



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

**Processo nº** 19515.000343/2007-87  
**Recurso nº** 165.933 Voluntário  
**Acórdão nº** **1103-00.388 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 16 de dezembro de 2010  
**Matéria** IRPJ  
**Recorrente** KASIL PARTICIPAÇÕES LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002

Ementa:

**GLOSA DE DESPESAS DE EMPRÉSTIMO NO EXTERIOR – VENDA DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA A SÓCIA**

A venda da participação societária sem encargos, em si, nada diz com o mútuo e, pois, com as despesas desse. Tal venda, por si só, não permite inferir que as despesas com o mútuo do contribuinte sejam desnecessárias, bem como que aquela tenha alguma referibilidade com o mútuo ou possa ser vinculada economicamente (juridicamente, é certo que não) com o mútuo.

“Condição” exigida para dedução, sem lastro em elementos concretos da realidade negocial e econômica, porquanto não há dados coletados que, no conjunto da “obra”, acusem inexistir razão econômica das despesas em dissídio. Ademais, o credor do mútuo não é pessoa vinculada ao contribuinte, e, pois, “vinculada” à sócia do contribuinte a quem se deu a venda da participação societária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencido o Conselheiro Gervásio Nicolau Recktenvald que votou pelo afastamento apenas da multa isolada por falta de pagamento de IRPJ com base em estimativas mensais em razão da concomitância com a multa proporcional de IRPJ.

ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA – Presidente

MARCOS TAKATA - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Aloysio José Percínio da Silva (Presidente), Hugo Correia Sotero, Mário Sérgio Fernandes Barroso, Marcos Shigueo Takata (Relator), Gervásio Nicolau Recktenvald, Ana Clasissa Masuko dos Santos Araújo (Suplente convocada).

## Relatório

### DO LANÇAMENTO

Tratam os autos de lançamentos de IRPJ, de multa proporcional e de multa isolada pela falta de recolhimento do imposto estimado, substantivados no auto de infração (fls. 193 a 199), referente ao ano-calendário 2002, com crédito tributário total de R\$ 24.573.841,40 (sendo os juros calculados até 28/02/2007).

Conforme verifica-se no Termo de Verificação Fiscal (fls. 184 a 192), os lançamentos decorreram de glosa de despesas escrituradas em 2002 com juros e variação cambial incidentes sobre empréstimo internacional (US\$ 150,000,000.00) obtido em 1998, agenciado pelo West Merchant Bank Limited.

Esta glosa resultou do fato de que, enquanto a recorrente suportava estes juros e encargos cambiais, efetuou em 2001, a venda de suas cotas na empresa Urbanizadora Montreal Ltda para companhia Kanazawa Company, sua sócia até janeiro de 2003, sediada nas Ilhas Cayman, no montante de R\$ 487.753.754,95 (US\$ 182,590,407.27), com liquidação fixada para junho de 2002 (prazo prorrogado por várias vezes até 2006), sem incidência de juros ou variação cambial até 2004.

Ou seja, até 31/08/2004 a recorrente não adotou em relação ao valor de seus créditos os mesmos procedimentos de salva-guarda que foram adotados em relação aos seus débitos – como juros, atualização cambial e garantias – motivo pelo qual os encargos assumidos não podem ser considerados como despesas dedutíveis da base de cálculo do imposto. O enquadramento adotado foi o art. 299 do RIR/99.

### DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada do lançamento em 9/03/2007 (fl. 202), a recorrente apresentou sua impugnação (fls. 219 a 230), em 10/04/2007, onde alegou, em resumo, o que segue:

a) A operação de captação de recursos foi realizada de forma absolutamente regular, fato este confirmado no auto de infração, que evidencia o seu lastro econômico e anota o estrito cumprimento das obrigações acessórias perante o Banco Central do Brasil. O empréstimo é hígido e eficaz, apto a produzir efeitos jurídicos, guardando relação direta com a atividade por si exercida, já que destinado a fomentá-la, o que está de acordo com o art. 299 do RIR/99;

b) Além disso, nos termos dos art. 374 e 377, do RIR/99, a dedução das despesas financeiras e das variações monetárias decorrentes de contrato de empréstimo são dedutíveis na apuração do lucro real. Como não foi imputado vício ao negócio jurídico, não há

---

motivo para a glosa de despesas relacionadas com a manutenção do funcionamento da fonte produtora de rendimentos. Nesse mesmo sentido, cita jurisprudência do antigo 1º Conselho de Contribuintes;

c) Não tem fundamento jurídico o entendimento de que a existência de crédito em face de terceiros, sem a incidência dos mesmos encargos contratados na operação de emissão de títulos no exterior, caracterizaria a desnecessidade destes, autorizando a sua glosa. O fato de não haverem sido inicialmente pactuados encargos na operação de venda da participação societária não autoriza, por si só, considerar desnecessária a tomada de recursos no exterior;

d) Não é dado ao fisco intervir no juízo de valor que levou o contribuinte a concluir pela conveniência e necessidade da operação de obtenção de recursos;

e) Ainda que a tomada de empréstimo pela recorrente para posterior repasse a partes relacionadas sem encargos venha sendo rechaçada pelo fisco, esta não é a hipótese dos autos, vez que sob o aspecto temporal, não há vinculação entre as operações, pois a tornada de recursos ocorreu em 1998 e a venda da participação societária em 2001. Esta não dependia, sob nenhum aspecto, da obtenção prévia de empréstimo: não houve repasse de valores captados no exterior à empresa adquirente da participação (são operações diversas, sem relação entre si). Inexiste, pois, vínculo entre as operações e, sobretudo, repasse dos valores mutuados. Nesse mesmo sentido, cita entendimento manifestado pelo antigo 1º Conselho de Contribuintes.

**DA DECISÃO DA DRJ,  
DO RECURSO VOLUNTÁRIO E  
DAS CONTRA-RAZÕES DE RECURSO**

Em 5/10/2007, acordaram os membros da 2ª Turma da DRJ/Brasília, por unanimidade de votos, considerar procedentes os lançamentos do IRPJ, da multa proporcional e da multa isolada pela falta de recolhimento do imposto estimado, nos termos do voto abaixo sintetizado:

a) Inicialmente, foi ressaltado que, em momento algum, a autoridade fiscal afirmou que a operação de obtenção de empréstimo no exterior, através de emissão de títulos foi irregular ou apresentou vício. Não foram colocadas em cheque a "higidez e a eficácia" da operação de empréstimo. O cerne da discussão baseou-se na necessidade ou não, para a atividade da empresa, dos juros e variação cambial assumidos com tal operação, ante a posterior venda de participação societária com liquidação em data futura sem a fixação de encargos;

---

b) Argumentou ainda que os juros e as variações cambiais são dedutíveis na apuração do lucro real consoante disposições contidas nos art. 374 e 377, do RIR/99, entretanto, tal dedutibilidade está condicionada à regra geral contida no art. 299 do mesmo regulamento, que exige, para tanto, a comprovação da necessidade da despesa para a atividade da empresa. Ou seja, os juros e as variações cambiais passivas decorrentes de empréstimos são dedutíveis se necessários;

c) Dessa forma, se a recorrente não tivesse abdicado da atualização de seu crédito e, por conseguinte, não tivesse assumido o ônus de seu sócio na transação da venda de ações, os encargos do empréstimo recebidos teriam sido compensados (anulados) total ou parcialmente;

d) Portanto, os encargos pagos relativamente ao empréstimo no ano 2002 nada mais representam do que a assunção do ônus de seu sócio pela recorrente. Nesse ano, os encargos assumidos serviram, na realidade, para permitir uma transação favorecida ao sócio, não correspondendo a uma atividade típica da empresa, pois não contribuíram para sua atividade empresarial. Tratou-se, outrossim, de uma liberalidade do sujeito passivo que não pode ocasionar redução indevida do seu lucro real.

Devidamente cientificada da r. decisão, a recorrente interpôs recurso voluntário, em 14/01/2008, no qual basicamente reitera as alegações apresentadas em sua impugnação, adicionando ainda que:

a) Foi autuada com base em situações hipotéticas e simples presunções, e pela análise de questões subjetivas que envolvem a conveniência e oportunidade dos negócios realizados;

b) Com efeito, o fato de não haverem sido inicialmente pactuados encargos sobre o preço da venda na operação de venda da participação societária possuída pela recorrente não autoriza, *per se*, considerar-se automaticamente desnecessária a tomada de recursos no exterior, até porque ambas operações não possuem nenhuma vinculação, sob nenhum aspecto. À toda evidência, o fisco está adentrando em questões subjetivas acerca da conveniência e oportunidade das operações realizadas pela recorrente, aspectos que fogem de sua competência;

c) De fato, a data do vencimento ou a previsão ou não da cobrança de juros em determinada venda é uma questão puramente comercial, tratada entre as partes envolvidas na operação, após um processo prévio de negociação pelo qual os interessados avaliam a conveniência do negócio e realizam concessões mútuas, tudo visando atender aos seus interesses. Ademais, as operações envolvem o exame de diversos aspectos econômico-financeiros que permitem concluir pela necessidade e viabilidade do negócio, os quais fisco não tem condições ou legitimidade para avaliar;

d) As operações são absolutamente subjetivas e complexas, e não são simples como aponta a autoridade fiscal, no sentido de que a recorrente não adotou em relação

---

ao valor de seus créditos os mesmos procedimentos de salva-guarda que foram adotados em relação aos seus débitos. Ora, é sabido que as práticas empresariais não funcionam desta forma. A celebração de um negócio com seus riscos depende da análise de diversos fatores, os quais só podem ser avaliados pelas partes envolvidas, e sua lucratividade não está atrelada a negócios realizados anteriormente;

e) De qualquer forma, não cabe ao fisco analisar se a operação é oportuna ou não para os interessados – até porque não possui elementos para tanto – mas apenas atentar-se à existência de aspectos fraudulentos, o que não ocorreu no caso. E tudo isso porque ao fisco não é dado intervir no juízo de valor que levou a recorrente a concluir pela conveniência e necessidade das operações negociais. Cita, por fim, doutrina e jurisprudência do antigo 1º Conselho de Contribuintes.

Em 15/07/2008, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional apresentou Contra-Razões ao recurso voluntário interposto (fls. 326 a 335), no qual alega, basicamente, que:

a) Até 31/08/2004, a recorrente não adotou em relação ao valor de seus créditos, os mesmo procedimentos de salva-guarda que foram adotados em relação aos seus débitos, como juros, atualização cambial e garantias;

b) Nos termos do art. 299 do RIR/99, qualquer despesa somente é dedutível quando for necessária à atividade da empresa e à manutenção da fonte produtora de receitas e desde que seja usual ou normal no tipo de operações ou atividades da empresa. Os juros e as variações cambiais passivos decorrentes de empréstimos são dedutíveis, se necessários. Dessa forma, a dedutibilidade está condicionada à comprovação da necessidade da despesa para a atividade da empresa. E o ônus da prova quanto à necessidade da despesa é da recorrente, o que não foi por ela comprovado;

c) A recorrente, ao dispensar juros e atualização cambial na operação de compra e venda de suas quotas agiu com liberalidade, o que é perfeitamente aceitável analisando esta operação isoladamente. Ocorre que, ao se verificar que a mesma empresa que dispensou receitas, enquanto estava arcando com altos custos de juros e variação cambial decorrente de empréstimo contraído anteriormente, a situação se apresenta esdrúxula;

d) Então, se a recorrente não tivesse abdicado da atualização de seu crédito e, por conseguinte, não tivesse assumido o ônus de seu sócio na transação da venda de ações, os encargos do empréstimo recebidos teriam sido compensados (anulados) total ou parcialmente;

e) Tratou-se de uma liberalidade do sujeito passivo que não pode ocasionar redução indevida do seu lucro real. Requer, por fim, que seja negado provimento ao recurso voluntário.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro MARCOS TAKATA

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele, pois, conheço.

Como se viu do relatório, a controvérsia gravita sobre a glosa da dedução, no ano-calendário de 2002, das despesas de variação monetária e de juros decorrentes de empréstimo contraído no exterior, na determinação do lucro real. Há, ainda, a par da aplicação da multa proporcional, a exigência de multas isoladas sobre diferenças de IRPJ por estimativa de janeiro a junho, agosto e novembro de 2002. Observa-se que o presente auto de infração compreende somente o IRPJ.

As despesas de variação cambial e de juros são derivadas da emissão de notas no exterior (*Fixed Rated Notes*), pela recorrente, utilizada como forma de captação de recursos.

Noutras palavras, o negócio jurídico subjacente, justajacente ou sobrejacente à emissão das notas (*Fixed Rated Notes*) é um mútuo. Pode-se dizer, portanto, que se versa sobre despesas de variação monetária e de juros de mútuo, através da emissão de *Fixed Rated Notes* (negócio jurídico unilateral): este tem, no caso vertente, como causa o mútuo. Ou, ainda, a emissão de *Fixed Rated Notes*, presentemente, está vinculada a um mútuo – negócio de base. Daí se poder falar em despesas de variação cambial e de juros de mútuo, embora através da emissão de títulos de crédito (negócio jurídico autônomo e unilateral), quais sejam, as notas, *Fixed Rated Notes*<sup>1</sup>.

Nota-se que a glosa dessas despesas não teve motivo nas regras de *transfer pricing*, e não seria mesmo de se cogitar de sua aplicação (a começar porque subscritor e possuidor não é pessoa vinculada ou domiciliada em paraíso fiscal).

O motivo da glosa de tais despesas é sua caracterização como não necessárias, segundo o autuante. E isso porque, apesar de a recorrente ter captado entre maio e junho de 1998 U\$ 150.000.000,00 (limite do programa conforme o contrato de *dealer* – fl. 74), conforme o Termo de Verificação Fiscal, ela vendera a prazo, em 28/09/01, para sua sócia – Kanazawa Company - a totalidade da participação societária na Urbanizadora Montreal Ltda., por R\$ 487.753.754,95, sem juros. Em junho de 2004 foi estabelecido termo aditivo à venda da

---

<sup>1</sup> Trata-se de negócio com aparência à emissão de debêntures. A debênture é título abstrato, com independência de sua causa e origem. De ordinário o mútuo é o negócio alusivo à debênture (negócio subjacente, justajacente ou sobrejacente), mas não necessariamente.

Cf. nosso "Debêntures, Inconfundibilidade com Mútuo: Natureza e Caracteres Jurídicos, alguns Aspectos Tributários" "in" "O Direito Tributário e o Mercado Financeiro e de Capitais", São Paulo: Dialética, 2009, pp. 337 a 371.

---

participação societária, prorrogando o termo de vencimento, passando a se prever juros a partir de 2004.

Ainda, conforme o autuante, como até 31/08/04 a recorrente não adotara para seu crédito os mesmos procedimentos de salva-guarda empregados para seus débitos – como juros, atualização monetária e garantias – os encargos dos débitos não são dedutíveis. E, a partir de 31/08/04, os encargos dos débitos que sobejarem os encargos do crédito são despesas desnecessárias, e, pois, indedutíveis – não obstante o lançamento em dissídio verse somente sobre o ano-calendário de 2002.

Já, segundo o órgão julgador *a quo*, se a recorrente houvesse vendido a participação societária na Urbanizadora à vista, poderia ter solvido a dívida do mútuo, com o que deixaria de haver os encargos desse. Ou, sendo a prazo, houvesse pactuado juros e variação cambial na venda da participação societária, os encargos do mútuo poderiam ser solvidos mensalmente, de modo que haveria a dedução da despesa, mas também uma receita tributável que anularia aquela.

Quer dizer, na lógica da autoridade fiscal, como a venda da participação societária pela recorrente a sua sócia não se deu com encargos (até 31/08/04), as despesas de variação monetária e de juros decorrentes do mútuo contraído através da emissão das notas no exterior são indedutíveis (integralmente, até 31/08/04).

O primeiro ponto que coloco é o de que a venda pela recorrente da participação societária na Urbanizadora Montreal Ltda. não se deu ao credor do mútuo contraído pela recorrente (comprador da participação societária da recorrente não é o concedente do mútuo àquela). Sequer o mútuo foi contraído com pessoa vinculada à recorrente: a venda da participação societária é que se deu à sócia da recorrente.

O segundo ponto que acentuo é o seguinte.

Ao invés de a recorrente promover uma venda “pura” da participação societária, ela poderia tê-la transferido, por ex., em devolução de capital à sócia, e a diferença ser uma dívida da sócia com a recorrente.

E nesse caso, qual o problema em se proceder à devolução de capital à sócia, transferindo-lhe a participação societária? Isso tem algo a ver com a necessidade das despesas com o mútuo contraído pela parte que procederia à devolução de capital? Aliás, vê-se nos autos que, em 2003, efetivamente houve devolução de capital justamente à sócia em questão, com a saída dela do quadro societário da recorrente.

E se a recorrente houvesse feito uma cisão parcial, com ruptura de seu quadro de quotistas, com versão de parte da participação societária na Urbanizadora Montreal para a sociedade cindenda (incorporadora, nova ou preexistente), esta tendo como única sócia a ex-sócia da recorrente? E, como a cisão parcial da recorrente seria insuficiente para transferir toda a participação societária na Urbanizadora, e se a parcela remanescente da participação na Urbanizadora fosse vendida à ex-sócia (em face da cisão parcial)? Isso teria algo a ver com a (afetaria a) necessidade das despesas com o mútuo pela recorrente?

---

Também, na venda da participação societária a prazo sem encargos – até o advento do aditivo – pode-se muito bem terem sido calculados no preço de venda os juros, quer dizer, ter-se “embutido” valor de juros no preço de venda.

Dir-se-á: o que poderia levar a recorrente a “embutir” o valor de juros no preço de venda, ao invés de cobrar destacadamente os juros? Quem sabe, porque a compradora assim preferira para apurar ágio na participação societária ou aumentar o valor do ágio, para dessa forma conferir ao capital de outra sociedade no Brasil, e num momento que lhe seja propício, essa outra sociedade amortizar o ágio fiscalmente. Mas, com juros, a compradora já não deduziria imediatamente esse valor, por ser despesa financeira, conferindo a participação societária ao capital de outra sociedade e transferindo a dívida a esta? Quem sabe isso poderia não ser interessante, por não se apurar ainda lucro...

Mais, se a ideia era de a compradora apurar ágio ou majorá-lo, este, na parcela correspondente aos juros “embutados”, não seria, em linha de princípio, verdadeiro ágio ou ágio fiscalmente amortizável. Porém, isso é outra questão, totalmente extravagante aos autos.

Há um outro ponto que é o do ônus da prova.

Estando em jogo a pretensão fiscal, e não a do contribuinte (como seria o caso de compensação, de restituição), e, inexistindo falta de comprovação documental dos negócios jurídicos suporte dos fatos contábeis, sem dúvida o *onus probandi* é da fiscalização, na arquitetura da desnecessidade das despesas. A demonstração pode se dar por provas indiciárias ou por cadeia de elementos indiciários, e isso *competit* à *fiscalização* na formação da *certeza* do crédito tributário. Equivocada, portanto, a assertiva de que o ônus da prova em comentário é do contribuinte, como alega a Fazenda Nacional, por sua Procuradoria, em contra-razões ao recurso.

Com tudo isso quero dizer que o fato de a venda da participação societária ter sido feita sem encargos – até 31/08/04 – *por si* não permite absolutamente concluir que as despesas decorrentes do mútuo sejam desnecessárias.

Basta ver a sorte de algumas conjecturas que supus, e que são tão somente conjecturas.

Que se dirá de “mandar” vender a participação societária à vista ou a prazo com encargos iguais aos do mútuo, condicionando a isso a dedução das despesas com o mútuo ou a evitar, a partir de então, as despesas com o mútuo (como posto no decisório *a quo*)! “Condição” sem lastro ou contato com elementos concretos da realidade negocial e econômica.

Não há nenhum dado de fato que vincule a contração do mútuo com a venda da participação societária. Não posso dizer ser possível conectar ou vincular essa venda ao mútuo da recorrente, tão só com base na constatação dessa venda, para concluir que as despesas desse mútuo são desnecessárias.

Reitero. A venda da participação societária sem encargos, em si, não diz nada com o mútuo e, pois, com as despesas desse. Tal venda, *por si só*, não permite *inferir* que as despesas com o mútuo da recorrente sejam desnecessárias, bem como que aquela tenha alguma

---

*referibilidade* com o mútuo ou que possa ser vinculada economicamente (pois, juridicamente, é da maior evidência que não) com o mútuo.

Ademais disso, o credor do mútuo não é pessoa vinculada à recorrente, e, pois, “vinculada” à sócia da recorrente a quem se deu a venda da participação societária.

Aliás, mesmo que houvesse sido demonstrado nos autos o valor de mercado da participação societária (e que eventualmente poderia ser o próprio valor patrimonial por não ser cia. aberta), e que tal valor fosse igual ou superior ao preço de venda ajustado da participação societária, ainda assim não se poderia afirmar que as despesas com mútuo seriam desnecessárias. A menos que houvesse a coleta de outros elementos que, enfim, *no conjunto da “obra” indicassem* não haver *bastante razão econômica* para aquelas *despesas*.

Por outro lado, se houvesse a referida demonstração nos autos, a eventual perda de capital nessas circunstâncias, esta perda sim seria indedutível, porquanto alienada a pessoa ligada.

Por mais, nas conjecturas que fiz, meras conjecturas, já é visível *não se poder afirmar* que aqueles negócios jurídicos têm algo a ver com a necessidade das despesas com o mútuo contraído pela recorrente, vale dizer, que eles afetam a necessidade das despesas em dissídio.

Enfim, por tudo que deduzi, não tenho como e não consigo falar, sob pena de total distorção jurídica, que as despesas glosadas são desnecessárias. O mesmo digo, por evidente, quanto à parcela das despesas que sobejaram a receita de juros do crédito da recorrente auferida a partir de 2004.

Sob o manto dessas considerações, dou provimento ao recurso quanto à glosa das despesas.

Outrossim, resulta prejudicada a questão das multas isoladas exigidas sobre o IRPJ por estimativa dos meses do ano-calendário em que as despesas foram incorridas e objetivadas à glosa.

Nessa ordem de considerações e juízo, dou provimento ao recurso para afastar a pretensão fiscal.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 16 de dezembro de 2010

MARCOS TAKATA - Relator

