



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

Processo nº 10825.901092/2015-91
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-002.797 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de maio de 2018
Matéria DCOMP. IRRF SOBRE REMUNERAÇÃO DE DEBÊNTURE.
Recorrente COMPANHIA AGRÍCOLA QUATÁ (INCORPORADORA DE
COMPANHIA AGRÍCOLA LUIZ ZILLO E SOBRINHOS)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010

RENDIMENTOS DE DEBÊNTURES. IRRF. PLANEJAMENTO
INOPONÍVEL AO FISCO. DIREITO CREDITÓRIO.

Retirados os efeitos prejudiciais ao Fisco de emissão fraudulenta de debêntures em grupo econômico, com a indedutibilidade das despesas na emissora, uma vez corretamente recolhido o IRRF e não glosadas as receitas na adquirente do título e estas oferecidas à tributação, há que se conceder o direito creditório constituído somente do IRRF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Carlos Cesar Candal Moreira Filho - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Cesar Candal Moreira Filho, Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, Ângelo Abrantes Nunes (suplente convocado), Rogério Aparecido Gil, Maria Lucia Miceli, Gustavo Guimarães da Fonseca, Flávio Machado Vilhena Dias e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Adoto, em parte, o relatório do acórdão recorrido, por bem descrever os fatos:

Trata-se da manifestação de inconformidade interposta contra o despacho decisório da DRF Bauru (SP) que indeferiu o pedido de restituição do saldo negativo de IRPJ do ano calendário 2010 e não homologou as compensações relacionadas ao crédito.

O pedido de restituição foi originalmente formulado no PER/DCOMP 19793.34559.040111.1.2.02-0197, pelo valor de R\$ 15.731.550,05. Posteriormente, foi retificado pelo PER/DCOMP 39129.88935.110711.1.6.02-9900, que alterou o valor do crédito pleiteado para R\$ 15.799.235,37.

O saldo negativo foi obtido a partir de retenções de imposto de renda na fonte, porquanto não houve imposto de renda apurado no período. O crédito foi formado basicamente por duas sociedades empresárias incorporadas pela interessada: Companhia Agrícola Luiz Zillo e Sobrinhos e Companhia Agrícola Zillo Lorenzetti. As duas sofreram retenções de imposto sobre remuneração de debêntures, emitidas por Usina Barra Grande de Lençóis e Açucareira Zillo Lorenzetti, nos valores de R\$ 9.392.168,80 e R\$ 6.369.381,25.

Todas as empresas citadas – inclusive a interessada – integravam o mesmo grupo econômico.

A DRF Bauru não reconheceu o saldo negativo em face de as retenções na fonte terem sido realizadas sobre operações inoponíveis ao fisco. A decisão sofreu reflexo dos autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), lavrados contra as emissoras das debêntures, visando a retirar os efeitos tributários dos títulos. As autuações são conduzidas nos processos administrativos 16561.720147/2014-16 e 16651.720070/2014-76. De outra parte, as compensações não foram homologadas em razão do descumprimento dos requisitos do art. 170 do CTN (liquidez e certeza do crédito).

A fiscalização reputou que as operações com debêntures seriam desprovidas de substrato negocial e objetivariam a redução drástica do pagamento de tributos. No entender fiscal, somente o fato de emitentes e subscritoras serem empresas pertencentes aos mesmos sócios justificaria a emissão das debêntures, uma vez que não houve captação de recursos novos, os acertos de direitos e obrigações entre as partes ocorreram sem transferência de recursos (por mero encontro de contas) e a remuneração dos títulos se deu, além dos juros de 12% a.a., pela elevada participação nos lucros no percentual de 50%.

Segundo a unidade fiscal, a vantagem tributária para as emissoras dos títulos se daria pela redução das bases de cálculo de IRPJ e CSLL, decorrentes de despesas registradas com a remuneração dos títulos, bem como pela não tributação dos prêmio na emissão dos títulos; e, para a sucessora das debenturistas, pelo impacto tributário nulo representado pelas remunerações, uma vez que habitualmente apresenta resultado negativo em suas atividades e tem prejuízo ou base de cálculo negativa a compensar (atividade rural não se submete à trava dos 30%), e pela possibilidade de amortizar prêmio pago na aquisição das debêntures (art. 442, III, do RIR/99).

(...)

Nos termos da decisão recorrida, a glosa do imposto de renda retido na fonte deduzido do IRPJ pela contribuinte na declaração do ano-calendário 2010 foi consequência lógica da desconsideração das operações com debêntures. Ademais, a unidade fiscal alertou para possível duplicidade na utilização dos valores recolhidos, tendo em conta que as empresas autuadas (emissoras das debêntures) pleitearam o expurgo das quantias retidas nas impugnações aos autos de infração.

A interessada foi intimada do despacho decisório em 24/11/15 e apresentou manifestação de inconformidade em 23/12/15.

A contribuinte pede o reconhecimento da integralidade do crédito pleiteado e a homologação das compensações. Supletivamente, requer o desmembramento do processo e posterior reunião aos de número 16561.720147/2014-16 e 16561.720070/2014-76, de acordo com as respectivas proporções, de forma a possibilitar o julgamento conjunto das demandas, porque discutiriam o tratamento a ser dado às mesmas operações com debêntures das quais participaram pessoas incorporadas por ela. Quanto ao menos, requer o sobrestamento deste processo até o julgamento definitivo do processo 16561.720147/2014-16.

As razões da inconformidade são, basicamente, estas:

- a) o saldo negativo apurado é regular e independe da desconsideração dos efeitos fiscais das debêntures;*
- b) a decisão deste litígio é reflexo do resultado consignado para os autos de infração;*
- c) a regularidade dos efeitos fiscais das transações com debêntures só poderia ser questionada até 2007, uma vez que os títulos foram emitidos no ano de 2002 (decadência, conforme art. 150, § 4º, do CTN);*

d) as justificativas para o indeferimento da restituição e compensações não demonstram a prática de operações abusivas, uma vez que não foi avaliado se as debêntures serviram ao financiamento das atividades produtivas da emissora e se o prêmio pago e percentual de participação nos lucros não se justificavam economicamente, considerando o retorno esperado com o montante recebido, além de não ter sido comparada a redução da carga tributária mediante financiamento via debêntures com participação no lucro (DPL) face a obtenção de empréstimo bancário ou pagamento de juros sobre o capital próprio;

e) a transação praticada tem fundamentos econômicos, pois os parâmetros definidos na emissão das debêntures e os valores pagos em resgate à debenturista são explicáveis, comutativos e inferiores aos custos de um financiamento perante instituição independente ou por pagamento de juros sobre o capital próprio, ao passo que a transação também foi lucrativa para a requerente;

f) as autoridades fiscais são incompetentes para qualificarem atos jurídicos como abusivos ante a ausência da regulamentação do art. 116, parágrafo único, do CTN; e

g) transcorreu o prazo fixado no direito civil para anulação de atos considerados abusivos.

A 1ª Turma da DRJ de Porto Alegre julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade com argumentos assim ementados:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

REUNIÃO DE PROCESSOS. AUTOS DE INFRAÇÃO DE IRPJ E CSLL E RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE SALDO NEGATIVO DE IRPJ. TITULARES DIFERENTES. QUESTÕES DE FUNDO SIMILARES.

A legislação pertinente ao processo administrativo fiscal não prevê a reunião de processo de exigência tributária de IRPJ com de restituição/compensação de saldo devedor de IRPJ, sobretudo quando são distintos os titulares e porque já houve julgamento em primeira instância.

SOBRESTAMENTO DE PROCESSO.

Não há autorização legislativa para o sobrestamento do processo administrativo.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2010

DECADÊNCIA. FATOS COM REPERCUSSÃO EM PERÍODOS FUTUROS.

É legítimo o exame de fatos ocorridos há mais de cinco anos do procedimento fiscal para deles extrair a repercussão tributária em períodos ainda não atingidos pela caducidade.

JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA. EFEITOS.

Os efeitos da jurisprudência administrativa no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil somente se aplicam às partes envolvidas, não possuindo caráter normativo, exceto nos casos previstos em lei.

DEBÊNTURES. ATOS CONSIDERADOS ABUSIVOS. DESCARACTERIZAÇÃO DE OPERAÇÕES.

São inoponíveis ao fisco as operações com debêntures realizadas apenas entre empresas do mesmo grupo, sem captação efetiva de recursos novos, dissociada de realidade negocial efetiva e levada a efeito em condições anormais e não usuais, com o objetivo de eliminar a incidência dos tributos incidentes sobre o lucro.

RESTITUIÇÃO. RETENÇÃO BASEADA EM REMUNERAÇÃO CUJA CAUSA FOI DESCONSIDERADA. PAGAMENTO SEM CAUSA. TITULARIDADE SOBRE EVENTUAL CRÉDITO.

Com a descaracterização dos efeitos da operação sobre a qual se baseou a retenção de imposto de renda na fonte, o pagamento deve ser considerado sem causa, passível de tributação por alíquota diferenciada, tributação exclusiva na fonte e base de cálculo reajustada. Na hipótese de existir eventual indébito, o titular para reivindicá-lo seria a fonte pagadora.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Inconformada com a decisão de primeiro grau, a Empresa apresentou Recurso Voluntário, alegando:

2.1. Regularidade do saldo negativo apurado independentemente da desconsideração dos efeitos fiscais das debêntures.
Admitindo-se, somente para argumentar, que as debêntures em exame deveriam ter o seu tratamento fiscal afastado a partir dos elementos expostos, mesmo assim é inafastável o direito ao saldo negativo.

Afinal, a Recorrente recebeu rendimentos tributados na fonte como antecipação do devido e no encerramento do período não tinha IRPJ a recolher em razão de o lucro apurado ser compensável com prejuízo fiscal sem o limite de 30%, como faculta a própria legislação.

2.2. Decadência. Impossibilidade de o Fisco impugnar as operações mais de 5 anos após terem sido realizadas, nos termos do art. 150, §4º, do CTN. As debêntures resgatadas em 2010 foram emitidas em 2002. Logo a regularidade dos efeitos fiscais da transação só poderia ser questionada até 2007 e não como eito em 2015 por meio do despacho decisório inicialmente recebido.

2.3. Desmembramento do presente feito e reunião aos processos originários dos autos de infração em que glosadas as despesas com as debêntures. Quando menos, o sobrestamento da cobrança até a solução definitiva dos processos em que houve as lavraturas dos autos de infração que glosaram as despesas com o pagamento das debêntures. Alternativamente, caso não sejam acatados os fundamentos anteriores, requer-se o desmembramento do presente feito e posterior reunião com os processos 16561.720147/2014-16 e 16561.720070/2014-76 - decorrentes dos AIs com as glosas das despesas com as debêntures. Isso, pois o presente processo engloba exatamente as transações objeto do processo 16561.720147/2014-16, no que se refere à UBG; e as transações objeto do processo 16561.720070/2014-76, no que se refere à AZL. Assim, se as parcelas do presente feito referentes a cada emitente forem decididas de forma separada dos seus respectivos processos originários, corre-se o risco de se ter conclusões diversas, o que é injustificável. Quando menos, deve ser sobrestada a solução do presente litígio até que sejam encerrados os PA 16561.720147/2014-16 e 16561.720070/2014-76, na medida em que esses constituem os feitos principais, enquanto o presente qualifica-se como reflexo.

2.4. Inexistência de operação abusiva.

2.4.1. Ausência de demonstração da prática de operação abusiva. Os elementos levantados não se mostram hábeis e suficientes a autorizar a conclusão adotada, no sentido de que teria se dado a prática de operações abusivas. Para que pudesse realizar tal avaliação, seria necessário verificar/avaliar: (1) se as debêntures serviram ao financiamento das atividades produtivas da emissora; (2) se o prêmio pago e o percentual de participação nos lucros não se justificavam economicamente, bem como confrontar o retorno esperado com o montante recebido; e (3) se houve redução de carga tributária, a partir de demonstração comparativa, com a opção pelo financiamento via DPLs, ao invés de obtenção de empréstimo bancário ou JCPs.

Nenhuma das medidas descritas foi adotada no caso concreto, o que era imprescindível. A título de homologar o saldo negativo, o despacho se apressou em concluir pela existência de operação abusiva tão só em razão de a emissora e emitente serem controladas pelas mesmas pessoas, as debêntures preverem remuneração parcial em lucros e a Recorrente, sucessora por incorporação da subscritora original, possuir resultados fiscais negativos passíveis de compensação sem a necessidade de observância da trava de 30%, circunstâncias insuficientes para servirem de motivação à glosa realizada; e

2.4.2. A transação praticada tem fundamentos econômicos. Os parâmetros definidos na emissão das debêntures e os valores pagos à debenturista em resgate são explicáveis, comutativos e inferiores aos custos que seriam incorridos caso houvesse a opção pela obtenção de financiamento junto à instituição independente ou pelo pagamento de juros sobre o capital próprio. Do lado da Recorrente, a transação foi igualmente lucrativa.

Logo, o tratamento tributário aplicado configura exercício regular de direito.

2.5. Impossibilidade de desconconsideração dos efeitos fiscais ao argumento da ocorrência de abuso de direito.

2.5.1. Incompetência das autoridades fiscais para qualificarem atos jurídicos como abusivos ante a ausência da edição de lei regulamentando o artigo 116, parágrafo único, do CTN. Ainda que representassem abuso de direito, assunção aceita unicamente a título de argumentação, as operações não poderiam ser impugnadas sob tal fundamento, na medida em que a Lei Complementar 104/01, que introduziu o parágrafo único ao artigo 116 do CTN justamente com o objetivo de afastar os efeitos fiscais de operações abusivas, é norma de eficácia limitada, dependente de regulamentação por lei ordinária inexistente até o presente.

2.5.2. Impossibilidade de qualificação das operações como abusivas com fundamento na legislação de direito privado. Transcurso do prazo prescricional fixado. Mesmo que pudessem ser classificadas como abuso de direito, tal como disciplinado no direito privado, ilação admitida tão só para argumentar, as operações avaliadas não permitiriam a glosa dos créditos realizada, haja vista o transcurso do prazo, igualmente fixado no direito civil, para a anulação de atos abusivos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Cesar Candal Moreira Filho - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, assim, dele conheço.

O presente julgamento diz respeito à pedido de restituição de saldo negativo de IRPJ no valor de R\$ 15.799.235,37 (quinze milhões, setecentos e noventa e nove mil, duzentos e trinta e cinco reais e trinta e sete centavos), apurado no ano-calendário 2010 por Companhia Agrícola Luiz Zillo e Sobrinhos e Companhia Agrícola Zillo Lorenzetti, incorporadas pela interessada, decorrente de IRRF retido no recebimento de rendimentos de debêntures lançadas por empresa do mesmo grupo econômico. Várias declarações de compensação são vinculadas ao crédito solicitado.

Os créditos deste processo estão compostos da seguinte forma:

DIRF – ano-calendário 2010				
Fonte Pagadora		Código de Receita - IRRF	Valor Total do Rendimento (R\$)	IRRF (R\$)
Nome	CNPJ			
Banco Itaú BBA S.A	17.298.092/0001-30	3426	1.444,80	325,07
Banco Citibank S.A	33.479.023/0001-80	3426	2.990,40	672,84
Usina Barra Grande de Lençóis	51.422.921/0001-83	3426	62.014.458,67	9.362.168,80
Açucareira Zillo Lorenzetti S.A	51.422.988/0001-18	3426	42.062.541,66	6.369.381,25
Açucareira Quata	60.855.574/0001-73	3426	391.477,42	58.721,61
Banco Santander (Brasil) S.A	90.400.888/0001-42	3426	35.403,60	7.965,80
TOTAL			104.508.316,55	15.799.235,37

Os únicos créditos que são objeto de análise são o IRRF relativos ao resgate de debêntures da Usina Barra Grande de Lençóis, no valor de R\$9.362.168,80 e da Açucareira Zillo Lorenzetti S/A, no valor de R\$ 6.369.381,25, ambos declarado sem liquidez e certeza pelo DD.

Toda a operação relativa às debêntures foi objeto de procedimentos fiscais dos quais decorreram lançamentos, controlados nos processos 15889.000621/2007-05 (ano-calendário de 2002), 15889.000243/2008-32 (anos-calendário 2004, 2005, 2006) e 16561.720147/2014-16 (IRPJ/CSLL anos-calendário de 2010, 2011, 2012 Barra Grande de Lençóis) e 16561.720070/2014-76 (IRPJ/CSLL 2009,2010,2011,2012 Zillo Lorenzetti).

Nos interessam, portanto, os dois últimos processos por tratarem da operação com debêntures e relativamente aos anos-calendário de 2010: um da Barra Grande de Lençóis e outro da Zillo Lorenzetti.

De qualquer sorte, esta é a situação atual de todos os processos:

O processo 15889.000621/2007-05 foi julgado pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara deste CARF em 19 de outubro de 2011, assim ementado:

DESPESAS COM REMUNERAÇÃO DE DEBÊNTURES. As despesas com remuneração aos sócios da autuada, correspondentes à operação com debêntures, a pretexto de captar recursos para dotar a companhia de um novo sistema de gestão, não podem ser deduzidas do lucro líquido, na medida em que se comprova nos autos que deixaram de reunir as condições necessárias estabelecidas pela legislação fiscal.

Foi dado provimento parcial ao recurso de ofício apenas para determinar a reconstituição do resultado do ano de 2002, bem como compensação de prejuízos fiscais e bases negativas de CSLL em face de decisão definitiva em outro processo. Após tomada esta providência, os valores remanescentes foram transferidos para o processo 13828.000190/2010-63, que foi objeto de desistência para fins de inclusão dos valores em parcelamento especial (Refis da Crise, Lei 11.941, de 2009).

O processo 15889.000243/2008-32 foi julgado pela 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara deste CARF em 3 de dezembro de 2013, assim ementado:

IRPJ e CSLL PROVISÕES

Os encargos com pagamento da participação nos lucros devida aos debenturistas, se não forem certos, exigíveis e identificados no período-base, não compreendem despesas incorridas, mas verdadeiras provisões contabilizadas.

Foi dado provimento parcial ao recurso apenas para a reconstituição dos saldos de prejuízos fiscais dos anos de 2004 a 2006, face ao decidido no processo 15889.000621/2007-05, acima referido. O saldo de créditos tributários foi transferido para o processo 13828.000142/2011-56, que, também foi objeto de desistência por parte da autuada para inclusão no Refis da Crise.

O processo 16561.720147/2014-16 foi julgado pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara em 17 de maio de 2017, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. OPONIBILIDADE AO FISCO. ABUSO DO DIREITO. PROPÓSITO NEGOCIAL. INDEDUTIBILIDADE

A emissão de debêntures, com o único propósito de reduzir a carga tributária, implica em planejamento tributário abusivo, mais especificamente, elisão abusiva. Para que um planejamento tributário seja oponível ao fisco, não basta que o contribuinte, no exercício do direito de auto-organização, pratique atos ou negócios jurídicos antes dos fatos geradores e de acordo com as formalidades previstas na legislação societária e comercial. É necessário que haja um propósito comercial, de modo que o exercício do direito seja regular.

Foi dado provimento parcial ao recurso voluntário apenas para reduzir a multa qualificada ao patamar de 75%. A Procuradoria da Fazenda entrou com embargos declaratórios, admitidos mas pendentes de julgamento.

Especificamente sobre a compensação do IRRF o voto condutor do acórdão recorrido assim se manifesta:

9) Incongruência da requalificação feita pela Fiscalização. Impossibilidade de ser dado tratamento de distribuição de lucros, haja vista que a CAQ não era sócia da Recorrente. Mesmo assim considerando, deveria então a Fiscalização ter compensado o IRRF pago em nome da CAQ com o IRPJ e a CSLL lançados de ofício

Neste ponto, alega a Recorrente que a Fiscalização teria considerado como injustificável a atribuição de lucros às

debêntures quando estas são subscritas por sociedades ligadas à emitente. Infere que, se assim fosse, o fato então ocorrido teria sido a distribuição de lucros; por conseguinte, o IRRF pago em nome da Companhia Agrícola Quatá S/A deveria ser compensado com os tributos lançados de ofício.

Confesso que li atentamente o Termo de Verificação Fiscal por várias vezes e não encontrei, em nenhuma de suas passagens, qualquer atribuição, por parte da Autoridade Fiscal, de que os valores pagos a título de remuneração das debêntures seriam, na verdade, distribuição de lucros.

O único ponto do TVF que mais se assemelha àquilo que foi arguido pela Recorrente é este que reproduzo abaixo (v. efls. 725):

É nesse ponto que há mais incoerência ainda, pois quando uma empresa emite debêntures com participação nos lucros e a debenturista é uma pessoa jurídica com os mesmos acionistas daquela, na verdade se está dando a conotação de remuneração para aquilo que já é por direito dos próprios proprietários. Não haveria necessidade de debêntures para que eles tivessem acesso a esses lucros.

Embora a Lei das Sociedades Anônimas permita que as debêntures possam ser remuneradas com participações nos lucros, só há sentido em se abrigar sob o manto desse dispositivo se o debenturista for pessoa estranha à sociedade, ou seja, só faz sentido se a transação for realizada com terceiros.

Ora, o que quis dizer a Autoridade Fiscal é que a remuneração das debêntures com base nos lucros, neste caso em particular, seria incoerente, haja vista que ambas as empresas, emitente e debenturista, possuem os mesmos proprietários. Assim, em tese, seria despropositada a remuneração dos títulos com base em algo (no caso, os lucros), que já são de fato e de direito pertencentes aos proprietários de ambas as empresas.

Em relação ao aproveitamento por parte da Fiscalização do IRRF, também não há como se dar guarida. Isso porque os pagamentos considerados indevidos seguem um rito próprio quanto ao processamento de sua restituição/compensação. E a definição quanto a justeza de seu recolhimento só será alcançada ao final deste processo administrativo. Assim, se a Recorrente restar vencida ao final do mesmo, poderá instaurar o procedimento próprio de restituição/compensação do tributo pago indevidamente, conforme o rito estabelecido pelo art. 74 da Lei nº 9.430/96.

Além do mais, o IRPJ devido pela pessoa jurídica não tem qualquer relação com o IRRF, de tributação exclusiva na fonte, retido e incidente sobre os rendimentos pagos à debenturista. In casu, a recorrente figurou somente como responsável pela retenção do imposto por ter efetuado o pagamento dos rendimentos. Portanto, resta incabível se cogitar de uma

compensação entre o IRPJ lançado contra a Recorrente na condição de contribuinte com o imposto de renda retido por ela na fonte e recolhido aos cofres públicos, enquanto responsável pelo pagamento das remunerações aos debenturistas. Ainda, para arrematar, a Autoridade Fiscal, em seu TVF às efls. 716 traz a informação de que os valores do IRRF pagos em nome da Companhia Agrícola Quatá S/A foram por ela aproveitados e objeto, inclusive, de pedido de restituição.

O processo 16561.720070/2014-76, relativo à emissão de debêntures de Açucareira Zillo Lorenzetti S/A nos anos-calendário de 2009, 2010, 2011 e 2012 foi julgado pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara em 18 de maio de 2017, assim ementado:

EMPRESAS COM MESMOS SÓCIOS. REMUNERAÇÃO DE DEBÊNTURE. INDEDUTÍVEL COMO DESPESA.

Gastos com a remuneração de debêntures emitidas/compradas entre empresas com os mesmos sócios, não podem ser aceitos como despesas dedutíveis, se a operação não alterou o risco das empresas, não houve ingresso de recursos, mas compensações de contas entre as empresas envolvidas, e resultou não só na redução do IRPJ e CSLL pagos, mas também na criação de crédito de Saldos Negativos, que foram requeridos para a compensação de débitos.

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO ABUSIVO.

Caracteriza planejamento tributário abusivo, a operação posterior de incorporação da empresa debenturista por outra empresa também dos mesmos sócios, que acumulava prejuízos, operação que resultou não só na redução de IRPJ e CSLL a pagar, mas em direito creditório de Saldo Negativo de IRPJ, cuja restituição/compensação com débitos foi formalizada.

DEBÊNTURES. REMUNERAÇÃO. IRRF.

O Imposto sobre a Renda Retido na Fonte IRRF retido sobre a remuneração das debêntures não pode ser deduzido do valor do imposto devido pela fonte pagadora.

O voto vencedor registra:

3 Da necessidade da despesa financeira com debêntures.

Como evidenciou a PFN nas Contrarrazões, a controvérsia quanto ao mérito cinge-se a definir se os gastos com a remuneração das debêntures emitidas pela contribuinte podem ou não ser qualificados como necessários à atividade da Autuada; que, tais despesas devem guardar estrita conformidade com as exigências legais e regulamentares para serem dedutíveis e destaca que os seguintes fatos depõem contra a necessidade e normalidade dos dispêndios:

1. dada a ausência de recursos de terceiros, o resultado obtido com a operação analisada nos presentes autos não reflete o que normalmente acontece quando uma empresa decide captar

recursos financeiros por meio da emissão de debêntures; não houve aporte de recursos financeiros que viessem fora do grupo; ausência de crédito novo;

2. não há que se falar em risco do crédito numa operação realizada no âmbito de um grupo econômico;

3. a expectativa de ganhos a justificar o pagamento do Prêmio de Emissão pela debenturista inexistiu e o mesmo foi pago com redução da dívida entre empresas com os mesmos sócios;

4. Como dito, nenhum fluxo financeiro resultou;

5. A remuneração foi fixada entre empresas com os mesmos sócios e não em função das condições do mercado.

De fato, o risco das empresas não foi alterado pela modificação dos passivos, contabilização de pagamentos, remunerações e recebimentos de Prêmio, mediante os encontros de contas; as condições financeiras do "grupo" permaneceram as mesmas; recurso algum foi agregado.

O resultado foi economia de impostos.

E geração de créditos de Saldo Negativo, cuja restituição/compensação foi requerida pela incorporadora/debenturista.

As constatações supra levam à conclusão que os dispêndios com remuneração das debêntures, neste caso, não se caracterizam como despesas necessárias, e por isso, correta a conclusão de que são indedutíveis na apuração da base de cálculo do IRPJ e CSLL. (grifei)

Sobre a compensação do IRRF naquele processo:

5 Compensação IRPJ e CSLL autuados com IRRF sobre remunerações de debêntures pagas

A Recorrente argumenta que, mesmo que em nenhum momento a fiscalização tenha afirmado que os pagamentos feitos eram lucros distribuídos, é fora de dúvida que afastou o tratamento deles como remuneração de debêntures e que, como a Recorrente pagou 50% de seus lucros à debenturista, então equivaleria a distribuição de dividendos, só possível se esta última fosse acionista da Recorrente; e aduz que o IRRF pode ser compensado pela debenturista, o que foi negado pelo Autuante, que deveria ter reconhecido o SN da incorporador/debenturista, ou deduzir o IRRF das exigências de ofício.

Como consequência desse arrazoado, requer a apensação ao presente, do processo nº 10825.901978/2013-73, para evitar decisões divergentes.

Opinou a PFN:

Não se afigura, todavia, a relação de implicação lógica vislumbrada pela recorrente. Ao contrário do que afirma, a Fiscalização não

descharacterizou os pagamentos como remuneração de debêntures.

Na linha do que acima foi dito, o fiscal não desconsiderou a operação nem a anulou. O que fez, considerando a artificialidade da operação, foi concluir que as despesas incorridas com a remuneração das debêntures, que efetivamente existiram, não seriam usuais e normais, e, por consequente, reputou-as indedutíveis.

A DIPJ da incorporadora Companhia Agrícola Quatá, págs. 385/471 e 493/597, aponta IRRF consumido na apuração do Imposto de Renda sobre o Lucro Real:

2009 R\$ 45.039,60

2010 R\$ 15.785.661,27

2011 R\$ 15.139.286,35

No entanto, a autuação se deu sobre a emitente das debêntures, Açucareira Zillo Lorenzetti S/A, que não se beneficiou dessas retenções; verifica-se, pág. 734/740, que a apuração fiscal, partiu do Lucro Real que a Autuada apurou.

O aproveitamento do IRRF é assunto atinente à incorporadora/debenturista, Companhia Agrícola Quatá, não se tratando de matéria em discussão nos presentes autos.

Pode-se concluir, portanto, que em relação ao IRRF, os dois julgamentos negaram a redução do valor lançado por considerarem que se trata de imposto atinente à Companhia Agrícola Quatá. Em relação ao lançamento da Zillo Lorenzetti, ainda, ficou claro que a fiscalização considerou as despesas de remuneração das debêntures como indedutíveis por não serem necessárias a obtenção dos objetivos da Empresa, embora trate como abusivo o planejamento tributário relativo às operações com debêntures.

Fato incontroverso é que houve o pagamento ou a compensação dos valores retidos pelas duas emitentes das debêntures.

A questão que se coloca é que temos de um lado uma operação considerada inoponível ao fisco, com despesas de remuneração de debêntures sendo glosadas por indedutíveis nas emissoras dos títulos, cobradas por meio de auto de infração, operações em que houve o efetivo recolhimento do IRRF não considerado na autuação por serem de responsabilidade das adquirentes das debêntures; de outro lado, nas empresas adquirentes das debêntures, a negativa de utilização dos valores recolhidos pelas emissoras a título de IRRF para compensar seus próprios tributos.

Fato é que o valor do IRRF terá que ser considerado em algum momento, haja vista que ele foi efetivamente recolhido. Ainda que toda a operação seja desconsiderada para fins fiscais, no plano da eficácia, o IRRF restará recolhido, seja a que título for e, considerando o tempo de julgamento administrativo dos processos fiscais, não pode a Contribuinte esperar o resultado para então requerer a referida compensação, sob pena de prescrever o seu direito.

No caso presente, na minha ótica, está claro que este imposto recolhido não será utilizado na redução dos lançamentos efetuados. Os valores que foram reconhecidos como receita pelas duas empresas incorporadas pela Quatá estão sendo tributados nas emissoras dos debêntures, quando são considerados despesas indedutíveis, o que anula a não tributação na Recorrente por conta da compensação de prejuízos da atividade rural acumulados. Desta forma, desfaz-se as vantagens do planejamento tributário, restando apenas, como fator real, o recolhimento efetivado na fonte.

Todo o planejamento envolvendo a emissão de debêntures, inoponível ao fisco, foi atacado pela parte da despesa indedutível nas emissoras, mas as receitas recebidas permaneceram registradas e incólumes nas empresas que receberam o rendimento do título, pelo que não há justificativa para não reconhecer o IRRF sobre ele retido.

Outro aspecto a ser considerado é o fundamento adotado no DD para justificar a não reconhecimento do crédito tributário: a falta de liquidez e certeza, fulcro no artigo 170 do CTN.

O PerDcomp apresentado justificava o saldo negativo apenas pelo IRRF assim demonstrado:

45.631.926/0001-13	39129.88935.110711.1.6.02-9900	Página 3
IRPJ Retido na Fonte		00100427
0001.CNPJ da Fonte Pagadora: 17.298.092/0001-30		
Código da Receita: 3426 - Aplicações Financeiras de Renda Fixa		
Retenção efetuada por Órgão / Entidade da Administração Pública: NÃO		
Valor		325,07
0002.CNPJ da Fonte Pagadora: 33.479.023/0001-80		
Código da Receita: 3426 - Aplicações Financeiras de Renda Fixa		
Retenção efetuada por Órgão / Entidade da Administração Pública: NÃO		
Valor		672,84
0003.CNPJ da Fonte Pagadora: 51.422.921/0001-83		
Código da Receita: 3426 - Aplicações Financeiras de Renda Fixa		
Retenção efetuada por Órgão / Entidade da Administração Pública: NÃO		
Valor		9.362.168,80
0004.CNPJ da Fonte Pagadora: 51.422.988/0001-18		
Código da Receita: 3426 - Aplicações Financeiras de Renda Fixa		
Retenção efetuada por Órgão / Entidade da Administração Pública: NÃO		
Valor		6.369.381,25
0005.CNPJ da Fonte Pagadora: 60.855.574/0001-73		
Código da Receita: 3426 - Aplicações Financeiras de Renda Fixa		
Retenção efetuada por Órgão / Entidade da Administração Pública: NÃO		
Valor		58.721,61
0006.CNPJ da Fonte Pagadora: 90.400.888/0001-42		
Código da Receita: 3426 - Aplicações Financeiras de Renda Fixa		
Retenção efetuada por Órgão / Entidade da Administração Pública: NÃO		
Valor		7.965,80
Total		15.799.235,37

Na DIPJ, folhas 425, vê-se que a composição do saldo negativo ainda conta com R\$13.574,10 relativo a recolhimento de IRPJ por estimativa, que sequer consta da DComp.

O DD só se manifesta em relação aos IRRF referidos em 0003 e 0004, nada falando em relação às demais fontes. Nem cogita o recolhimento de estimativa. Não vejo o motivo da alegada falta de liquidez e certeza, pois a exclusão dos valores registrados em 0003 e 0004, relativos às operações com debêntures, representaria um valor certo, uma vez mantidos as demais fontes recolhidas.

Não há nenhuma incerteza ou iliquidez.

O segundo ponto a ser considerado é se o valor das receitas respectivas foi oferecido à tributação.

Entendo que sim. Como o problema é tratado na perspectiva da eficácia, e a retirada de efeitos do planejamento considerado abusivo se dá na tributação de todas os valores pagos pelas emissoras dos debêntures, por indedutíveis como despesas, resta que as receitas recebidas foram compensadas com prejuízos fiscais de atividade rural acumulados e os valores de IRRF, todos, compõe o saldo negativo. Nada a opor.

Por outro lado, como nada foi falado em relação aos IRRF dos itens 0001, 0002, 0005 e 0006 acima destacados, entendo que foram reconhecidos como legítimos.

Feitas estas ponderações, dou provimento ao recurso voluntário e reconheço o direito creditório pleiteado, homologando as compensações até o limite do crédito reconhecido.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Conselheiro Carlos Cesar Candal Moreira Filho - Relator