face das debêntures. E é neste contexto que, ao final, conclui:

Do todo acima exposto, resta claro que a emissão das debêntures para única empresa do mesmo grupo econômico, com altíssimo prêmio (800%), tem apenas único objetivo de diminuir a carga tributária a que a empresa está sujeita através de despesa criada artificialmente.

As operações descritas ao longo desta auditoria apesar de estarem revestidas das formalidades documentais não apresentam qualquer propósito negocial sob qualquer ponto de vista e tem o fito apenas de evadir tributos.

Estas ditas operações quando analisadas separadamente não aparentam ilicitude, porém, quando contextualizadas, demonstram que várias empresas, do mesmo grupo econômico, atuam e se organizam com único objetivo de reduzir sua carga tributária de forma abusiva, sendo portanto cabível a intervenção do Fisco Federal.

Há um propósito negocial indiscutível para o aporte de recursos proveniente da controladora no exterior: a aquisição da Mina Fazenda Brasileiro. Assim, o debate prende-se à possibilidade de escolha da formalização deste aporte mediante subscrição privada de debêntures e às consequências desta escolha. A contribuinte apresenta justificativas para esta escolha que, do ponto de vista negocial, somente podem ser questionadas pelo Fisco se demonstrado que, efetivamente, a operação não existiu ou foi executada com anormalidades. E, neste sentido, a autoridade lançadora não logrou evidenciar que o aporte de recursos não foi destinado às atividades da contribuinte, ou que as participações beneficiaram outros que não a debenturista. Também, nada argumentou para subsidiar a afirmação de que o prêmio era alto, e sequer confrontou-o com o retorno esperado pelo investimento ou com a formação dos lucros que acabaram favorecendo a debenturista e ensejando despesas na emitente.

Por fim, ao dar fundamento legal à infração constatada, a autoridade lançadora procurou demonstrar que não seria usual ou normal a remuneração de um contrato de empréstimo com 90% do lucro da mutuária, ressaltando que tal somente ocorreu porque as empresas envolvidas integravam o mesmo grupo econômico. Contudo, a acusação fiscal restou incoerente pela observação, subsequente, de que *a remuneração apresentada no empréstimo via debêntures no montante de 23,90%, no período de 5 (cinco) anos, representa menos de 5% ao ano, que é muito mais baixa que o normalmente observado no mercado.*

Isto porque esta argumentação poderia ser relevante para questionamento da amortização do prêmio pago pela debenturista, já que a baixa taxa de remuneração decorre do fato de não estar computada no retorno a devolução do prêmio recebido na subscrição das debêntures, conforme fl. 41.

Sob a ótica da emitente, tem-se que em razão do aporte de R\$ 63.231.972,00, a contribuinte remunerou a debenturista, no período de 5 (cinco) anos, pelo valor total de R\$ 72.074.629,39, equivalente a 114% daquele capital, deduzindo integralmente esta remuneração na apuração do lucro real, sem oferecer à tributação, em princípio, o ganho com o prêmio recebido, na medida em que a legislação assim lhe permitiria, enquanto mantivesse esta parcela em reserva de capital (art. 442 do RIR/99).

A Fiscalização não abordou a representatividade daquela remuneração, mas nota-se nos apontamentos trazidos pela contribuinte que embora ela seja significativamente inferior às *taxas médias de captação de capital (empréstimos) Pessoas Jurídicas*, nos anos de

2003 a 2007, seu valor acumulado supera a acumulação simples da taxa SELIC no mesmo período (85,89%), bem como da TJLP (46,67%).

Assim, poder-se-ia cogitar que o Grupo Empresarial optou pela forma mais vantajosa de aporte de recursos na empresa aqui autuada, em início de atividades, na medida em que a remuneração de empréstimos ou os juros sobre capital próprio gerariam despesas menores que as aqui glosadas. Todavia, a autoridade fiscal não dirigiu a acusação neste sentido, apenas centrando foco no percentual do lucro destinado à remuneração da debenturista, porque elevado, mas sem ter em conta o volume de lucros da emitente e a representatividade final destas participações em face do aporte efetivamente recebido. Em verdade, a autoridade lançadora apenas vislumbrou a possibilidade de referido aporte ter sido feito mediante subscrição de capital, desconsiderando a opção admitida em lei, mediante subscrição privada de debêntures.

Não é possível reputar artificial este tipo de operação apenas com base no percentual de lucro estipulado para remuneração das debêntures. Como visto, há diversos outros aspectos envolvidos nesta forma de capitalização, e a autoridade lançadora deve analisar estas repercussões antes de afirmar que a emissão de debêntures *foi realizada com propósito único de fabricar uma despesa gerando artificialmente deduções fiscais conferidas a este título*.

Conclui-se, do exposto, que o procedimento fiscal não logrou reunir elementos suficientes para atestar que a despesa não era necessária, usual ou normal. O aporte não restou desvinculado das atividades da investida, a forma jurídica escolhida não é vedada em lei, e o montante final de despesas não foi validamente desqualificado frente ao que seria esperado em razão do volume captado. Eventualmente uma abordagem mais ampla dos efeitos tributários da operação poderia revelar seus vícios, especialmente quando considerado o prêmio pago pela debenturista e sua posterior amortização. Contudo, na ausência destes elementos, não há como manter a exigência.

Diante do exposto, o presente voto é no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA – Relatora

Voto Vencedor

Conselheiro BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR

Em que pese a conveniência do simultâneo julgamento de matérias afins do mesmo contribuinte, evitando-se decisões divergentes versando sobre situações análogas, o fato de existir outro processo, cujo julgamento foi concluído, não é fator impeditivo de julgamento por este colegiado do presente processo, muito menos implica a replicação de julgado anterior.

Não se vinculam decisões proferidas por órgãos distintos, exaradas no exercício de suas respectivas competências. Juízes distintos podem interpretar os mesmos fatos e as mesmas normas jurídicas de formas diversas, de maneira que exigir que o julgamento de um processo tenha que obedecer a decisão de outro julgado anterior importa afronta à ampla defesa e o contraditório, na medida em que restaria impossibilitada uma parte de argumentar para provar seu alegado direito e as razões de discordar de decisão de outro julgador.

Busca-se, com replicação do julgamento, privilegiar o princípio da segurança jurídica, porquanto as decisões seriam conformes. Impor, porém, que as sentenças se reproduzam de acordo com o entendimento daquele primeiro julgador que decidiu a matéria ensejaria enorme prejuízo a outros caros princípios do Estado Democrático de Direito, como o da ampla defesa e do contraditório.

Se tanto não bastasse, o princípio do livre convencimento do juiz restaria seriamente comprometido, porque os julgadores que sobreviessem ao primeiro estariam condicionados à decisão daquele. Lembre-se que não raras vezes julgadores distintos fundamentam decisões atinentes a situações análogas das mais variadas formas.

Lembre-se que estão prevista no Regimento Interno as hipóteses em que ficam condicionadas as decisões dos julgadores administrativos, não figurando dentre elas, a hipótese de existência anterior decisão, nos autos de outro processo que verse sobre situações análogas para o mesmo contribuinte.

Este tribunal administrativo está vinculado às decisões do Supremo Tribunal Federal e do Supremo Tribunal de Justiça nas hipóteses prevista no artigo 62-A do RICARF, verbis:

“Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973,

Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF”

Os diversos colegiados do CARF também estão vinculados às súmulas editadas por este Tribunal, conforme inteligência do artigo 72 do RICARF, verbis:

“Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF”.

Com todas as vênias, ainda que se verifique a identidade das razões de fato e de direito, é imperioso admitir que efetivamente não deve haver qualquer vinculação entre os julgados. Isso prejudicaria, por um lado, os já alegados direitos individuais da ampla defesa e do contraditório; e, por outro, engessaria a jurisprudência e negaria o princípio do livre convencimento do juiz.

Além disso, como é pacífico, tanto na esfera judicial como na administrativa, a coisa julgada não alcança os motivos e fundamentos da decisão, ou seja, a apreciação da situação fática não produz efeitos extra processo e, desta forma, não é suficiente para vincular outro órgão julgador, conforme se depreende do disposto no art. 469 do CPC, verbis:

“Art. 469. Não fazem coisa julgada:

I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença;

III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo.” (destacamos)

Por todo exposto, afasto a preliminar de conexão.

É como voto.