



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

Processo nº 10980.724584/2010-50
Recurso nº 000.001 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº **1201-001.440 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 08 de junho de 2016
Matéria IRPJ e CSLL
Recorrentes ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA INTERMODAL S/A
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

Ementa:

COMPETÊNCIA REGIMENTAL

Ocorrendo uma nova decisão de primeira instância, na boa e devida forma, e, novo recurso voluntário apresentado pelo contribuinte, na ausência de dispositivo regimental específico, deve ser observado o Título II - Capítulo I que trata DA DISTRIBUIÇÃO E DO SORTEIO, dos processos em geral, no âmbito do CARF, conforme os artigos 46 a 51 do RICARF, de sorte que, não deve prevalecer o entendimento de que os autos devem ser distribuídos ao mesmo relator que proferiu a primeira decisão, decretada nula, na medida em que o relator somente se torna prevento nos casos especificados no artigo 49 do RICARF, e que não ocorrem nos presentes autos.

DEDUTIBILIDADE. VARIAÇÃO MONETÁRIA PASSIVA.

A valorização de ações ocorrida entre a data de assinatura do contrato e o seu efetivo cumprimento pela contribuinte, quitando parcela de contrato de arrendamento mercantil, se enquadra como variação monetária passiva e é dedutível para fins de IRPJ.

DESNECESSIDADE. REVERSÃO DOS PREJUÍZOS FISCAIS.

Em face do cancelamento das autuações anteriores, não deveriam ser revertidos os prejuízos fiscais dos anos-calendário anteriores.

Reflexo: CSLL Aplicam-se aos lançamentos da CSLL, no que couber, a mesma solução que foi dada ao IRPJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em reconhecer a competência da Turma para julgamento do feito. Vencido o Relator, que entendia que a competência para julgamento era da 1ª Turma da 3ª Câmara da 1ª Seção. No mérito, por unanimidade de votos, acordam em negar provimento ao recurso de ofício, e, em relação ao recurso voluntário, também por unanimidade de votos acordam: (i) em não conhecê-lo na parte da exigência do IRPJ e CSLL decorrentes da exclusão do PIS/Cofins de suas bases de cálculo, já que estes créditos tributários foram parcelados, e; (ii) na parte conhecida, dar-lhe provimento. Designada a Conselheira Ester Marques para redigir o voto vencedor no que toca à preliminar de competência.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto – Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida – Presidente ao tempo da formalização.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa – Redatora *ad hoc* designada.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Otávio Opperman Thomé, Marcelo Cuba Netto (Presidente), Luiz Fabiano Alves Penteado, Roberto Caparroz de Almeida, João Carlos de Figueiredo Neto (Relator), Ester Marques Lins de Sousa e Ronaldo Apelbaum.

Considerando que, na data da formalização da decisão, o relator João Carlos de Figueiredo Neto não integra o quadro de Conselheiros do CARF, a conselheira Ester Marques Lins de Sousa será a responsável pela formalização do voto.

Relatório

Em apertada síntese, a Fiscalização entendeu serem indedutíveis os créditos apurados na sistemática do PIS/COFINS não cumulativo em 2006 e a perda devido a atualização da parcela contingente do Contrato de Arrendamento de Ativos e Outras Avenças em 2007 e, por conseguinte, reverteu os prejuízos e as bases de cálculo negativas indevidamente compensados a esse título no ano-calendário de 2008.

Apresentada Impugnação, em 12/09/2013, a 1ª Turma da DRJ/CTA, por meio do acórdão nº 06-43.590(fl. 665/694), julgou-a, por unanimidade de votos, procedente em parte, mantendo integralmente a exigência de IRPJ e a parcela de R\$ 138.631,37 de CSLL, com multa de 75%. Em face dessa decisão, foram formalizados Recurso Voluntário (fls. 705/729 e docs. fls. 730/792) e de Ofício (fl. 666).

Tendo contextualizado a lide, passamos ao relatório pormenorizado dos autos.

Em 01/10/2009, foi lavrado Termo de Início do Procedimento Fiscal (fls. 3/6), intimando a Contribuinte para, no prazo de vinte dias, apresentar diversos documentos.

Intimada em 01/10/2009 (fls. 6/13), a Contribuinte, após alguns pedidos de prorrogação (fls. 14/15), em 16/11/2009, apresentou os documentos (fls. 16/23).

Na sequência, a Fiscalização formalizou os Termos de Intimação Fiscal nºs 002 a 009, solicitando maiores esclarecimentos e/ou documentos, os quais foram todos devidamente cumpridos pela Contribuinte (fls. 24/208).

Finalmente, em 11/11/2010, a Fiscalização elaborou Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal (fls. 343/366), cujos principais argumentos podem ser assim sintetizados:

EXCLUSÃO DE CRÉDITOS DE PIS/COFINS

A Fiscalização entendeu pela glosa de R\$ 6.530,944,01, a título de créditos apurados na sistemática do PIS/COFINS não cumulativo, do lucro real do ano-calendário de 2006, seja porque o fundamento utilizado pela Contribuinte (artigo 3º, § 10, da Lei nº 10.833/03) apenas autoriza a dedução do valor devido da contribuição, seja porque o artigo 250, I, do Decreto 3.000/99 só autoriza a dedução dos valores que não foram computados na apuração do lucro líquido do período de apuração.

EXCLUSÃO DE PERDAS DEVIDO A VALORIZAÇÃO DE AÇÕES

A Fiscalização entendeu pela glosa do valor de R\$ 80.603.028,73 do lucro real do ano-calendário de 2007, bem como do valor de R\$ 3.240.889,20, levado a resultado do exercício do ano-calendário de 2007, vez que o artigo 299, § 2º, do Decreto nº 3.000/99 somente admite a dedução das despesas necessárias, usuais ou normais à empresa, o que não é o caso das perdas verificadas na dação em pagamento de ações prevista no item 4.2.1.(ii) do Contrato de Arrendamento de Ativos e Outras Avenças, ainda mais se se considerar que a dação poderia ter sido cumprida na data prevista no contrato sem acréscimo algum.

EXIGÊNCIA TAMBÉM DE CSLL

A Fiscalização procedeu as mesmas glosas acima também para fins de CSLL.

GLOSA DO PREJUÍZO FISCAL E DA BASE DE CÁLCULO NEGATIVA COMPENSADOS NA DIPJ 2009

Devido as glosas acima, foram revertidos os prejuízos fiscais e as bases de cálculo negativas da CSLL dos anos-calendários de 2006 e 2007 e, como consequência, a Fiscalização cobrou o valor de R\$ 17.484.098,93, que foi utilizado para compensação de prejuízo no ano-calendário de 2008, e de R\$ 17.125.844,25, que foi utilizado para compensação de base negativa de CSLL no ano-calendário de 2008.

Tendo sido constatado que a soma dos créditos tributários de responsabilidade da Contribuinte ultrapassava 30% do seu patrimônio e que era superior a R\$ 500.000,00, em 22/11/2010, a Fiscalização formalizou Termo de Arrolamento de Bens e Direitos (fls. 370/419).

Em 22/11/2010, a autoridade lançadora lavrou Autos de Infração, para constituição de IRPJ e de CSL (fls. 209/228), referentes aos anos-calendário de 2006, 2007 e 2008, nos seguintes valores:

MEMÓRIA DE CÁLCULO			
	IRPJ - Fls. 209/216	CSL - Fls. 217/223	CSL - Fls. 224/228
TRIBUTO	R\$ 18.882.632,55	R\$ 5.241.458,82	R\$ 1.541.325,98
MULTA	R\$ 14.161.974,40	R\$ 3.931.094,10	R\$ 1.155.994,48
TOTAL	R\$ 33.044.606,95	R\$ 9.172.552,92	R\$ 2.697.320,46
TOTAL DO A.I.	R\$ 44.914.480,33		

A infração ao IRPJ foi assim descrita no auto de infração (fls. 211/212):

“001 – DESPESAS INDEDUTÍVEIS

Valor apurado conforme descrito no Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal, que é parte integrante e inseparável deste Auto de Infração.

Fato gerador	Valor Tributável ou Imposto	Multa (%)
31/12/2007	R\$ 3.240.889,20	75,00

Enquadramento Legal:

Arts. 247, 249, inciso I, 251 e parágrafo único, e 299 do RIR/99.

002 – GLOSA DE PREJUÍZOS COMPENSADOS INDEVIDAMENTE

SALDOS DE PREJUÍZOS INSUFICIENTES

Compensação indevida de prejuízos fiscais apurados, tendo em vista as reversões dos prejuízos após o lançamento das infrações constatadas nos anos-calendário de 2006 e 2007, conforme descrito no Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal que é parte integrante e inseparável deste Auto de Infração.

Fato gerador	Valor Tributável ou Imposto	Multa (%)
31/12/2008	R\$ 17.484.098,93	75,00

Enquadramento Legal:

Arts. 247, 250, inciso III, 251, parágrafo único, 509 e 510 do RIR/99.

003 – EXCLUSÕES/COMPENSAÇÕES NÃO AUTORIZADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL

EXCLUSÕES INDEVIDAS

Redução indevida do Lucro Real, em virtude da exclusão, não autorizada pela legislação do imposto de renda, conforme descrito no Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal que é parte integrante e inseparável deste Auto de Infração.

<i>Fato gerador</i>	<i>Valor Tributável ou Imposto</i>	<i>Multa (%)</i>
31/12/2006	R\$ 6.530.944,01	75,00
31/12/2007	R\$ 80.603.028,73	75,00

Enquadramento Legal:

Art. 250, inciso I, do RIR/99.”

Com mesma descrição, mas alterando a fundamentação legal, foi descrita a infração à CSL (fls. 219/220 e 226).

Intimada em 22/11/2010 (fls. 210, 218, 225 e 366), a Contribuinte, em 21/12/2010, apresentou impugnação (fls. 424/435 e docs. anexos fls. 436/465), cujos principais argumentos foram muito bem sintetizados pela DRJ/CTA, razão pela qual transcrevemo-nos parte deles (fls. 479/480):

“d) aduz que concorda com a autuação relativa à glosa de crédito de R\$ 6.530.944,01 de PIS e de Cofins, cuja exigência incluiu no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941, de 2009; que efetuou requerimento de adesão ao referido parcelamento em 17/11/2009 e manifestou sua opção por incluir todos os seus débitos em 23/06/2010; que, portanto, no momento da lavratura do auto de infração já havia cumprido todos requisitos necessários à inclusão desse débito no parcelamento;

e) quanto à glosa de despesas indedutíveis, argumenta que arrendou um conjunto de bens e direito da Delara com o objetivo de ampliar sua participação no ramo de serviços de transporte rodoviário de cargas, o que propiciou aumento de seu EBITDA e, conseqüentemente, seu lucro; que extrai-se do próprio contrato de arrendamento que a despesa correspondente à Parcela Contingente integra a contrapartida ao arrendamento; que o AI sequer questiona a pertinência dos bens arrendados à atividade desenvolvida ou o atingimento da Meta EBITDA;

f) que despesa normal ou usual é aquela ordinariamente incorrida no desempenho de determinada atividade, ou seja, uma despesa necessária que seja vinculada especificamente a uma determinada operação praticada pelo contribuinte, conforme Parecer Normativo CST nº 32, de 1981; que a despesa referente à Parcela Contingente do Arrendamento é necessária, já que o arrendamento dos bens era necessário a sua atividade; que despesas com imóveis, máquinas, veículos, etc., são, obviamente, usuais e normais à atividade de transporte de cargas;

g) aduz que o único argumento utilizado pelo TVF, em seu subitem 4.1, para tentar sustentar a indedutibilidade da despesa é que referida obrigação ‘poderia ter sido cumprida na data prevista em contrato sem acréscimo algum’; no entanto, o atraso no adimplemento da obrigação evidentemente não torna uma despesa não usual ou anormal à atividade; que o conceito de despesa usual ou normal se relaciona à atividade desempenhada pelo contribuinte, e não ao momento em que a obrigação foi

adimplida ou o valor a ela atribuído; que os critérios para dedutibilidade de despesas são qualitativos e não quantitativos;

h) que não cabe ao Fisco julgar a conveniência ou a qualidade dos gastos incorridos pelos contribuintes, e nem intervir em questão de conveniência e oportunidade; ainda que as despesas em causa fossem consideradas indedutíveis para fins de IRPJ por não atenderem aos requisitos do art. 299, o que se admite apenas para argumentar, sua dedução deveria ser aceita para fins de CSLL;

i) argúi que os saldos de prejuízos fiscais e de bases de cálculo negativas de CSLL existentes em 31/05/2006, assim como os apurados nos anos-calendário de 2006 e 2007 foram compensados de ofício com as infrações apuradas no presente processo; assim, em consequência da insuficiência de saldo, foram também glosados os efeitos de sua compensação no ano-calendário de 2009;

j) que, uma vez demonstrado que a exigência referente à dedução dos créditos de PIS e Cofins da base de cálculo do IRPJ e da CSLL foi incluída no parcelamento veiculado pela Lei nº 11.941, de 2009, e que a despesa decorrente da Parcela Contingente do Arrendamento era de fato dedutível, os montantes dos prejuízos fiscais e de bases negativas de CSLL devem ser restabelecidos, sendo anulados os efeitos da compensação de ofício realizada no AI.

k) ao final requer que:

i) sejam retificados os AI para excluir o valor referente aos créditos de PIS e Cofins deduzidos da base de cálculo do IRPJ e CSLL, uma vez que a exigência correspondente já foi reconhecida pela impugnante e incluída no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941, de 2009;

ii) seja julgado improcedente o lançamento da glosa de despesas de arrendamento; na remota hipótese de não ser acatada a improcedência da autuação em relação ao IRPJ, que seja admitida a dedutibilidade na apuração da CSLL;

iii) sejam restabelecidos os saldos de prejuízo fiscal e base negativa de CSLL, compensados de ofício por meio dos AI em função das supostas infrações descritas nos itens anteriores.”

Em 23/12/2010, foram transferidos parte dos créditos tributários de IRPJ e CSL, inclusos no PAEX, para o processo de nº 10980.725981/2010-49 (fl. 466).

Em 04/01/2011, foi proferido despacho (fl. 473), informando que, “havendo créditos tributários não impugnados, procederemos ao desmembramento do processo para cobrança apartada” – fl. 473.

Diante disso, em 05/01/2011, foi questionado se estaria correta a apensação deste processo ao de nº 10980.725981/2010-49 (fl. 474). Em resposta, foi informado que os

processos deveriam tramitar em separado, estando aquele sob acompanhamento do CAC/Parcelamento-DRF-Cta-PR (fl. 475).

Em 11/03/2011, a 1ª Turma da DRJ/CTA, por meio do acórdão nº 06-30.691 (fls. 476/493), julgou, à unanimidade, improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário, ressaltando, contudo, que a Contribuinte deixou de contestar a exigência relativa à exclusão, na apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSL, de crédito de R\$ 6.530.944,01 de PIS e COFINS, cujo valor foi incluído no parcelamento da Lei nº 11.941/09, objeto do processo nº 10980.725981/2010-49.

Devidamente intimada em 16/03/2011 (fls. 494/495), a Contribuinte, em 15/04/2011, interpôs Recurso Voluntário (fls. 502/525 e docs. anexos fls. 526/580).

Ao apreciar o Recurso Voluntário, em 08/05/2013, a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção do e. CARF, por meio do acórdão nº 1301-001.205 (fls. 589/599), votou, à unanimidade, em decretar a nulidade da decisão de primeira instância, que considerou que a Contribuinte havia desistido de contestar parte dos lançamentos tributários, para que, a partir da apreciação do pedido formulado na peça impugnatória no sentido de que os autos de infração fossem retificados para excluir o valor referente aos créditos de PIS e COFINS deduzidos da base do IRPJ e da CSL, nova decisão fosse prolatada.

Intimada do acórdão nº 1301-001.205, a União informou que não iria interpor recurso à Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls. 600/601). Por sua vez, intimada em 04/07/2013 (fl. 606), a Contribuinte não apresentou qualquer petição, o que fez com que o processo fosse devidamente encaminhado para a DRJ/CTA (fl. 607).

Após terem sido desentranhadas as fls. 634/663 (fl. 664), para correção do acórdão, em 12/09/2013, a 1ª Turma da DRJ/CTA, por meio do acórdão nº 06-43.590 (fls. 665/694), votou, à unanimidade, em julgar procedente em parte a impugnação, mantendo a exigência de IRPJ e a parcela de R\$ 138.631,37 de CSL, com multa de ofício de 75%. O aludido acórdão restou assim ementado às fls. 665/666:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

ENCARGOS DECORRENTES DA MORA INJUSTIFICADA NO ADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO. DESPESAS NÃO NECESSÁRIAS À ATIVIDADE DA EMPRESA.

São indedutíveis, porquanto decorrentes de operações atípicas, não usuais e não necessárias à manutenção da fonte produtora, os encargos decorrentes da mora injustificada no adimplemento de obrigação.

DÉBITO DE IRPJ DECORRENTE DA EXCLUSÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. INCLUSÃO NO PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941, DE 2009, APÓS A CIÊNCIA DO LANÇAMENTO FISCAL.

É descabido o pedido de retificação do lançamento fiscal para excluir da exigência fiscal o débito de IRPJ decorrente da exclusão indevida de créditos de PIS e Cofins não cumulativos,

porquanto, além de a impugnante concordar com a autuação correspondente, esse débito somente foi incluído no parcelamento da Lei nº 11.941, de 2009, após a ciência do lançamento fiscal; logo, como ainda não estava confessado irrevogável e irretratavelmente, não restava outra alternativa à autoridade fiscal senão promover o lançamento, porquanto a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória.

PREJUÍZO FISCAL. COMPENSAÇÃO INDEVIDA.

Inexistindo saldo de prejuízo fiscal a compensar, porquanto absorvido pelas demais infrações apuradas no procedimento de ofício, mantém-se a glosa do valor indevidamente compensado.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

CSLL. DESPESAS DESNECESSÁRIAS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. IMPROCEDÊNCIA.

Na apuração da base de cálculo da CSLL não há previsão legal para que sejam adicionadas ao lucro líquido as despesas desnecessárias, consideradas indedutíveis para efeito de apuração do IRPJ.

DÉBITO DE CSLL DECORRENTE DA EXCLUSÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. INCLUSÃO NO PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941, DE 2009, APÓS A CIÊNCIA DO LANÇAMENTO FISCAL.

É descabido o pedido de retificação do lançamento fiscal para excluir da exigência fiscal o débito de CSLL decorrente da exclusão indevida de créditos de PIS e Cofins não cumulativos, porquanto, além de a impugnante concordar com a autuação correspondente, esse débito somente foi incluído no parcelamento da Lei nº 11.941, de 2009, após a ciência do lançamento fiscal; logo, como ainda não estava confessado irrevogável e irretratavelmente, não restava outra alternativa à autoridade fiscal senão promover o lançamento, porquanto a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória.

BASE DE CÁLCULO NEGATIVA ANTERIOR. COMPENSAÇÃO.

Tendo sido acatada a dedutibilidade das despesas desnecessárias na apuração da CSLL, remanesce saldo de base negativa anterior suficiente para compensação com a base de cálculo da CSLL no período subsequente, observado o limite de 30% do lucro líquido ajustado.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”

As razões que levaram a essa conclusão podem ser assim resumidas:

ATUALIZAÇÃO DA PARCELA CONTINGENTE DO ARRENDAMENTO

“Assim, considerando que são necessárias as despesas pagas ou incorridas para realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa, atendidos também os critérios da usualidade e normalidade no tipo de transação, operação ou atividades desenvolvidas pela empresa, caberia à interessada o ônus de comprovar que os encargos financeiros por ela excluídos do Lalur/escriturados em conta de despesa atenderiam a tais condições, mas ela não apontou nenhum impedimento que justificasse a falta de cumprimento tempestivo, até 28/02/2004, da obrigação”

(...)

Dessa forma, os encargos financeiros decorrentes da mora injustificada no adimplemento de obrigação prevista no contrato de arrendamento, consistente na dação em pagamento de 372.514.902 novas ações da ALL Holding, são indedutíveis na apuração da base de cálculo do IRPJ” – fl. 685.

EXCLUSÃO INDEVIDA DE VALORES A TÍTULO DE PIS E COFINS

“No presente caso, foram os seguintes os eventos realizados no parcelamento de débitos não parcelados anteriormente (fls. 608-633):

Ato Praticado	Data
Adesão ao parcelamento	17/11/2009
Validação do pedido de parcelamento	24/11/2009
Deferimento da adesão ao parcelamento	12/12/2009
Declaração sobre a inclusão da totalidade dos débitos	23/06/2010
Indicação dos débitos para parcelamento	23/06/2011
Deferimento do parcelamento	23/06/2011
Consolidação da conta	25/06/2011

(...)

Ainda que essa declaração tenha sido apresentada antes da ciência do lançamento fiscal, em 22/11/2010, não há como se considerar que os débitos de IRPJ e CSLL decorrentes da exclusão de créditos de PIS e Cofins estariam confessados irretratável e irrevogavelmente. Conforme determina o § 3º do artigo 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2010, a indicação sobre a inclusão da totalidade dos débitos nos parcelamentos consiste em confissão irretratável e irrevogável dos débitos já constituídos, ou seja, os constantes dos controles da PGFN e na RFB, o que não é o caso dos débitos de IRPJ e CSLL em análise” – fl. 687.

“Ainda que os efeitos do deferimento do parcelamento (em 23/06/2011), com a conclusão da apresentação das informações necessárias à consolidação dos débitos, retroajam à data do requerimento de adesão (em 17/11/2009), o fato é que na data da ciência do lançamento fiscal esses débitos de IRPJ e CSLL ainda não estavam confessados irrevogável e irretratavelmente, de modo que não restava outra alternativa à autoridade fiscal senão promover o lançamento fiscal, porquanto a atividade administrativa de lançamento é vinculada

e obrigatória, conforme expressamente determina o parágrafo único do artigo 142 do CTN” – fl. 688.

“Dessa forma, tendo o lançamento fiscal sido à época corretamente efetuado, voto por manter integralmente a exigência correspondente” – fl. 689.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE PREJUÍZOS FISCAIS

“Tendo sido integralmente mantida a exigência decorrente da glosa dos cargos com atualização da Parcela Contingente do Arrendamento excluídos do Lalur (R\$ 80.603.028,73) e escriturados como despesa (R\$ 3.240.889,20) no ano-calendário de 2007, assim como a correspondente à exclusão indevida do crédito de R\$ 6.530.944,01 de PIS e Cofins não cumulativos, com consequente absorção dos prejuízos fiscais declarados nos anos-calendário de 2006 e 2007 e integral utilização dos saldos compensáveis de exercícios anteriores, é de se manter a exigência decorrente da compensação indevida de prejuízos fiscais no ano-calendário de 2008” – fl. 689.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

“Sendo a impugnação a mesma do IRPJ e ante a íntima relação de causa e efeito, mantém-se, igualmente, a exigência de CSLL sobre os créditos de PIS e Cofins excluídos indevidamente no ano-calendário de 2006” – fl. 689.

DEDUTIBILIDADE DAS DESPESAS DESNECESSÁRIAS NA APURAÇÃO DA CSLL

“Por conseguinte, na apuração da base de cálculo da CSLL não há previsão legal para que sejam adicionadas ao lucro líquido as despesas desnecessárias, consideradas indedutíveis para efeito de apuração do IRPJ, porquanto não há no artigo 13 da Lei nº 9.249, de 1995, qualquer determinação nesse sentido.

Dessa forma, voto por cancelar a exigência de CSLL relativa às despesas desnecessárias com encargos financeiros com atualização da Parcela Contingente do Arrendamento” – fl. 692.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO NEGATIVA ANTERIOR

“Tendo sido acatada a dedutibilidade dos encargos com atualização da Parcela Contingente do Arrendamento na apuração da CSLL do ano-calendário de 2007, remanesce saldo de base negativa anterior suficiente para compensação com a base de cálculo da CSLL no ano-calendário de 2008, observado o limite de 30% do lucro líquido ajustado” – fl.692.

Tendo em vista que houve a exoneração de parte do crédito tributário, foi formalizado Recurso de Ofício (fl. 666).

Intimada em 09/10/2013 (fl. 700), a Contribuinte, em 07/11/2013, interpôs Recurso Voluntário (fls. 705/729 e docs. anexos – fls. 730/792), sustentando, em síntese, que:

DO PARCELAMENTO

“Nesse cenário, a RECORRENTE requer a manutenção da DECISÃO na parte em que reconheceu a inclusão, no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, dos débitos decorrentes da exclusão indevida de créditos de PIS e COFINS da base de cálculo do IRPJ e CSL, com o consequente reconhecimento dos efeitos dessa decisão para fins de cálculo de eventuais créditos tributários que venham, por absurdo, a ser mantidos no julgamento do presente RECURSO” – fl. 711.

DO ARRENDAMENTO DE BENS

“A Parcela Contingente do Arrendamento tinha por contrapartida, assim como as demais parcelas descritas no item 2. supra, justamente o arrendamento dos imóveis, instalações, máquinas, equipamentos e veículos necessários ao desenvolvimento de sua atividade. É em face dessa contrapartida que a normalidade e usualidade da despesa deve ser analisada” – fl. 712.

“(…) no momento do vencimento da Parcela Contingente do Arrendamento, a RECORRENTE estava impedida de entregar as ações objeto da obrigação, em função do referido processo de abertura de capital da ALL Holding, a qual veio a ser confirmada, conforme apontado pela própria DECISÃO, em Reunião do Conselho de Administração realizada em 11.05.2004” – fl. 713, o que foi objeto de concordância por parte do credor.

“Constatada a impossibilidade da emissão de ações nas condições estabelecidas no Contrato de Arrendamento [pois isso diluiria injustificadamente a participação detida pelos demais acionistas], e em atenção ao que dispõe o artigo 947 do Código Civil (Lei nº 10.406, de 10.01.2001), as partes acordaram substituir a obrigação de entrega das ações por seu valor monetário, convertido em Certificado de Depósito de Ações representativos de ações da ALL Holding, conforme consignado no Oitavo Aditamento ao Contrato de Arrendamento” - fls. 714/715.

“Para definição do valor monetário da obrigação, levou-se em consideração o valor de cotação das ações da ALL Holding naquele momento, em atendimento ao disposto no já citado artigo 170, § 1º do artigo 170 da LSA” – fl. 715.

“Com base nesses critérios [e em virtude de Eliseu Martins ter sugerido a contabilização da obrigação pelo reconhecimento do valor justo da obrigação e o registro das variações como Ajuste de Exercícios Anteriores], a RECORRENTE apurou, em 30.06.2007, conforme demonstrado em petição apresentada à fiscalização em 01.10.2010 (fls. 158 e 159 dos Autos) que o valor da obrigação referente à Parcela Contingente do Arrendamento deveria ser ajustado em um valor de R\$ 83.843.917,93, dos quais (i) R\$ 80.603.828,73 referentes a ajustes de exercícios anteriores (i.e., entre 2004 e 2006); e (ii) R\$ 3.240.089,20 referentes ao próprio exercício de 2007.” – fl. 717.

DA DEDUTIBILIDADE DAS DESPESAS REFERENTES AO CONTRATO DE ARRENDAMENTO

“Dessa forma, a despesa referente à Parcela Contingente do Arrendamento é necessária, já que o arrendamento dos bens mencionados acima era necessário à atividade da RECORRENTE. Além disso, despesas com imóveis, máquinas, veículos etc. são, obviamente, usuais e normais à atividade de transporte de cargas.” – fl. 720.

“Ora, conforme apontado acima, o complexo processo de abertura de capital da RECORRENTE impediu que a obrigação fosse adimplida no prazo contratualmente estipulado. Ademais, o atraso no adimplemento da obrigação evidentemente não a torna uma despesa não usual ou anormal à atividade da RECORRENTE” - fls. 720/721.

“Ademais, não cabe ao Fisco julgar a conveniência ou a qualidade dos gastos incorridos pelos contribuintes, como fez o TVF ao afirmar que a despesa não seria usual ou normal porque ‘poderia ter sido cumprida na data prevista em contrato sem acréscimo algum’ [...]” – fl. 722.

“Dessa maneira, uma vez demonstrada a necessidade, usualidade e normalidade das despesas decorrentes do Contrato de Arrendamento, resta demonstrado que não pode prosperar a glosa pretendida pelos AI” – fl. 725.

DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

“De resto, como reconhecido pela própria DECISÃO, nos termos da ementa abaixo transcrita, o art. 299 do RIR aplica-se apenas ao IRPJ; a legislação da CSL não contém dispositivo semelhante, que condicione a dedutibilidade de despesas à comprovação de sua necessidade.” – fl. 725.

DA EXIGÊNCIA DE JUROS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO

“Por essas razões, afigura-se ilegal a cobrança dos juros sobre a multa de ofício” – fl. 728.

É o suficiente para o relatório. Passo ao voto.

Voto Vencido

Conselheira Ester Marques Lins de Sousa, Redatora para Formalização do Voto.

Em face da necessidade de formalização da decisão proferida nos presentes autos, e tendo em vista que o relator originário do processo não mais integra o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, encontro-me na posição de Redatora, nos termos dos artigos 17 e 18, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015 (RICARF).

Informo que, na condição de Redatora, transcrevo literalmente a minuta que foi apresentada pelo Conselheiro durante a sessão de julgamento, disponível na caixa eletrônica desta Primeira Turma Ordinária da 2a. Câmara da Primeira Seção de Julgamento. Portanto, a análise do caso concreto reflete a convicção do relator do voto na valoração dos fatos. Ou seja, não me encontro vinculada: (1) ao relato dos fatos apresentado; (2) a nenhum dos fundamentos adotados para a apreciação das matérias em discussão; e (3) a nenhuma das conclusões da decisão incluindo-se a parte dispositiva e a ementa.

A seguir, faço a transcrição do voto.

I. DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Um dos pressupostos de admissibilidade não se faz presente, qual seja, a competência, razão pela qual os Recursos Voluntário e de Ofício não devem ser conhecidos.

Nos termos do artigo 2º, incisos I e IV, do Anexo II do Regimento Interno do CARF¹, é da competência desta Primeira Seção julgar recursos voluntários e de ofício interpostos em face de decisão de primeira instância que versem sobre a aplicação da legislação relativa a IRPJ e de CSL, quando reflexa do IRPJ.

Apesar de ser da competência desta 1ª Seção, já houve apreciação do presente processo pelo Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães, integrante E. 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara do CARF, em 08/05/2013, por meio do acórdão nº 1301-001.205 (fls. 589/599), quando decretou a nulidade da decisão de primeira instância.

A fim de verificar se tal situação faz com que o processo deva ser distribuído àquele conselheiro, constata-se, da análise do RICARF, que o artigo 49, § 5º, prescreve que os processos que retornem de diligência, os conexos, decorrentes ou reflexos e os com embargos de declaração serão distribuídos ao mesmo relator.

Utilizando-se do mencionado dispositivo como fundamento, este conselheiro, em caso idêntico ao presente, em que havia sido decretada a nulidade da decisão proferida pela DRJ, remeteu o processo, após a prolação de novo acórdão pela DRJ, para o mesmo conselheiro que havia relatado a primeira decisão.

A Conselheira Edeli Pereira Bessa recebeu o processo enviado por este conselheiro, entendendo-se competente para seu julgamento, e julgou-o. Para que não restem dúvidas acerca da identidade entre referido processo e o presente, transcrevem-se trechos do relatório do acórdão proferido no processo nº 10768.720328/2007-11:

“Conclusos os autos, a 6ª Turma desta DRJ lavrou o acórdão n.º 1223.234 fls. 30/138), em que, por maioria de votos, decidiu pela aplicabilidade da IN SRF n.º 460/04 ao caso e concluiu pela incidência, na espécie, da vedação contida no artigo 10 dessa instrução normativa.

Cientificada da decisão de primeira instância em 14/04/2009, a interessada interpôs, em 14/05/2009, o recurso voluntário de fls. 148/155. Nesta peça, a defesa repetiu os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade e asseverou:

(...)

Em sessão realizada em 09/07/2010, a 1ª Turma da 1ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) decidiu (fls. 195/2008), por maioria de votos, “dar provimento parcial ao recurso voluntário, para reconhecer a possibilidade de formação de indébitos em recolhimentos por estimativa, mas sem homologar a

¹ Art. 2º À 1ª (primeira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário dedecisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:

I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ);

IV - CSLL, IRRF, Contribuição para o PIS/Pasep ou Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), Impostosobre Produtos Industrializados (IPI), Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), quando reflexos do IRPJ, formalizados com base nos mesmos elementos de prova.

compensação por ausência de análise do mérito pela autoridade preparadora”.

Intimada do acórdão do CARF em 05/11/2010, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) interpôs, na mesma data, o recurso especial de fls. 212/232, para a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), com pedido para ‘reformular o r. acórdão recorrido, restaurando-se a decisão de primeira instância administrativa em sua integralidade de forma a manter a decisão pela não-homologação da compensação’.

Recebido o recurso especial, o presidente da 1ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, em 5/04/2011, na decisão de fls. 240/244, considerou não satisfeitos os pressupostos regimentais de admissibilidade e negou seguimento ao recurso, encaminhando os autos ao presidente da CSRF para reexame, em face de disposições regimentais daquele Conselho.

Em 17/05/2011, o presidente da CSRF manteve a negativa de seguimento ao recurso especial (fls. 245/246). A interessada foi cientificada desta decisão em 06/09/2011 (fls. 257).

Em cumprimento à decisão do CARF, a Diort/Demac/RJO emitiu o parecer n.º 005/2012 (fls. 414/418), no qual, concluindo pelo não reconhecimento do direito creditório e, conseqüentemente, pela não homologação das compensações declaradas, consignou (grifos do original retirados):

(...)

Irresignada com o aludido parecer, do qual tomou ciência em 26/01/2012 (fl.420), a interessada apresentou, em 27/02/2012,

nova manifestação de inconformidade (fls. 421/438), alegando (grifos do original retirados):

(...)

A Turma julgadora rejeitou estes argumentos aduzindo que:

(...)

Os autos foram originalmente atribuídos, por sorteio para relatoria do Conselheiro João Carlos de Figueiredo Neto, que requereu a redistribuição a esta Conselheira em razão do disposto no art. 49, §7º do Anexo II do RICARF.”

Nesse sentido de que os autos deverão ser distribuídos ao relator que proferiu a primeira decisão, é ainda o artigo 930, parágrafo único, do Novo CPC, o qual dispõe que “O primeiro recurso protocolado no tribunal tornará prevento o relator para eventual recurso subsequente interposto no mesmo processo ou em processo conexo”.

Com base no artigo 49, § 5º, do RICARF, na jurisprudência deste e. CARF e no artigo 930, parágrafo único do CPC, os autos devem ser distribuídos ao mesmo relator que proferiu a primeira decisão, pois ele se tornou prevento para eventual recurso subsequente no

mesmo processo. Assim, é evidente a competência do Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães para a apreciação do presente caso.

II. DOS PONTOS CONTROVERTIDOS

Ultrapassado o juízo de admissibilidade, haja vista que fui voto vencido, passo à análise dos pontos controvertidos, que podem ser assim resumidos:

1. As despesas decorrentes do contrato de arrendamento são dedutíveis da base de cálculo do IRPJ?
2. Correto o entendimento da DRJ no sentido de que as despesas decorrentes do contrato de arrendamento não são dedutíveis da base de cálculo da CSLL?
3. Correta a reversão de R\$ 17.484.098,93 de prejuízos fiscais e de R\$ 17.125.844,25 de base de cálculo negativa?
4. É cabível a cobrança de juros sobre a multa de ofício?

III. DA DEDUTIBILIDADE DAS DESPESAS DECORRENTES DO CONTRATO DE ARRENDAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ

Em 23/07/2001, foi firmado contrato de Arrendamento de Ativos e outras avenças pelo prazo de cinco anos entre a Contribuinte e a Delara Brasil Ltda., assumindo a ALL – América Latina Logística S.A. (“ALL Holding”) a responsabilidade solidária pelo seu cumprimento (fls. 46/72), que tinha por objeto, principalmente, mas não exclusivamente, imóveis, instalações, máquinas, equipamentos, veículos e demais bens e direitos (fl. 52, item 2.2).

De acordo com o contrato de arrendamento, a Contribuinte pagaria (i) o valor de R\$ 17.400.000,00, sendo R\$ 12.500.000,00 em 31/12/2001 e R\$ 4.900.000,00 em 28/02/2003, corrigidos pela variação acumulada do CDI desde 01/07/2001; (ii) dação em pagamento de 3.650.420.397 novas ações a serem emitidas pela ALL Holding a um preço de emissão correspondente a 60% do valor patrimonial, na data de 31/05/2001, isto é, R\$ 5,21565 por lote de 1000 (mil) ações, sendo 1.373.245.982 ações ordinárias e 2.277.174.415 ações preferenciais, quantidade de ações que representaria 11,25% do capital social, por meio do reconhecimento da obrigação pela Contribuinte e sua assunção pela ALL Holding; (iii) o valor correspondente a todas as parcelas dos contratos de abertura de crédito com recursos repassados pela FINAME firmados pela Declara, vincendas a partir de 31/07/2001; e (iv) valor em dinheiro e por ações da ALL Holding, condicionado à realização de Metas de EBITDA combinado projeto para os anos de 2001, 2002 e 2003, tendo como base as projeções de EBITDA (fls. 53/54, item 4.1).

Quanto a este último valor do contrato de arrendamento (item 4.1.d), restou determinado na cláusula 4.2.1 do contrato que, caso o orçamento de EBTIDA combinado nos anos de 2002 ou 2003 fosse igual ou superior às Projeções de EBTIDA, tal valor seria composto de (i) R\$ 5.000.000,00, corrigido pela variação acumulada do CDI desde 01/07/2001; e (ii) dação em pagamento de 372.514.902 novas ações a serem emitidas pela ALL Holding a um preço de emissão correspondente a 60% do valor patrimonial, na data de 31/05/2001, isto é, R\$ 5,21565 por lote de 1000 (mil) ações, sendo 140.135.803 ações

ordinárias e 232.379.099 ações preferenciais, quantidade de ações que representaria 1,135% do capital social, por meio do reconhecimento da obrigação pela Contribuinte e sua assunção pela ALL Holding (fl. 54, item 4.2.1).

Ademais, foi estipulado que, caso fosse atingido o percentual de 100% ou mais da meta de EBTIDA no ano de 2001, 2002 ou 2003, a Delara faria jus a receber seu pagamento integral (fl. 55, item 4.4. i) na data de 30/08/2002, se alcançada ou atingida parcialmente a meta de EBTIDA 2001; na data de 28/02/2003, se alcançada ou atingida parcialmente a meta de EBDITA 2002; ou na data de 28/02/2004, se alcançada a meta de EBTIDA 2003 (fl. 56, item 4.5).

Assinado o contrato, a Contribuinte reconheceu a obrigação 4.1.d como um passivo no valor de R\$ 1.942.907,35 ($= 372.514.902 \times R\$ 5,21565 / 1000$).

Apesar de as metas estipuladas no contrato de arrendamento terem sido atingidas no ano de 2003, conforme afirmado pela Contribuinte à fl. 201, ela não realizou o pagamento a Delara em 28/02/2004, consoante deveria ter sido feito de acordo com o item 4.5 do contrato, sob o fundamento de que a ALL Holding estava em processo de abertura de capital e estaria impossibilitada do cumprimento da obrigação, sob pena de diluição injustificada dos antigos acionistas, nos termos do artigo 170, § 1º, da Lei nº 6.404/76 e de dois pareceres jurídicos elaborados à época (fls. 527/547).

Em 28/01/2004, a Delara cedeu o seu crédito em face da Contribuinte em favor de Wilson Ferro de Lara (fls. 153/154).

Em 31/07/2006, foi feito o sexto aditivo ao contrato de arrendamento (fls. 143/144), prorrogando o prazo para pagamento do valor condicional às metas EBDITA para o dia 31/07/2007. De igual modo, em 31/07/2007, o sétimo aditivo ao contrato de arrendamento (fls. 145/146) prorrogou o prazo para pagamento do valor condicional às metas EBDITA para o dia 31/07/2008.

Diante da impossibilidade de cumprimento da obrigação condicional nos moldes em que foi convencionada e de que a obrigação passou a corresponder a 18.625.800 novas ações de emissão da ALL Holding, sendo 7.006.800 ações ordinárias e 11.619.000 ações preferenciais ao preço de R\$ 0,104313 ($18.625.800 \times R\$ 0,104313 = R\$ 1.942.913,08$), mas da impossibilidade de aquisição de ações da ALL Holding nesta proporção no mercado de ações por insuficiência de oferta desses ativos na bolsa de valores, em 17/12/2007, foi feito o oitavo aditivo ao contrato de arrendamento (fls. 147/149), em que Wilson Ferro de Lara aceitou receber 18.625.800 ações, sob a forma de certificados de depósito de ações, isto é, 3.725.160 Units representativas de 3.725.160 ações ordinárias e 14.900.640 ações preferenciais da ALL Holding.

Em 04/03/2008, a Contribuinte e a ALL Holding firmaram contrato (fls. 82/84), estabelecendo que a Contribuinte venderia a ALL Holding 12 vagões e 49 locomotivas pelo preço de R\$ 83.198.524,33, que seria pago da seguinte forma: (i) R\$ 6.358.402,69, mediante a compensação de créditos e débitos existentes entre as partes; (ii) R\$ 71.897.894,63, por meio da assunção pela ALL Holding de dívida da Contribuinte, conforme contrato de arrendamento de ativos e outras avenças assinado em 23/07/2001; e (iii) R\$ 4.942.227,01 que deveria ser pago até 31/12/2008.

Em 31/03/2008, foi feita a transferência de ALL Holding para Wilson Ferro de Lara de 3.725.160 Units (fls. 155/156), perfazendo o montante de R\$ 65.935.332,00 e, em 31/03/2008, foi firmado entre as partes termo de quitação (fls. 150/151).

Em face dos fatos acima narrados, a Contribuinte entendeu por bem excluir do lucro líquido do ano-calendário de 2007 o valor de R\$ 80.603.028,73, a título de “perda na aquisição do arrendamento Delara” (fl. 32), e levar para resultado do exercício do ano-calendário de 2007 o valor de R\$ 3.240.889,20, resultante dos valores lançados na conta gráfica 4891105 (juros arrendamento/concessão RFFSA).

Durante a fiscalização, em 30/08/2010, a Contribuinte, por meio da petição de fls. 36/38, assim justificou a exclusão do lucro líquido de R\$ 80.603.028,73:

“Considerando a necessidade de pagamento do acordo aos sócios-quotistas da Delara, a Companhia realizou consultas técnicas aos seus consultores jurídicos, bem como pesquisou o procedimento contábil mais adequado para o tema, e concluiu que as ações a serem entregues deveriam ser valorizadas e contabilizadas a valor de mercado, desde o momento em que se tornou impossível a quitação da dívida na forma originalmente pactuada, o que de fato, ocorreu no exercício de 2004, com a abertura do capital e pulverização das ações.

O valor de mercado das 3.725.160 ‘Units’ a serem entregues à Delara, valorizadas a R\$ 26,40 por ação (cotação em 30 de junho de 2007), era de R\$ 98.344 mil. Dessa forma a empresa registrou um passivo adicional de R\$ 96.360 mil em 30 de junho de 2007.

Ainda em relação ao valor de 96.360 mil, a ALL Intermodal contabilizou no resultado de 2007 apenas o valor relativo a esse exercício, contabilizando as diferenças na conta de ajustes de exercícios anteriores. Porém para fins de apuração do IRPJ e CSL, efetuou a exclusão do Valor de R\$ 80.603 mil diretamente na apuração desses tributos, pois o valor não transitou pelo resultado da empresa no exercício de 2007, embora tenha afetado o patrimônio da empresa.”—fl. 37.

Para melhor esclarecimento do motivo pelo qual excluiu apenas o montante de R\$ 80.603.028,73 do lucro líquido no ano de 2007, apesar de ter tido um passivo adicional de R\$ 96.360 mil, em virtude da valorização das ações, em 01/10/2010, a Contribuinte protocolou a petição de fls. 158/159, salientando que:

“Em relação ao valor do arrendamento do contrato firmado com a empresa Delara Transportes, ocorreram no ano de 2007 os seguintes lançamentos contábeis;

a) R\$ 80.603.828,73

b) R\$ 15.757.426,80

Os dois valores acima totalizam o valor de R\$ 96.361.255,53 correspondem ao valor devido a empresa Delara Transportes na data de 30/06/2007, os quais foram levados a conta de passivo

de número 2131106 tendo como contrapartida os seguintes lançamentos:

a) Conta 2431101 que é conta de Lucros ou prejuízos acumulados, pois o entendimento como já explicado anteriormente trata-se de ajustes de exercícios anteriores, valor este que por não transitar pelo resultado foi excluído no LALUR – Livro de apuração do Lucro Real.

b) Conta 4091105 que é a conta de Juros de arrendamento.

Após as contabilizações acima informadas o valor ainda permaneceu pendente de liquidação na conta 2131106, sendo que nesse período ficou sujeito as variações da cotação das ações da ALL no mercado.” – fl. 158.

Por sua vez, o valor de R\$ 3.240.889,20 (= R\$ 83.843.917,93 – R\$ 80.603.028,73), levado pela Contribuinte para resultado do ano-calendário de 2007, foi justificado com base no seguinte gráfico juntado à fl. 159:

Débito	Crédito	Nº doc	Dt. Lcto	Valor	Histórico
2131106	4091105	1000643449	30.11.2007	15.049.646,40	Atualização Arrendamento Delara
2131106	4091105	1000714965	31.12.2007	1.564.567,20	Atualização Arrendamento Delara
2131106	4091105	1000527657	28.09.2007	1.117.548,00	Atualização Arrendamento Delara
2131106	4091105	1000527658	28.09.2007	1.117.548,00	Atualização Arrendamento Delara
4091105	2131106	1000527656	28.09.2007	-1.117.548,00	Atualização Arrendamento Delara
4091105	2131106	1000578376	31.10.2007	-5.215.224,00	Atualização Arrendamento Delara
4091105	2131106	1000356636	30.06.2007	-15.757.426,80	Arrendamento delara - atualização 2007 ações
2431101	2131106	1000356633	30.06.2007	-80.603.028,73	Arrendamento delara - ajuste exercicios anteriores
Total				-83.843.917,93	

Por fim, os valores mencionados no gráfico acima foram justificados pela Contribuinte com base no seguinte gráfico juntado à fl. 199:

ATUALIZAÇÃO ARRENDAMENTO DELARA

DATA	COTAÇÃO AÇÃO	UNITS (QTDE AÇÕES)	SALDO FINAL 2131106	ATUALIZAÇÃO 4091105
29/06/07	26,40	3.725.160	98.344.224,00	
28/09/07	26,10	3.725.160	97.226.676,00	1.117.548,00
31/10/07	27,50	3.725.160	102.441.900,00	(5.215.224,00)
30/11/07	23,46	3.725.160	87.392.253,60	15.049.646,40
28/12/07	23,04	3.725.160	85.827.686,40	1.564.567,20
31/01/08	19,00	3.725.160	70.778.040,00	15.049.646,40
31/01/08	19,00	3.725.160	70.778.040,00	-

Ao apreciar os lançamentos efetuados pela Contribuinte em suas demonstrações contábeis, a Fiscalização glosou o valor de R\$ 80.603.028,73, a título de “perda na aquisição do arrendamento Delara”, e o valor de R\$ 3.240.889,20, levado para resultado no ano-calendário de 2007, resultante dos valores lançados na conta gráfica 4891105 (juros arrendamento/concessão RFFSA), sob o seguinte fundamento:

“Dentro do conceito de despesa passível de dedução previsto no artigo 299 e § 2º e conforme disposto no inciso I do artigo 250 do RIR/99, as perdas verificadas na dação em pagamento de ações prevista no item 4.2.1.(ii) do Contrato de Arrendamento de Ativos e Outras Avenças são indedutíveis, pois não são usuais nem normais para a atividade da empresa. Ainda mais, levando em consideração que ela poderia ter sido cumprida na data prevista em contrato sem acréscimo algum.

Portanto, o valor de R\$ 80.603.028,73 (oitenta milhões seiscentos e três mil e vinte e oito reais e setenta e três centavos) excluído às fls 25 do LALUR nº 03 no ano-calendário de 2007, com o histórico “Perda na aquisição do arrendamento Delara”, deve ser glosado. Bem como o valor de R\$ 3.240.889,20 (três milhões duzentos e quarenta mil oitocentos e oitenta e nove reais e vinte centavos), levado a Resultado do Exercício do ano-calendário de 2007, resultante dos valores lançados na conta gráfica 4891105 (Juros Arrendamento/Concessão RFFSA) (fls 173), que se referem as alterações na cotação do valor das ações da ALL HOLDING, conforme Resposta com data de 22/10/2010, (fls 198 e 199) ao Termo de Intimação Fiscal nº 008, lavrado em 18/10/2010 (fls 197)” – fl. 361.

É dizer, a Fiscalização glosou tais lançamentos, uma vez que entendeu serem indedutíveis as despesas relativas as alterações na cotação do valor das ações da ALL HOLDING, conforme aduzido pela Contribuinte, já que não eram usuais e normais para a atividade da empresa, especialmente porque as obrigações poderiam ter sido cumpridas na data prevista em contrato sem acréscimo algum.

Diferentemente do que colocado pela Fiscalização, entendo plausível a alegação da contribuinte de que estava impossibilitada de cumprir com a obrigação do item 4.1.d do contrato de arrendamento na data prevista (28/02/2004) e na forma inicialmente pactuada (dação em pagamento de ações), na medida em que consta da ata de reunião do conselho de administração de 21/11/2003 (fl. 737) que a Contribuinte já havia iniciado o procedimento interno para aderir ao “Novo Mercado” da BOVESPA.

Superado esse argumento por parte da Fiscalização, a única questão que persiste é se é, ou não, dedutível o valor relativo à perda por consideração do valor de mercado das ações fixadas no item 4.1.d do contrato de arrendamento.

É dizer, quaisquer outros questionamentos, tais como: a natureza da perda (se decorreria somente da valorização das ações ou se englobaria juros e/ou multa), o valor em si (R\$ 83.843.917,93), em quantas ações a obrigação passou a corresponder no ano de 2007 (se seria mesmo 18.625.800 novas ações de emissão da ALL Holding, sendo 7.006.800 ações ordinárias e 11.619.000 ações preferenciais ao preço de R\$ 0,104313) e etc., levaria a inevitável inovação, além do que não existem elementos no processo para verificação dessas informações.

Ultrapassado isso, o aludido contrato de arrendamento previu, em relação à obrigação estabelecida no item 4.1.d, o seguinte:

“4.2.1. Caso o Orçamento de EBITDA combinado nos anos de 2002 ou 2003 seja igual ou superior às Projeções de EBTIDA, a

Parcela Contingente do Arrendamento aplicável para o ano em questão, e respeitado o disposto no item 4.4, será composta de:

(...)

(ii) dação em pagamento de 372.514.902 (trezentos e setenta e dois milhões, quinhentas e quatorze mil, novecentas e duas) novas ações a serem emitidas, a um preço de emissão correspondente a 60% do valor patrimonial, na data de 31/05/2001, isto é, R\$ 5,21565 (cinco reais, vírgula dois um cinco seis cinco) por lote de 1000 (mil) ações, pela ALL HOLDING, mediante o reconhecimento da correspondente obrigação da ALL INTERMODAL e sua assunção pela ALL HOLDING, das quais 140.135.803 (cento e quarenta milhões, cento e trinta e cinco mil, oitocentos e três) ordinárias e 232.379.099 (duzentos e trinta e dois milhões, trezentas e setenta e nove mil, noventa e nove) preferenciais, ações estas que representariam 1,135% (um vírgula cento e trinta e cinco por cento) do capital social total da ALL HOLDING (excluídas apenas as ações de emissão da ALL HOLDING de propriedade de RALPH INVERSIONES S.A.), após as emissões referidas no subitem “4.1.B” acima e neste subitem.” - fl. 54.

Da transcrição do trecho acima, entendo que, apesar de a Contribuinte ter pré-fixado o valor de emissão das ações e ter registrado em 2001 um passivo de R\$ 1.942.907,35 (= 372.514.902 x R\$ 5,21565 / 1000), a obrigação condicional prevista no item 4.1.d do contrato de arrendamento não se trata de uma obrigação pecuniária, mas, sim, de uma estipulação de um direito em favor da Delara de receber um certo número de ações, correspondente a um certo percentual do capital social na data do fechamento, cujo valor financeiro é variável conforme o sucesso da empresa nos negócios.

Assim, diante da impossibilitada de emissão das ações pelo preço que fora combinado, sob pena de diluição injustificada dos antigos acionistas, nos termos do artigo 170, § 1º, da Lei nº 6.404/7, e de que a obrigação passou a corresponder a 18.625.800 novas ações de emissão da ALL Holding, sendo 7.006.800 ações ordinárias e 11.619.000 ações preferenciais ao preço de R\$ 0,104313, mas da impossibilidade de aquisição de ações da ALL Holding nesta proporção por insuficiência de oferta desses ativos na bolsa de valores, em 17/12/2007, as partes substituíram a obrigação por 18.625.800 ações, sendo 3.725.160 ações ordinárias e 14.900.640 ações preferenciais.

Tendo a Contribuinte adquirido estas ações por preço muito superior (o valor contabilizado em 2007 teve por base o valor de mercado das ações na bolsa de valores) ao que fora de início registrado no passivo (R\$ 1.942.907,35, correspondente a 372.514.902 x R\$ 5,21565 / 1000) para viabilizar com o cumprimento da obrigação, entendo que esta diferença decorrente da valorização das ações se enquadra como uma variação monetária passiva na obrigação, visto que não houve alteração na prestação a ser cumprida pela Contribuinte, apenas houve alteração no valor que ela passou a representar, e, como tal, passível de dedução, veja-se:

RIR

Art. 377. Na determinação do lucro operacional poderão ser deduzidas as contrapartidas de variações monetárias de

obrigações e perdas cambiais e monetárias na realização de créditos, observado o disposto no parágrafo único do art. 375 (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 18, parágrafo único, Lei nº 9.249, de 1995, art. 8º).

Ante o exposto, concluo pela dedutibilidade do valor de R\$ 80.603.028,73, a título de “perda na aquisição do arrendamento Delara”, e o valor de R\$ 3.240.889,20, levado para resultado no ano-calendário de 2007, resultante dos valores lançados na conta gráfica 4891105 (juros arrendamento/concessão RFFSA).

IV. DA DEDUTIBILIDADE DAS DESPESAS DECORRENTES DO CONTRATO DE ARRENDAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL

Quanto à CSLL, a DRJ cancelou esta autuação, sob o fundamento de que “Por conseguinte, na apuração da base de cálculo da CSLL não há previsão legal para que sejam adicionadas ao lucro líquido as despesas desnecessárias, consideradas indedutíveis para efeito de apuração do IRPJ, porquanto não há no artigo 13 da Lei nº 9.249, de 1995, qualquer determinação nesse sentido” - fl. 692.

Diversamente do que compreendido pela DRJ, conforme demonstrado no item precedente, entendo que o valor contabilizado pela Contribuinte se enquadra como uma variação monetária passiva e, como tal, deve ser também deduzida para fins de CSL, nos termos do disposto no artigo 9º da Lei nº 9.718/98², combinado com o previsto no artigo 28 da Lei nº 9.430/96³, razão pela qual nego provimento ao Recurso de Ofício, mas por fundamento distinto daquele apresentado pela DRJ.

V. DA REVERSÃO DOS PREJUÍZOS FISCAIS E DA BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DE CSLL

Devido as glosas anteriores, foram revertidos os prejuízos fiscais e as bases de cálculo negativas da CSL dos anos-calendário de 2006 e 2007 e, como consequência, a Fiscalização cobrou o valor de R\$ 17.484.098,93, que foi utilizado para compensação de prejuízo no ano-calendário de 2008, e de R\$ 17.125.844,25, que foi utilizado para compensação de base negativa de CSL no ano-calendário de 2008.

Nada obstante, tendo sido demonstrada a improcedência das glosas efetuadas nos itens precedentes, é evidente que não deveriam ser revertidos os prejuízos fiscais e as bases de cálculo negativas da CSL dos anos-calendário de 2006 e 2007 e, por conseguinte, não foi utilizado indevidamente valor para compensação de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa de CSL no ano-calendário de 2008.

Logo, como consequência do cancelamento das autuações anteriores, deve ser cancelada a presente autuação, devendo a DRF, quando do cumprimento deste Acórdão, atualizar o valor do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa.

² Art. 9º As variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis por disposição legal ou contratual serão consideradas, para efeitos da legislação do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição PIS/PASEP e da COFINS, como receitas ou despesas financeiras, conforme o caso.

³ Art. 28. Aplicam-se à apuração da base de cálculo e ao pagamento da contribuição social sobre o lucro líquido as normas da legislação vigente e as correspondentes aos arts. 1º a 3º, 5º a 14, 17 a 24-B, 26, 55 e 71. ([Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012](#))

VI. CONCLUSÃO

Por fim, voto no sentido de não conhecer dos Recursos, mas, tendo sido vencido na preliminar, dou provimento à parcela conhecida do Recurso Voluntário e nego provimento ao Recurso de Ofício.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Redatora para a Formalização do voto.

Voto Vencedor

Ester Marques Lins de Sousa - Redatora designada

Não obstante o respeitável voto do Conselheiro Relator, ousou discordar do seu entendimento vazado na conclusão que retira a competência desta 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara para julgamento do feito, nos seguintes termos:

...

Apesar de ser da competência desta 1ª Seção, já houve apreciação do presente processo pelo Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães, integrante E. 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara do CARF, em 08/05/2013, por meio do acórdão nº 1301-001.205 (fls. 589/599), quando decretou a nulidade da decisão de primeira instância.

A fim de verificar se tal situação faz com que o processo deva ser distribuído àquele conselheiro, constata-se, da análise do RICARF, que o artigo 49, § 5º, prescreve que os processos que retornem de diligência, os conexos, decorrentes ou reflexos e os com embargos de declaração serão distribuídos ao mesmo relator.

Utilizando-se do mencionado dispositivo como fundamento, este conselheiro, em caso idêntico ao presente, em que havia sido decretada a nulidade da decisão proferida pela DRJ, remeteu o processo, após a prolação de novo acórdão pela DRJ, para o mesmo conselheiro que havia relatado a primeira decisão.

...

Com base no artigo 49, § 5º, do RICARF, na jurisprudência deste e. CARF e no artigo 930, parágrafo único do CPC, os autos devem ser distribuídos ao mesmo relator que proferiu a primeira decisão, pois ele se tornou prevento para eventual recurso subsequente no mesmo processo. Assim, é evidente a competência do Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães para a apreciação do presente caso.

Como se vê, o Relator, para afastar a competência da Turma no presente julgamento, apega-se ao § 5º do art.49 do RICARF que assim dispõe:

...

*§ 5º Os processos que retornarem de diligência, os conexos, decorrentes ou reflexos e os com embargos de declaração opostos **serão distribuídos ao mesmo relator, independentemente de sorteio**, ressalvados os embargos de declaração opostos em que o relator não mais pertença ao colegiado, que serão apreciados pela turma de origem, mediante sorteio para qualquer conselheiro da turma.*

Ocorre que, no presente caso, não se encontra nenhuma das hipóteses descritas no parágrafo acima.

Trata-se da existência do acórdão nº 1301-001.205 (fls. 589/599), proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara do CARF, em 08/05/2013, que decretou a nulidade da decisão de primeira instância, de sorte a retornar o processo ao status quo ante.

Ora, ocorrendo uma **nova** decisão de primeira instância, na boa e devida forma, e, novo recurso voluntário apresentado pelo contribuinte, na ausência de dispositivo regimental específico, deve ser observado o Título II - Capítulo I que trata DA DISTRIBUIÇÃO E DO SORTEIO, dos processos em geral, no âmbito do CARF, conforme os artigos 46 a 51 do RICARF.

Nesse passo, estando previstas no artigo 49 do Regimento Interno as hipóteses em que **serão distribuídos os processos ao mesmo relator, independentemente de sorteio**, e, não figurando dentre elas, a hipótese de existência anterior de decisão que decretou a nulidade da decisão de primeira instância, não deve prevalecer o entendimento de que os autos devem ser distribuídos ao mesmo relator que proferiu a primeira decisão, decretada nula, na medida em que o relator somente se torna prevento nos casos especificados no mencionado artigo 49 do RICARF, e que não ocorrem nos presentes autos.

Por todo exposto, voto no sentido de reconhecer a competência desta 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Primeira Seção do CARF para julgamento do Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Redatora designada para redigir o voto vencedor.