



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10675.005064/2004-50  
Recurso nº. : 149.988 –EX OFFICIO e VOLUNTÁRIO  
Matéria : IRPJ e OUTRO – Exs: 2000 e 2001  
Recorrentes : 2ª TURMA – DRJ – JUIZ DE FORA - MG e ARCOM S/A  
Sessão de : 07 de novembro de 2007  
Acórdão nº :101-96.409

RECURSO “EX OFFICIO” – CSLL – Devidamente fundamentada nas provas dos autos e na legislação pertinente a insubsistência das razões determinantes de parte da autuação, é de se negar provimento ao recurso necessário interposto pela turma de julgamento “a quo” contra a decisão que dispensou parcela do crédito tributário da Fazenda Nacional.

RECURSO VOLUNTÁRIO - FALTA DE OBJETO – DESISTÊNCIA – Tendo a contribuinte desistido do recurso voluntário para ingressar no PAEX, para utilizar os benefícios previstos no artigo 9º da MP 303/2006, não deve ser o mesmo conhecido na presente instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso “ex officio” interposto pela 2ª TURMA DE JULGAMENTO – DRJ – JUIZ DE FORA – MG e ARCOM S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício e NÃO CONHECER do recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

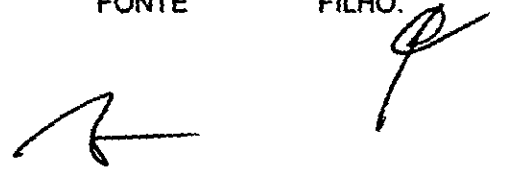
ANTONIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA  
PRESIDENTE

PAULO ROBERTO CORTEZ  
RELATOR

PROCESSO Nº. : 10675.005064/2004-50  
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.409

FORMALIZADO EM: 10 DEZ 2007

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

Two handwritten signatures in black ink. The first signature is a stylized 'R' shape, and the second is a more complex, cursive signature.

PROCESSO Nº. : 10675.005064/2004-50  
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.409

Recurso nº. : 149.988 –EX OFFICIO e VOLUNTÁRIO  
Recorrentes : 2ª TURMA – DRJ – JUIZ DE FORA - MG e ARCOM S/A

## RELATÓRIO

A colenda 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Juiz de Fora – MG, recorre de ofício a este Colegiado contra a decisão proferida no Acórdão nº 10.068, de 06/05/2005 (fls. 676/701), que julgou parcialmente procedente o crédito tributário consubstanciado nos autos de Infração de IRPJ, fls. 11 e CSLL, fls. 22, relativos a glosa de despesas consideradas não dedutíveis, bem como a exigência de multa de ofício isolada.

Consta da descrição dos fatos, as seguintes irregularidades fiscais:

### 01 - CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS NÃO NECESSÁRIOS

Glosa de despesas com encargos de juros conforme tópico 2 do Termo de Verificação fiscal, peça integrante do presente auto de infração.

Enquadramento legal: Arts. 249, inciso I, 251 e parágrafo único, 299 e 300, do RIR/99.

### 02 – AMORTIZAÇÃO

#### VALORES NÃO AMORTIZÁVEIS

Glosa de despesas com encargo de amortização conforme tópico 1 do Termo de Verificação Fiscal, peça integrante do presente auto de infração.

Enquadramento legal: Art. 13, inciso III, da Lei nº 9.249/95; art. 249, inciso I, 251 e parágrafo único, 299, 324, §§ 2º e 4º, e 325, do RIR/99.

### 03 – MULTAS ISOLADAS

#### FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ SOBRE A BASE DE CÁLCULO ESTIMADA

Falta de pagamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica incidente sobre a base de cálculo apurada em função de balanços de suspensão ou redução e decorrente da glosa de despesas com encargos de juros e amortização, conforme



PROCESSO Nº. : 10675.005064/2004-50  
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.409

tópicos 1 e 2 do Termo de Verificação Fiscal e planilha anexas, peças integrantes do presente auto de infração.

Enquadramento legal: arts. 222, 843, e 957, parágrafo único, inciso IV, do RIR/99.

#### 04 – MULTAS ISOLADAS

#### DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO – IRPJ ESTIMATIVA (VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS)

Durante o procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas divergências entre os valores declarados e os valores escriturados, gerando falta de pagamento do imposto de renda pessoa jurídica, incidente sobre a base de cálculo apurada em função de balanços de suspensão ou redução, conforme planilhas anexas, peças integrantes do presente auto de infração.

Enquadramento legal: art. 889, incisos III e IV, do RIR/94; arts. 2º, 43, 44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430/96; arts. 222, 841, incisos III e IV, 843, e 957, parágrafo único, inciso IV, do RIR/99.

Inconformada com a autuação, a contribuinte ingressou com impugnação (fls. 628/652), onde apresenta os seguintes argumentos:

#### DA GLOSA DA DESPESA COM AMORTIZAÇÃO DO PRÊMIO PAGO NA SUBSCRIÇÃO DE DEBÊNTURES

A operação que deu margem à autuação teve início em 10 de julho de 1999, com a emissão, pela empresa Transarcom S.A. de 100 debêntures subordinadas de participação nos lucros, no valor nominal de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) cada uma, perfazendo o montante de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), com prêmio de subscrição no valor de R\$ 150.000.000,00 (cento e cinquenta milhões de reais).

Referido prêmio foi fixado em vista da expectativa de rentabilidade futura da empresa emissora das debêntures, estimada com base em estudo técnico minucioso elaborado por empresa de renome internacional, que levou em conta o mercado em que atua, o custo do capital, as perspectivas de rentabilidade em função do ramo de negócios, as taxas de retorno, a margem operacional, o prêmio médio de mercado e as projeções de seus resultados.

A impugnante pagou efetivamente o preço de emissão das debêntures acrescido do prêmio pactuado, sendo parte dele quitado mediante dação em pagamento de imóveis e de créditos derivados de contratos de mútuo, e parte financiada para pagamento em agosto e dezembro de 1999.

4

Uma vez contratada a compra desses títulos de crédito, a Impugnante contabilizou o valor do prêmio pago em seu ativo, e passou amortizá-lo, computando as despesas incorridas a esse título para fins de apuração de seu lucro tributável.

Ao adotar esse procedimento, a Impugnante nada mais fez do que observar fielmente as disposições legais aplicáveis, particularmente aquelas prescritas no art.179, V, e 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e art. 325 e seguintes do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999("RIR/99").

De se notar que a Impugnante foi extremamente cuidadosa ao encomendar, a empresa independente, a avaliação da rentabilidade futura de investimentos nos instrumentos de crédito emitidos para certificar-se da viabilidade do negócio, sobretudo em relação ao retorno esperado, muito embora não estivesse obrigada por lei a fazê-lo.

Ocorre que ao examinar o plano de negócios que norteou a decisão da Impugnante, o agente fiscal atuante levou em consideração apenas a projeção da receita resultante da prestação de serviços de transporte a ser desenvolvida pela emissora das debêntures (denominada no estudo, para esse efeito, de "atividade operacional"), e ignorou, por motivos desconhecidos, as projeções de receitas decorrentes do exercício das demais atividades previstas no objeto social da investida, provenientes de aluguéis, mútuos, aplicações financeiras e do resultado de participações societárias, cujo valor justificava plenamente a exigência de prêmio. A interpretação equivocada do referido estudo, fruto do exame afoito ou tendencioso, acabou levando a autoridade fiscal a colocar em dúvida as projeções consideradas pela Impugnante por ocasião da decisão de comprar as debêntures, e lavrar o auto de infração ora impugnado.

Ao contrário do que afirma o agente lançador, o prêmio pago na emissão de debêntures e demais títulos de crédito guarda estreita semelhança com aquele verificado na aquisição de participação societária. Com efeito, o pagamento de prêmio, no caso de investimentos em debêntures participativas ou em investimentos avaliados pelo custo de aquisição, corresponde sempre ao valor que exceder a esse custo, assim como no caso de participação societária avaliada pelo método de equivalência patrimonial, o ágio corresponde à parcela que exceder ao valor patrimonial do investimento.

De fato, conforme esclarece o Manual de Contabilidade das Empresas por Ações, editado pela respeitada Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras - FINECAFI, esse ágio (ou prêmio) "pode vir a ocorrer quando as condições das debêntures sejam tão boas que os investidores estejam dispostos a pagar por ele, como na hipótese de haver atualização monetária, juros acima da

média do mercado, e ainda participação nos lucros. " (grifamos)

Veja-se que em qualquer das hipóteses, o investidor que destina seus recursos à aquisição de debêntures ou participações societárias não tem absoluta certeza da rentabilidade futura do investimento, que poderá ou não materializar-se. E foi justamente visando reduzir o grau de insegurança que a Impugnante encomendou referido estudo técnico, exigido pela lei tributária apenas para justificar o ágio pago na aquisição de participação societária', e não de debêntures.

Cumpre, aliás, observar que o pagamento de prêmio na aquisição de títulos de renda fixa - dentre os quais se incluem as debêntures que admitam a participação nos lucros - é absolutamente normal e regular, representando sempre uma mais valia não refletida no valor nominal do respectivo investimento. Por essa razão, seu pagamento é exigido também para preservar a situação de equilíbrio entre os acionistas da emissora e os debenturistas, correspondendo ao preço que estes últimos devem pagar para assegurar o direito a participar dos lucros produzidos pela sociedade.

Nessas condições, o prêmio pago na emissão de debêntures é perfeitamente passível de amortização, por corresponder ao capital aplicado na aquisição de direitos cuja existência ou exercício tem duração limitada, a que se refere o inciso I do art. 325 do RIR/99. Esclareça-se, por oportuno, que ao contrário do que afirma o agente fiscal autuante, é desnecessária a expressa previsão de dedutibilidade do prêmio pago na aquisição de debêntures nessa disposição legal, por ser ela meramente exemplificativa, e não exaustiva, limitando-se a destacar as hipóteses mais freqüentes de amortização, sem contudo esgotá-las.

Não é, aliás, por outra razão, que o legislador empregou o termo "tais como" ao final desse inciso. Tivesse ele a pretensão de restringir as hipóteses de dedutibilidade, esgotando o assunto, deveria então ter relacionado uma a uma as despesas passíveis de amortização, e não tratado a questão de forma genérica, dando margem a interpretação ampla e extensiva a situações não contempladas no texto da lei.

Obviamente, o investidor que paga o prêmio na emissão de debêntures, fundamentado em estudo técnico elaborado de forma criteriosa, não pode ser penalizado pelo simples fato de ver frustrada a sua expectativa de rentabilidade. De fato, impor a obrigação de pagar tributos ao investidor que já sofreu os efeitos financeiros provocados pelo baixo retorno do investimento configuraria penalizá-lo sem qualquer justificativa ou base legal, caracterizando confisco, que é absolutamente vedado pela Constituição Federal.

Logo, até por uma questão de isonomia, aos investidores em debêntures com participação nos lucros devem ser assegurados os mesmos direitos daqueles que adquirem participação societária com ágio, inclusive o de amortização do valor pago a esse título, independentemente de concretizar-se ou não a expectativa de rentabilidade futura da companhia emissora.

Nesse ponto, não tem qualquer cabimento a alegação feita pelo agente fiscal autuante segundo a qual "e indedutível, na apuração das bases de cálculo do IR e da CSLL, o ágio pago na aquisição de debêntures por sociedade comercial que se dedica ao comércio atacadista de mercadorias em geral, e não à atividade de investimento de risco, pois tal ágio não está compreendido no conceito de custo ou despesa operacional, porquanto não necessário à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, nem constitui despesa usual ou normal no tipo de transações ou atividades da referida sociedade."

Como se sabe, a lei não contém palavras inúteis. Logo, se o próprio RIR/99 contempla expressamente no art. 442, III a possibilidade de pagamento de prêmio da emissão de debêntures, é porque o mesmo pode ser amortizado, sem qualquer restrição, pelo investidor. Não fosse assim, a lei tributária sequer teria feito aventado a possibilidade de pagamento dessa verba, sob pena de induzir o contribuinte a erro.

Veja-se que o RIR/99, que consolidou todas as normas relacionadas ao imposto de renda, foi aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999. Assim, se houvesse mesmo interesse do legislador em restringir as hipóteses de amortização àquelas citadas de forma exemplificativa no art. 325, cuja matriz legal é o art. 13 da Lei nº 9.249, de 30 de dezembro de 1995, razão alguma haveria para manter no art. 442 a previsão de pagamento de prêmio na emissão de debêntures.

Por outro lado, não há porque censurar a Impugnante em função da escolha do investimento, denominando-a de especuladora do mercado financeiro para justificar, a qualquer custo, a glosa da despesa com amortização do prêmio de emissão de debêntures. Nesse sentido, o contribuinte tem direito à livre escolha das alternativas de investimento colocadas à sua disposição, inclusive no denominado mercado de renda fixa, por inexistir na lei qualquer disposição que restrinja ou limite o exercício desse direito.

A essas alturas, é de se concluir que toda e qualquer limitação ou restrição à dedutibilidade das despesas com amortização do prêmio pago na subscrição de debêntures deve estar expressamente prevista em lei. Inexistindo lei que estabeleça qualquer impedimento a essa dedução, deve a mesma ser incondicionalmente admitida, em respeito ao princípio da

legalidade consagrado no art. 5º, inc. II da Constituição Federal.

Considere-se ainda que a própria Superintendência Regional da Receita Federal da 6ª Região Fiscal (doe. nº 3), confirmou expressamente em processo de consulta que as despesas com a amortização do prêmio pago na emissão de debêntures participativas são plenamente dedutíveis, ainda que apenas por ocasião da liquidação da operação.

Merece destaque a observação feita em relação ao tratamento fiscal dispensado aos prêmios pagos na aquisição de debêntures participativas, sobre o qual a referida autoridade fiscal se manifesta nos seguintes termos:

"Em decorrência das características dessas debêntures, cuja remuneração poderá apresentar uma alternância expressiva, a amortização do prêmio pago na aquisição das mesmas deverá ocorrer somente quando do resgate ou liquidação da operação, devendo o prêmio pago na aquisição das debêntures compor o custo total do investimento ou da aplicação que será confrontado com o valor resgatado ou liquidado. Caso o valor resgatado ou liquidado supere o custo total da aplicação, incluindo o prêmio, a diferença deverá ser contabilizada como receita financeira, sujeitando-se normalmente à tributação pela CSLL, IRPJ, PIS/PASEP e Cofins. Caso o valor resgatado seja inferior ao custo de aplicação, aí incluído o prêmio, a diferença paga constituirá despesa financeira." (grifos nossos)

Ou seja, conquanto desloque o momento da dedutibilidade para a data de resgate ou alienação do investimento, a referida autoridade não coloca qualquer óbice à dedutibilidade dessa despesa.

Logo, é inegável que a prevalecer a opinião manifestada pela referida autoridade, a falta cometida pela Impugnante resumir-se-ia a mera postergação de tributos, e não à redução indevida de base imponible. Por conseguinte, caracterizado está o erro da autoridade fiscal autuante na identificação da matéria tributável e na aplicação da norma destinada a coibir o procedimento adotado pela Impugnante, implicando inexorável nulidade do lançamento, por não atender às exigências previstas no art. 142 do Código Tributário Nacional.

Em se tratando de lançamento nulo, deve ser imediatamente afastada a exigência fiscal nele consubstanciada, porquanto imprestável para esse fim, eis que a postergação de tributo promovida pela Impugnante daria margem apenas e tão somente à exigência de eventual diferença de tributos, juros e multa pela não observação do regime de competência, nos exatos termos do art. 273 do RIR/99.

Ademais, a operação que deu margem à autuação não foi, como insinua o agente lançador, estruturada com a única finalidade de proporcionar vantagens fiscais, mas sim, de alocar recursos em investimento considerado por ocasião da

implementação de projeto de reorganização dos negócios do grupo empresarial integrado pela Impugnante, que contemplou a constituição da sociedade emissora das debêntures.

Contudo, mesmo que tivesse sido estruturada também com a finalidade de economizar tributos, o que se admite apenas e tão somente para argumentar, ainda assim não haveria qualquer restrição a essa prática, por ausência de norma que a iniba. Veja-se, nesse sentido, a exemplar decisão proferida pela Colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais, que reconheceu como válida a liberdade de organização econômica do contribuinte diante de várias opções que lhe são colocadas, sendo-lhe facultado escolher a que lhe traga menos ônus financeiro, não podendo ser penalizado em razão de supostas falhas na elaboração dos respectivos diplomas legais. Confira-se:

"Também merecedor de reparos o recurso à interpretação econômica, na amplitude com que foi utilizada. A interpretação das leis há de ser, acima de tudo, jurídica. Se a lei foi mal elaborada, como não é raro, no âmbito da legislação tributária, por modo a permitir expedientes destinados a alcançar, com facilidade, a chamada elisão fiscal, não se pode consertá-la com soluções de circunstância". (Câmara Superior de Recursos Fiscais -Acórdão nº 01-0892 - Relator Conselheiro Urgel Pereira Lopes - grifamos).

Destaque-se que o legislador teve ao seu dispor todas as oportunidades de estabelecer, em relação às debêntures, restrições de ordem pessoal (pagamento a sócio ou dirigente, tal como ocorre no caso das partes beneficiárias) ou limitações em função de valor (tal como ocorre no caso dos juros sobre capital próprio). Se deixou de fazê-lo, não cabe à autoridade administrativa dispensar tratamento tributário diverso em face de seu resultado econômico, sob pena de afrontar os princípios da legalidade e da tipicidade cerrada em matéria de tributos.

Resta claro que o agente lançador procurou antecipar-se ao disposto na Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2.001, que deu nova redação ao art. 116 do Código Tributário Nacional<sup>3</sup>, que muito embora admita a desconsideração de atos ou negócios jurídicos, não foi, até o momento, objeto de regulamentação por ela mesmo exigida, razão pela qual não se pode cogitar sua aplicação ao caso dos autos.

Ademais, ainda que aplicável fosse a referida Lei Complementar, não poderia ela ser utilizada de forma retroativa para alcançar fatos geradores já ocorridos no passado, em face da expressa proibição estabelecida pelo art. 150 da Constituição Federal.

Claro está, por outro lado, que à míngua de norma que amparasse sua pretensão, e insatisfeito com o recurso ao obscuro instituto do "abuso de forma" - que é estranho ao nosso ordenamento jurídico, e absolutamente incompatível

com o princípio da tipicidade cerrada em matéria tributária - o agente fiscal autuante passa a tecer considerações sobre o negócio contratado entre a Impugnante e a sociedade emissora das debêntures, aduzindo que "a operação não se efetivou de fato em sua totalidade, haja visto que parte do pagamento do preço de aquisição das debêntures e ágio, mediante transferência de bens imóveis integrantes do ativo permanente do debenturista, (...) jamais ocorreu" pois as certidões expedidas pelos Cartórios de Registro indicam que "(...)os imóveis nunca tiveram sua propriedade transferida para a Transacom S/A e permaneceram como propriedade da Arcom S/A".

Ora, o fato de ter sido ou não lavrada a competente escritura é absolutamente irrelevante para efeitos fiscais, bastando, para esse fim, ter ocorrido a efetiva alienação do bem, que pode se consumir independentemente de registro no cartório de imóveis. Nesse sentido, o art. 154 do RIR/99, ao definir o conceito de alienação para fins fiscais, é cristalino ao dispor:

"Art. 154. Caracterizam-se a aquisição e a alienação pelos atos de compra e venda, de permuta, de transferência do domínio útil de imóveis foreiros, de cessão de direitos, de promessa dessas operações, de adjudicação ou arrematação em hasta pública, pela procuração em causa própria, ou por outros contratos afins em que haja transmissão de imóveis ou de direitos sobre imóveis (Decreto-Lei nº 1.381, de 1974, art. 2º, § 1º).

§1º Data de aquisição ou de alienação é aquela em que for celebrado o contrato inicial da operação imobiliária correspondente, ainda que através de instrumento particular (Decreto-Lei nº 1.381, de 1974, art. 2º, inciso II). " (grifamos)

Em face da disposição acima transcrita, reputa-se consumado o negócio entre a Impugnante e a sociedade emissora em 10 de julho de 1999, data da escritura de emissão das debêntures, assim entendido o contrato inicial da operação imobiliária a que se refere o artigo supra transcrito.

Também é absolutamente fora de qualquer contexto a afirmação de que a referida escritura de emissão de debêntures apresentaria irregularidades formais, por ter sido registrada no Registro do Comércio apenas em 12 de abril de 2004, "quando deveria ter sido inscrita no máximo até 10/07/1999 (fls. \_\_\_\_\_), contrariando o disposto no art. 62, inciso II, da Lei nº 6.404/76, o qual determina que nenhuma emissão de debêntures pode ser feita sem que tenha sido efetuada a inscrição de emissão no registro do comércio. "

Essa observação é, evidentemente, fruto da apressada leitura da lei, cujo objetivo é proporcionar proteção ao investidor, e não instituir regras formais a serem observadas para fins de emissão. Nessas condições, o art. 62 da Lei nº 6.404/76 aplica-se apenas e tão somente às chamadas emissões públicas de debêntures, oferecidas a interessados sem

qualquer vínculo com a sociedade emissora, não se estendendo às emissões privadas contratadas entre partes relacionadas, por implicar custos de registro absolutamente desnecessários à operação.

Com efeito, a exigência de registro é feita pela lei com o único propósito de permitir a publicidade do ato, assegurando ao investidor o acesso a todas as informações relacionadas às debêntures colocadas no mercado.

Por se tratar de emissão privada, dispensável a publicidade, eis que a Impugnante, na qualidade de controladora da sociedade emissora, teve pleno acesso a todas as informações relacionadas a esses títulos.

Cabe salientar ainda que a mera ausência de registro da escritura de emissão de debêntures não acarreta a automática nulidade do negócio, e sim a responsabilidade dos administradores por eventuais perdas e danos advindos dessa omissão. Ademais, eventual vício de forma decorrente da inexistência de registro da escritura de emissão pode ser posteriormente sanado, conforme ensina o respeitado Modesto Carvalhosa<sup>4</sup>, que cotejando o art. 62 da Lei 6.404/76 com a lei anterior (Decreto nº 177-A, de 1.893), afirma categoricamente:

"Com efeito, o vetusto diploma determinava a nulidade da emissão no caso de descumprimento dos requisitos de publicidade que elencava, muito embora já facultasse aos obrigacionistas sanar as irregularidades ocorridas por ocasião da inscrição. Portanto, a nulidade não poderia ser desde logo decretada, à medida que a emissão convalescesse através da legitimidade substitutiva dos obrigacionistas. A lei vigente também repete, em termos subjetivos e objetivos mais amplos, essa legitimidade substitutiva. Daí termos que a emissão não poderá ser considerada inválida, pelas mesmas razões da lei anterior, que erroneamente falava em nulidade.

Temos, pois, como efeito do não registro, a responsabilidade dos administradores que estatutariamente deveriam encarregar-se de tais providências, e bem assim, dos membros do Conselho de Administração, por omissão. Daí decorre que a emissão não poderá ser considerada inválida, pelas mesmas razões da lei anterior, que erroneamente falava em nulidade." (grifamos)

No que respeita à alegação de que a Escritura de Emissão Particular de Debêntures apresentaria falhas do ponto de vista da regularidade formal, por ter sido inscrita no competente registro do comércio apenas em 12 de abril de 2004, quando deveria ter sido inscrita no máximo até o dia 10 de julho de 1999, a Impugnante esclarece que o referido instrumento só não foi registrado antes por força de inúmeras exigências estabelecidas pelo registro de imóveis, que até o advento da Lei nº 10.303, de 31 de outubro de 2001, era o órgão competente para fazê-lo.

Ou seja, o registro desse instrumento junto ao órgão até então eleito para esse fim só não foi promovido no prazo previsto na lei por motivos alheios à vontade da Impugnante, apesar das várias tentativas feitas nesse sentido, conforme demonstram as prenotações indicadas no verso do documento, razão pela qual não prospera a alegação de falha na sua inscrição.

Quanto à forma de pagamento da remuneração, o agente fiscal lançador insiste na necessidade de demonstração da efetiva entrega de recursos pela sociedade emissora à Impugnante, aparentemente por entender que essa é a única forma de liquidação admitida. Custa a crer que a referida autoridade não tenha se dado conta de que obrigações financeiras - a exemplo daquelas derivadas da emissão de debêntures - possam ser liquidadas mediante compensação com direitos de crédito constituídos em favor da emissora, tal como ocorreu no presente caso.

Para esse fim, a Impugnante apresentou os lançamentos contábeis, comprovantes de depósitos bancários, recibos e lançamentos feitos no Livro Diário, que evidenciam as compensações de créditos e débitos recíprocos promovidas entre Impugnante e sociedade emissora, cujas cópias foram anexadas aos presentes autos pela própria fiscalização, mas por motivos desconhecidos, não foram levados em conta no momento da constituição do crédito tributário.

Em face do acima exposto, deve a presente Impugnação ser integralmente acolhida, com o cancelamento integral da exigência fiscal.

Por outro lado, ainda que a glosa pretendida pela fiscalização tivesse qualquer suporte legal, deveria a mesma restringir-se à parcela da despesa com a amortização do prêmio incorrida sem qualquer contrapartida. Ou seja, a glosa integral dessas despesas, ainda que possível fosse, só encontraria alguma justificativa se a companhia emissora não houvesse proporcionado qualquer lucro à Impugnante.

Ocorre que conforme afirma a própria autoridade fiscal no Termo de Verificação anexo ao Auto de Infração, a Impugnante registrou remuneração de debêntures decorrentes de participação nos lucros da Transarcom S/A, de R\$ 10.906.901,52 em 1999, e R\$ 21.456.453,43 em 2.000.

Ora, ainda que não tenha proporcionado o retorno desejado pela fiscalização e pela própria Impugnante, a sociedade investida pagou efetiva remuneração a título de participação nos lucros prevista no instrumento de emissão, integralmente oferecida à tributação, parte da qual no regime de fonte. Por essa razão, qualquer glosa de despesa, ainda que possível fosse, somente poderia alcançar a parcela do prêmio amortizado que não pudesse ser justificada economicamente, ou seja, que não correspondesse à recuperação do capital aplicado, acrescido dos respectivos rendimentos.

Por essa razão, e na remota hipótese de não ser admitida a integral dedução das despesas com a amortização, requer, alternativamente, seja ao menos cancelada a exigência fiscal feita a título de glosa da totalidade do prêmio pago pela Impugnante, restringindo-a à importância que exceder o valor do investimento recuperado, assim entendido o principal acrescido dos lucros assegurados pelas debêntures participativas.

### III - DAS DESPESAS COM JUROS

No tocante a juros, o zeloso agente fiscal autuante houve por bem glosar as despesas incorridas a esse título, sob o argumento de que não seriam necessárias à sociedade, eis que destinados à aquisição de debêntures e pagamento do respectivo prêmio. Ou seja, por entender que as despesas com o prêmio pago na aquisição das debêntures não eram dedutíveis, os juros sobre os mútuos contratados com a finalidade de captar recursos para pagá-los à sociedade emissora, também não seriam dedutíveis.

Esse mesmo procedimento foi adotado em relação à parcela de prêmio financiada pela companhia emissora, que a Impugnante se comprometeu a pagar em data futura, acrescida de juros.

Conforme exhaustivamente esclarecido acima, a amortização do prêmio pago na emissão de debêntures atende plenamente as exigências da legislação tributária, razão pela qual as despesas incorridas a esse título são perfeitamente dedutíveis.

Nessas condições, os juros incorridos por força do contrato de mútuo celebrado com seus sócios, bem assim aqueles computados em razão do financiamento da parcela do prêmio exigido pela sociedade emissora, são também dedutíveis.

Tenha-se na devida conta que a aplicação de recursos em títulos de renda fixa é feita sempre com a finalidade de obtenção de lucro, e que esse objetivo foi plenamente atingido pela Impugnante. Incompreensível, pois, a alegação da fiscalização de que esse investimento seria especulativo e estranho à atividade social da Impugnante, eis que a realização de aplicações financeiras é prática verificada em toda e qualquer empresa, considerada saudável, na medida em que protege o investidor contra os efeitos da inflação, além de proporcionar lucro tributável.

Aliás, não é por outra razão que a própria legislação do imposto de renda classifica os resultados provenientes dessas aplicações como receitas operacionais, muito embora não estejam previstas no objeto social de qualquer sociedade, exceto daquelas autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil.

Ora, se o investimento em debêntures foi feito pela Impugnante com a intenção de auferir lucro tributável, e este resultado se consumou - o que não é negado em momento

algum pela fiscalização - é evidente que a despesa com os juros incorridos para aquisição dos títulos de crédito que deram origem a esse lucro deve ser plenamente dedutível. Entender essa questão de outra forma revelaria inconcebível oportunismo por parte da administração tributária, por implicar tributação da renda produzida pela aplicação de recursos captados de terceiros, e ao mesmo tempo, glosa do custo de captação, atentando contra os princípios da razoabilidade e da moralidade, e fazendo com que o tributo recaia sobre o patrimônio, e não sobre a renda ou lucro.

Sob esse aspecto, repita-se que a Impugnante vislumbrou, na estrutura de debêntures, uma atrativa oportunidade de investimento, sobretudo em função do retomo esperado. Por não possuir todos os recursos necessários à aquisição das mesmas, contratou mútuo com seus sócios, remunerado à taxa equivalente a 98% do CDI, e obteve da sociedade emissora um financiamento para quitação de parte do preço de aquisição, sujeito a essa mesma taxa.

Nessas condições, as despesas incorridas com juros são perfeitamente dedutíveis do imposto de renda nos exatos termos do art. 374, I do RIR/99, que não impõe qualquer restrição ou limitação a esse expediente, salvo a hipótese de empréstimos contratados com controladas ou coligadas no exterior que registrem em seus balanços lucros ainda não disponibilizados à controladora ou coligada no Brasil, prevista no parágrafo único desse mesmo artigo.

A Colenda Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção parcial da exigência tributária, conforme acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

**Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ**

**Ano-calendário: 1999, 2000**

**Ágio Pago na Aquisição de Debêntures - Despesa Desnecessária**

Deve ser glosada a despesa com pagamento de prêmio na aquisição de debêntures entre pessoas ligadas quando se constata que não houve qualquer necessidade da despesa para a produção de receitas ou manutenção da respectiva fonte produtora na forma da legislação fiscal.

**MULTA DE OFÍCIO APLICADA ISOLADAMENTE. REAJUSTAMENTO DAS BASES DE CÁLCULO. CONCOMITÂNCIA** – Aplica-se multa de ofício isoladamente (sem exigência do tributo) à pessoa jurídica sujeita ao pagamento mensal do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, nos termos do art. 2.º da Lei n.º

PROCESSO Nº. : 10675.005064/2004-50  
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.409

9.430, de 27 de dezembro de 1996, também no caso em que reajustamentos introduzidos de ofício nas bases de cálculo mensais, por motivo da glosa de despesas indedutíveis, resultem em apuração de imposto a recolher, ainda que as irregularidades motivadoras do reajustamento também sejam punidas com multa de ofício, além da exigência do tributo.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 1999, 2000

Ementa: CSLL. DESPESAS DESNECESSÁRIAS. A glosa de despesas desnecessárias com encargo de juros afeta a base de cálculo do IRPJ, mas não a da CSLL.

Lançamento Procedente em Parte

Nos termos da legislação em vigor, aquele Colegiado recorreu de ofício a este Conselho.

Ciente da decisão de primeira instância em 02/12/2005 (AR de fls. 708), a contribuinte interpôs tempestivo recurso voluntário em 02/01/2006, conforme protocolo de fls. 709, onde reprisa os mesmos argumentos apresentados na defesa inicial, quais sejam, a impossibilidade de aplicação concomitante das multas de ofício e isolada.

Em 01 de setembro de 2006, a DRF em Uberlândia – MG, por meio do Memorando nº 117/2006 (fls. 763), informou que a contribuinte havia desistido totalmente do recurso voluntário relativo aos presentes autos, com a finalidade de inclusão dos débitos no parcelamento em 6 meses com redução prevista no artigo 9º da MP 303/2006.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ, Relator

RECURSO EX OFFICIO

O recurso ex officio tem amparo legal (Decreto nº 70.235/72, art. 34, c/c a Lei nº 8.748, de 09/12/93, arts. 1º e 3º, inciso I), dele tomo conhecimento.

Como se depreende do relatório, tratam os presentes autos, de recurso de ofício interposto pela colenda 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Juiz de Fora - MG, contra sua decisão proferida no Acórdão nº 10.068, que manteve parcialmente o lançamento consubstanciado nos autos de infração de IRPJ e CSLL, relativo a exigência de multa de ofício isolada.

A parcela excluída pela decisão de primeiro grau diz respeito à multa isolada incidente sobre o recolhimento a menor da CSLL com base em lucro estimado, em decorrência da glosa dos encargos de juros de mora considerados não dedutíveis da base de cálculo da citada contribuição.

Porém, como bem destacado pela decisão recorrida, os encargos com juros, que não se tratam de despesas dedutíveis para efeito de apuração do IRPJ, na verdade, não correspondem a despesa indedutível para apuração da base de cálculo da CSLL, haja vista não se enquadrar nas hipóteses elencadas no art. 13 da Lei nº 9.249/95.

Conclui-se, portanto, que a decisão recorrida está devidamente motivada e aos seus fundamentos de fato e de direito não merecendo reparos.



PROCESSO Nº. : 10675.005064/2004-50  
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.409

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso ex officio.

### RECURSO VOLUNTÁRIO

Apesar de tempestivo o recurso voluntário, a interessada requereu a desistência total do mesmo, para fins de inclusão dos débitos no parcelamento em 6 meses, com redução prevista no artigo 9º da MP 303/2006, bem como solicita a aplicação do princípio da retroatividade benigna de penalidade prevista no art. 106 do CTN, tendo em vista alteração da legislação reduzindo o percentual da multa aplicada por ocasião da lavratura do auto de infração.

Posteriormente, houve o encaminhamento do mencionado recurso voluntário por parte da DRF em Uberlândia – MG, tendo em vista que, no mesmo requerimento de desistência da defesa interposta na presente instância, a recorrente pleiteou a redução das multas isoladas aplicadas pela falta de recolhimento das estimativas mensais, apuradas através de balanços de suspensão/redução, em decorrência de que o art. 18 da MP 303/96 deu nova redação ao art. 44 da Lei nº 9.430/96 (fundamentação legal do lançamento) reduzindo o percentual aplicável de 75% para 50%.

Entendeu assim aquela repartição, que a desistência do recurso foi parcial quanto mérito, sendo que os valores correspondentes à aplicação do percentual de 50% a título de multa isolada, com o qual o contribuinte concorda, foram transferidos para o processo administrativo nº 10675.002483/2006-00, e se encontram parcelados, com os benefícios previstos no art. 9º da MP 303/2006, conforme requerido pelo contribuinte. Com relação à diferença do percentual de 75% para 50%, cuja redução está sendo pleiteada pelo contribuinte, permanece no presente processo, tendo sido remetido para a apreciação deste Colegiado.



PROCESSO Nº. : 10675.005064/2004-50  
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.409

Entendo que não se trata de competência deste Conselho - pois o contribuinte desistiu integralmente do recurso para ingressar no PAEX, tendo solicitado a redução da multa de 75% para 50%. a DRF indevidamente enviou para apreciação tal matéria que não consta do recurso voluntário.

Além do mais, o ilustre patrono da contribuinte, em sua sustentação oral, informou que houve a desistência do recurso voluntário, motivo pelo qual, deixo de me manifestar a respeito.

### CONCLUSÃO

Pelas razões acima, voto no sentido de negar provimento ao recurso ex officio e não conhecer do recurso voluntário.

Brasília (DF), em 07 de novembro de 2007

  
PAULO ROBERTO CORTÉZ