



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

**Processo n°** 11065.001087/2009-41  
**Recurso n°** 516.939 Voluntário  
**Acórdão n°** **1402-00.498 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 31 de março de 2011  
**Matéria** IRPJ e CSLL  
**Recorrente** DAIBY S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Anos-calendário: 2004, 2005

**MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA.**

Sobre a multa de ofício paga após seu vencimento, incidem os juros de mora calculados à taxa de um por cento ao mês, nos termos do § 1º, do art. 161, do CTN, desde que sua aplicação, entre o termo inicial e a data de pagamento, resulte em valor menor do que a aplicação dos juros de mora calculados com base na taxa Selic, no mesmo período, para que não ocorra reforma da decisão para pior.

**EMISSÃO DE DEBÊNTURES. PROCEDIMENTOS FORMAIS DEVIDAMENTE CONTABILIZADOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL CARACTERIZADORA DO DOLO. INSUBSISTÊNCIA DA MULTA QUALIFICADA.**

Em matéria de fato delituoso não se pode presumir. Ou existe prova concreta da figura tipificada na lei ou desqualifica-se a multa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: 1) Por unanimidade de votos, não conhecer do recurso em relação às exigências que foram parceladas; 2) Por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário: a) para reduzir a multa de ofício de 150% para 75%, vencida a Conselheira Albertina Silva Santos de Lima (relatora) e o Conselheiro Antônio José Praga de Souza, que a mantinham; o conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar acompanhou a divergência pelas conclusões; b) para que os juros de mora incidentes sobre a multa de ofício sejam calculados à taxa de um por cento ao mês, nos termos do § 1º do art. 161, do CTN, desde que sua aplicação, entre o seu termo inicial e a data do pagamento, resulte em valor menor do que o da aplicação dos juros de mora calculados pela taxa selic, no mesmo período; vencido o Conselheiro Carlos Pelá que excluía os juros de mora; o Conselheiro Moises Giacomelli Nunes da Silva votou pelas conclusões. Tudo nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Designado para redigir o voto vencedor, o Conselheiro Moises Giacomelli Nunes da Silva.

*(assinado digitalmente)*

Albertina Silva Santos de Lima – Presidente e Relatora.

*(assinado digitalmente)*

Moises Giacomelli Nunes da Silva – Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

## Relatório

O lançamento diz respeito a glosa de despesas com remuneração de debêntures formalizadas “apenas no papel”, indedutíveis, para fins de apuração do IRPJ e da CSLL, nos anos-calendário de 2004 e 2005, com aplicação da multa de ofício qualificada.

Também foi exigida multa isolada por insuficiência de recolhimento das estimativas mensais do IRPJ e da CSLL, apuradas a partir de balanço/balancete de suspensão/redução nos anos-calendário de 2004 e 2005.

Conforme Termo de verificação fiscal, as debêntures referidas foram emitidas em duas etapas, sendo subscritas exclusivamente pelos acionistas na mesma proporção de participação no capital social. Em 31.08.2001, com o alegado objetivo de alocar recursos para otimizar as operações da empresa, bem como evitar a descapitalização da mesma em decorrência do vencimento das contas correntes dos acionistas, deliberaram e autorizaram a emissão de 500.000 debêntures, com as seguintes características:

### **1ª emissão de debêntures:**

a) valor nominal de R\$ 1,00 e totalidade de R\$ 500.000,00; prazo das debêntures de 24 meses, com vencimento em 31.08.2003;

b) fixação do preço total de subscrição e integralização das debêntures em R\$ 4.566.626,32, com ágio de 813,33% do capital original, motivado na expectativa de rentabilidade futura

c) integralização das debêntures subscritas realizada através da conversão do passivo que a empresa tinha para com os acionistas;

d) estabelecida remuneração das debêntures de 50% dos lucros da empresa;

e) remuneração devida mensalmente, no período de 1º de setembro de 2001 até 31 de agosto de 2003, com previsão de pagamento no 20º dia útil após a AGO de apreciação dos resultados do exercício anterior

### **2ª emissão de debêntures:**

As debêntures objeto da primeira emissão foram resgatadas de forma antecipada, em dezembro de 2002 conforme decisão tomada em reunião de diretoria realizada em 03.12.2002, e posteriormente homologada pela AGE de 29.04.2003. Conforme a ata da reunião da diretoria, a aprovação do resgate antecipado das debêntures da 1ª emissão teve como condição o pagamento do saldo não amortizado e de lucros remuneratórios devidos na data do resgate, totalizando o valor de R\$ 7.539.504,35. Não consta na ata, o motivo que levou a diretoria a decidir pelo resgate antecipado das debêntures.

Decidiu-se ainda que os créditos decorrentes do resgate antecipado das debêntures poderiam ser utilizados para conversão em novas debêntures, o que acabou posteriormente sendo efetivado, pois, de acordo com a AGE de 20.12.2002, os acionistas da fiscalizada, com o objetivo de alocar recursos para otimizar as operações da empresa, bem como, para evitar a descapitalização da mesma em decorrência dos juros sobre capital próprio e do saldo da 1ª emissão de debêntures, deliberaram e autorizaram a emissão de 1.000.000 de debêntures com as seguintes características:

- a) valor nominal de cada debênture de R\$ 1,00, prazo de 36 meses, com vencimento em 31.12.2005;
- b) fixação do preço total de subscrição e integralização das debêntures em R\$ 8.931.030,95, portanto, com ágio de R\$ 7.931.030,95 (793%), sob o motivo de perspectiva de rentabilidade futura;
- c) integralização das debêntures subscritas através da conversão do passivo que a empresa tinha com acionistas e debenturistas credores;
- d) remuneração estabelecida de 50% dos lucros da empresa, antes dos impostos, excluídos os resultados de equivalência patrimonial;
- e) remuneração devida mensalmente, de 01.12.2002 até 30.11.2005, com previsão de pagamento no 20º dia útil após a AGO de apreciação dos resultados do exercício anterior.

Sobre a subscrição e integralização das debêntures emitidas (1ª e 2ª) foi privada, sendo as debêntures subscritas, pelos acionistas da fiscalizada e na proporção da participação de cada um dos acionistas no capital social da fiscalizada.

Em relação à 1ª emissão para integralização das debêntures subscritas e do ágio pago, no valor total de R\$ 4.566.626,32, os acionistas utilizaram créditos que detinham junto à própria fiscalizada (dividendos e juros sobre capital próprio). Quanto à 2ª emissão, a integralização e o pagamento valor total de R\$ 8.931.000,00, se deu mediante a utilização de créditos dos subscritores junto à fiscalizada (juros sobre o capital próprio de R\$ 1.391.526,61 e liquidação das debêntures da 1ª emissão de R\$ 7.539.504,34).

Portanto, por ocasião da integralização das debêntures emitidas pela fiscalizada, não houve o efetivo ingresso de novos recursos financeiros no ativo da empresa.

Afirma a fiscalização que as remunerações foram contabilizadas a débito da conta de resultado “remuneração com debêntures” e a crédito da conta do passivo circulante “debêntures a pagar”. Em 2004, o valor acumulado atingiu R\$ 3.242.296,52 e em 2005, 715.890,49.

Em relação à 2ª emissão de debêntures, o resgate ocorreu em 04.04.2006, conforme AGE dessa data, os acionistas em função da exposição justificada da diretoria de 03.04.2006, aprovaram por unanimidade o aumento do capital social de R\$ 18 milhões para R\$ 34 milhões, mediante a incorporação dos seguintes recursos: (i) reserva de ágio na subscrição de debêntures de R\$ 7.931.030,95, (ii) debêntures a pagar R\$ 7.931.028,41, (iii) reserva legal de R\$ 137.764,61, lucros acumulados de R\$ 176,03, totalizando R\$ 16 milhões.

Assim, a parcela do aumento do capital social de R\$ 7.931.028,41 se deu por intermédio da quitação de obrigações que a fiscalizada tinha para com os subscritores das

debêntures. Esse saldo era composto pelo somatório do valor nominal das debêntures emitidas em 20.12.2002 de R\$ 1 milhão e da remuneração dessas debêntures de R\$ 6.931.030,95.

Tendo em vista que segundo as AGEs, a remuneração dos subscritores seria devida mensalmente, à medida em que os lucros fossem auferidos e que o pagamento da remuneração deveria ser efetuado até o 20º dia útil após a AGO que apreciase os resultados do exercício anterior, e considerando que as AGOs dos anos de 2002 a 2005, já haviam ocorrido, os subscritores deveriam efetivamente ter recebido os valores relativos às remunerações em tela, entretanto, tais pagamentos não ocorreram, tendo sido contabilizados a crédito de conta patrimonial do passivo circulantes (debêntures a pagar), sendo que em 04.04.2006, o saldo dessa conta, de R\$ 7.931.028,41, foi utilizado para aumento do capital social da fiscalizada. Ou seja, tão somente foram realizados registros contábeis, sem que tenha havido qualquer fluxo financeiro.

Para os anos de 2001 a 2003, a glosa de despesas com debêntures foi lançada no processo 11065.001117/2005-95, e posteriormente foi efetuado o lançamento complementar para exigir a multa qualificada. Ambos lançamentos foram mantidos em decisão de primeiro grau.

Após, a fiscalização conceitua debêntures e as características destes títulos de créditos e chega à conclusão de que a debênture corresponde a um contrato de mútuo, ou seja, trata-se de um empréstimo de médio ou longo prazo, com juros mais favoráveis do que o mercado financeiro, tomado pela companhia emissora junto a particulares. Sendo o contrato de mútuo, um contrato real, há a necessidade do efetivo ingresso de recursos financeiros no ativo da emissora, sob pena de que não existindo ingresso de recursos, não ser possível caracterizar a operação como um empréstimo.

Concluiu a fiscalização que essas operações foram formalizadas apenas no papel, e que não houve a captação efetiva de recursos e nem o ingresso, no ativo da fiscalizada, de recursos financeiros, em função da emissão das debêntures. Destaca ainda, que em relação à primeira emissão de debêntures, o expressivo prêmio pago pelos subscritores: valor nominal de R\$ 500 mi, subscrição de R\$ 4.566.626,32, com ágio de R\$ 4.066.626,32, ou seja, ágio de 813%. A justificativa para ágio tão significativo se deu por meio de laudo produzido pela empresa Audit Consultores S/C Ltda, documento que nem ao menos demonstra, em termos quantitativos, qual seria a rentabilidade futura.

Transcrevo do Termo de Verificação Fiscal alguns aspectos relevantes:

*Mais um aspecto importante merece ser destacado. Poderia ser aventada a hipótese de que a motivação para o pagamento do "ágio" de 813% na subscrição das debêntures fosse a expectativa dos acionistas receberem uma remuneração excepcional em função da futura rentabilidade da fiscalizada. Isto porque as debêntures previam remuneração equivalente a 50% dos lucros futuros da fiscalizada.*

*Todavia, cabe recordar que para a integralização deste "ágio" foram utilizados "créditos" que os acionistas possuíam junto à própria fiscalizada e que a parcela mais expressiva destes "créditos" tinha origem em lucros anteriores da companhia que estavam destinados a futuro aumento do capital social (Reserva para Aumento de Capital Social). Ou seja, se referidos recursos*

*tivessem sido efetivamente utilizados no aumento do capital social e a fiscalizada apresentasse futuramente a rentabilidade esperada, os acionistas 41) poderiam ser remunerados com 100% dos lucros futuros, não se justificando o pagamento do "ágio" na subscrição das debêntures.*

*Para a emitente das debêntures — a empresa fiscalizada — o expressivo valor "recebido" a título de "ágio", sob o aspecto contábil, não resultou em alterações significativas na sua estrutura patrimonial. Isto porque o "ágio", no valor de R\$ 4.066.626,32, foi escriturado a crédito da conta patrimonial "Reserva Ágio na Subscrição de Debêntures", integrante do Patrimônio Líquido. Até o momento anterior à emissão das debêntures, parcela significativa (R\$ 3.879.095,29) dos recursos utilizados no pagamento do "ágio" estava registrada, igualmente, em conta do Patrimônio Líquido da fiscalizada, na rubrica "Reserva para Aumento de Capital".*

*Portanto, para a fiscalizada, sob o aspecto patrimonial, houve a "substituição" de uma Reserva por outra: A Reserva para Aumento de Capital foi substituída pela Reserva de Ágio na Subscrição de Debêntures.*

*Cabe inclusive destacar que a "nova" Reserva foi, posteriormente, utilizada pela fiscalizada com a mesma destinação que receberia a "antiga" Reserva, ou seja, foi utilizada para aumento do capital social da fiscalizada. Isto fica evidenciado pela leitura da Ata da Assembléia Geral Ordinária N°23 realizada em 29/04/2003 (folhas 152 a 154), na qual foi deliberado que a "Reserva de Ágio na Subscrição de Debêntures", no valor de R\$ 4.066.626,32, seria utilizada para aumento do capital social.*

*Por oportuno, cabe resgatar que, em 31/08/2001 (Ata de AGE N° 19, fls. 144 e 145), os acionistas da fiscalizada decidiram distribuir, a título de dividendos, parcela dos lucros que, anteriormente, haviam sido destinados à constituição de "Reserva para Aumento de Capital", sob a justificativa de não haver mais intenção de aumentar o capital social da fiscalizada. Na mesma data (31/08/01), para evitar a "descapitalização" da empresa, foram emitidas debêntures com "ágio" (Ata de AGE N° 20, fls. 146 a 148), o que gerou a "Reserva de Ágio" utilizada justamente para aumentar o capital social da fiscalizada.*

*Ora, se a intenção dos acionistas era aumentar o capital social da fiscalizada, por que distribuir dividendos, emitir debêntures, subscrevê-las com "ágio" e então utilizar a "Reserva de Ágio" para aumentar o capital social, em vez de simplesmente utilizar a "Reserva para Aumento de Capital" que já estava constituída anteriormente?*

*O motivador destes procedimentos descortina-se por completo ao analisarmos a "operação" de emissão de debêntures sob o ângulo tributário.*

*O "ágio" recebido pela fiscalizada por ocasião da emissão das debêntures (R\$ 4.066.626,32) não é passível de tributação em relação ao IRPJ e à CSLL, em função do disposto no art. 442, III do RIR/99.*

*Por outro lado, a título de remuneração das debêntures, a fiscalizada passa a escriturar despesas, o que reduz o seu lucro contábil e, conseqüentemente, as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. Portanto, haveria uma "redução" da carga tributária de 34% para a fiscalizada (15% de IRPJ + 10% de Adicional do IRPJ + 9% de CSLL).*

*Em dezembro de 2002, a fiscalizada decide antecipar o resgate das debêntures, cujo vencimento se daria somente em 31/08/2003. Tal decisão foi tomada pela Diretoria da fiscalizada, em 03/12/02 (Ata de Reunião de Diretoria nº 154, de 03/12/02, constante das folhas 168), sendo que a ata relativa a esta reunião não faz qualquer referência ao motivo da decisão.*

*Por ocasião deste "resgate antecipado" não foi feito qualquer pagamento aos subscritores das debêntures objeto da 1ª emissão, pois, na mesma data, foi efetivada a 2ª emissão de debêntures para cuja integralização foram utilizados os "créditos" decorrentes do "resgate antecipado".*

Em relação à 2ª emissão foram verificadas as mesmas características da 1ª, ou seja:

*a) As debêntures foram subscritas exclusivamente por acionistas da fiscalizada, tendo sido observado, na subscrição, a proporcionalidade da participação dos acionistas no capital social da fiscalizada;*

*b) As debêntures teriam sido emitidas com o objetivo de alocar recursos para otimizar as operações da empresa, bem como evitar a descapitalização da mesma em decorrência do pagamento de juros sobre o capital próprio e do saldo da 1ª emissão de debêntures;*

*c) Por ocasião da subscrição das debêntures, os acionistas da fiscalizada pagaram "ágio" bastante expressivo (793% do valor nominal das debêntures) por conta de perspectiva de rentabilidade futura da empresa;*

*d) A integralização das debêntures subscritas se deu através da conversão de "dívidas" que a fiscalizada tinha para com os seus acionistas, em função da antecipação do resgate das debêntures objeto da 1ª emissão, dos rendimentos relativos a tais títulos e da decisão de remunerar os acionistas através de Juros sobre o Capital Próprio;*

*e) Não houve, em função das debêntures emitidas, a captação efetiva de recursos junto a terceiros ou o ingresso de "novos" recursos financeiros no ativo da fiscalizada.*

Destacou ainda a fiscalização que: não houve a previsão de juros remuneratórios, falta de pagamento das remunerações aos subscritores nos prazos estabelecidos, falta de fluxo financeiro (apenas registros contábeis), falta de pagamento aos subscritores.

A fiscalização abordou ainda a indedutibilidade das despesas com remuneração das debêntures, e no item VII do Termo de Verificação Fiscal tratou da caracterização da sonegação, cujo trecho a seguir transcrevo:

*De acordo com o art. 71 da Lei nº 4.502/64, sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais.*

*Examinando os procedimentos adotados pela fiscalizada constatamos que fica evidenciada a sonegação. Isto porque, para reduzir o lucro líquido e, conseqüentemente, as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, a fiscalizada utilizou-se de despesas geradas com a remuneração de debêntures cuja emissão esteve cercada de artificialismo. A emissão de debêntures sem uma justificativa plausível e sem a captação de novos recursos, com o intuito de gerar despesas em decorrência da remuneração destes títulos, evidencia a intenção da fiscalizada de reduzir os tributos devidos.*

*Analisando as operações como um todo, verifica-se que o que realmente ocorreu ao final do processo foi o aumento do capital social com a utilização da reserva de ágio na emissão das debêntures e do saldo da conta do passivo "debêntures a pagar". Esse aumento de capital, no entanto, poderia ter sido realizado diretamente com a reserva para aumento de capital já existente, sem a necessidade de emissão das debêntures, as quais não trouxeram nenhum recurso novo para a sociedade.*

*Tal procedimento caracteriza sonegação, tendo em vista que se trata de ação intencional (dolosa), caracterizada pela adoção de providências administrativas, societárias e contábeis que tiveram por intuito impedir o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador de obrigação tributária.*

*Os atos realizados — contabilização de despesas decorrentes de operações formalizadas apenas "no papel" - indicam a presença de dolo e a clara intenção de enganar o fisco quanto à ocorrência do fato gerador do imposto e, em específico, sua efetiva base de cálculo.*

O item 9.2 do Termo de Verificação fiscal trata da multa qualificada, conforme trecho a seguir transcrito:

*De acordo com o disposto no Parágrafo 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07, quando caracterizados os casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, será aplicada multa de ofício de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição apurados pela fiscalização.*

*Na presente fiscalização, conforme detalhado no item VII deste Relatório, ficou caracterizada a sonegação (art. 71 da Lei nº 4.502/64). Portanto, em relação às despesas indedutíveis relativas à remuneração de debêntures formalizadas "apenas no papel" foi aplicada multa de ofício qualificada de 150%.*

O lançamento foi considerado procedente pela Turma Julgadora, tendo sido proferidas as seguintes ementas, entre outras:

*PARTICIPAÇÕES DE DEBÊNTURES. LIBERALIDADE.*

*Os dispêndios com participações de debêntures constituem mera liberalidade se não preencherem todos os requisitos para sua dedutibilidade, como usualidade, normalidade e necessidade.*

*MULTA QUALIFICADA.*

*A multa de ofício qualificada se justifica quando caracterizado o dolo em artifício sonegatório praticado pelo sujeito passivo.*

*MULTA OFÍCIO POR PAGAMENTO INSUFICIENTE DE TRIBUTO E MULTA ISOLADA POR INSUFICIÊNCIA NO PAGAMENTO DE ESTIMATIVA. INEXISTÊNCIA DE DUPLICIDADE.*

*Não há duplicidade entre a aplicação da multa isolada por insuficiência no pagamento de estimativas e da multa de ofício por recolhimento a menor de tributo. Tratam-se de duas penalidades com hipóteses de incidência e bases de cálculo diferentes.*

*JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.*

*A incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, após o seu vencimento, está prevista nos artigos 43 e 61, § 3º, da Lei 9.430/96.*

Após a apresentação do recurso voluntário, a contribuinte aderiu ao programa de parcelamento de débitos de que trata a Lei 11.941/09, com a inclusão de parte dos débitos de que tratam o presente processo, ficando em litígio apenas a discussão da multa de ofício que corresponde a 150% do valor do IRPJ e da CSLL (item 9.2 do relatório fiscal).

Conforme Termo de Transferência de crédito tributário, de fls. 376/377 foi transferido para outro processo apenas o valor principal do IRPJ e da CSLL e a multa isolada.

A ciência da decisão se deu em 22.10.2009, e o recurso voluntário foi apresentado em 20.11.2009.

No item III.E do recurso, que tem como título “A DESCARACTERIZAÇÃO DA SONEGAÇÃO E DA DESQUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO” consta o seguinte:

*Na conclusão do relatório fiscal, a autoridade administrativa faz a seguinte colocação: "Examinando os procedimentos adotados pela fiscalizada constatamos que fica evidenciada a sonegação. Isto porque, para reduzir o lucro líquido e, conseqüentemente, as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, a fiscalizada utilizou-se de despesas geradas com a remuneração de debêntures cuja emissão esteve cercada de artificialismo".*

*Ora, tal entendimento não merece prosperar. Conforme já defendido anteriormente, a operação praticada pela Recorrente, ao emitir debêntures como forma de novar suas dívidas com seus acionistas, esteve pautada nas regras previstas na legislação/princípios, na doutrina e na prática comercial/empresarial, que de forma alguma demonstra conduta reprovável ou ação dolosa a fim de caracterizar 'sonegação'.*

*Trata-se sim de um planejamento, com propósito negociai claro, que transformou uma dívida plenamente exigível em um passivo a longo prazo.*

*Confirmando este entendimento, assim manifestou-se o ilustre Conselheiro Mário Junqueira Franco Junior, no corpo do acórdão n o . 101-94.986, de 19/05/2005:*

*(...)*

*Denota-se com isso, que o procedimento adotado pela Recorrente é real e legítimo, e mais, tornou possível alcançar o objetivo traçado (otimização das operações e investimentos a longo prazo), tudo sem ferir qualquer norma positivada.*

*Desta feita, resta claro que o único e legítimo objetivo foi reestruturar a dívida que tinha com seus sócios (distribuição de dividendos), de modo a facilitar o fluxo de caixa da empresa, ou seja, ao invés de quitar imediatamente aquela (distribuição de lucros), financiou-se com os próprios sócios, mediante a emissão de debêntures, retendo os valores em seu fluxo financeiro.*

*Diante destas considerações, resta descaracterizada a intenção sonegatória da empresa, fato que reflete diretamente na desqualificação da multa de ofício, que também merece ser cancelada.*

No item III.F, discute a impossibilidade de concomitância da multa de ofício qualificada de 150% com a multa isolada de 50% pela suposta insuficiência de recolhimento de estimativas. Após discorrer sobre essa matéria, concluiu restar demonstrada a impossibilidade de se cumular as multas, fato que ocasionaria o cancelamento da multa isolada por contarem as duas multas com a mesma base de cálculo e fato gerador do lançamento do tributo.

No item III.G discute o afastamento da taxa selic sobre a multa de ofício. Argumenta que a legislação não autoriza a imposição de juros de mora com base na taxa selic, sobre a multa de ofício. Cita o art. 43 da Lei 9.430/96, e os acórdãos 101-96607 e 103-23566.

É o relatório.

## Voto Vencido

Conselheira Albertina Silva Santos de Lima

O recurso atende às condições de admissibilidade e deve ser conhecido.

De início deve-se delimitar o litígio, dado que a contribuinte parcelou parte dos débitos consubstanciados neste processo. A contribuinte se expressou no Anexo I do requerimento de desistência do recurso administrativo:

*Em relação aos créditos tributários lavrados no presente Auto de Infração, a requerente incluirá no parcelamento os créditos tributários referentes ao imposto principal, juros e multa isolada de 50% que consta no item 9.1 do relatório fiscal. Portanto, permanecerá em discussão e aguardando o julgamento da impugnação ao auto de infração a multa de ofício qualificada de 150% aplicada pela fiscalização, conforme item 9.2 do relatório fiscal.*

Portanto, a glosa das despesas com remuneração de debêntures não mais está em discussão. A exigência da multa isolada por falta de recolhimento de estimativas também não está em litígio.

Embora a contribuinte discuta a qualificação da multa de ofício, ainda está sob controle deste processo a totalidade da multa aplicada, ou seja, 150%.

Tendo a contribuinte parcelado o IRPJ e a CSLL e tratando-se de lançamento de ofício, incide ao menos a multa de 75%, nos termos do art. 44, I, da Lei 9.430/96.

Estaria em litígio a aplicação dos juros sobre a totalidade da multa de ofício? Sim, porque permanece sob controle do presente processo a totalidade da multa de ofício.

Estaria em discussão a aplicação concomitante da multa de ofício e da multa isolada por falta ou insuficiência de recolhimento de estimativas, de 50%? Entendo que não, pois, a contribuinte já concordou com a multa por falta de recolhimento de estimativas, ao parcelar o correspondente débito, sendo que no recurso voluntário argumentava que era indevida.

Delimitado o litígio, passo inicialmente, à apreciação da qualificação da multa de ofício.

Transcrevo parte do voto condutor do acórdão da Turma Julgadora que trata desta matéria:

*A multa de ofício de 150% foi corretamente aplicada porque restou configurada a ação dolosa do sujeito passivo tendente a impedir ou retardar o conhecimento da ocorrência do fato*

*gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais (art. 71 da Lei 4.502/64).*

*A análise dos fatos neste processo revela que a contribuinte efetivamente forjou operações com debêntures apenas para obter redução das bases de cálculo de IRPJ e CSLL. Os negócios jurídicos engendrados revelaram-se fictícios. Não houve propósito negocial nas operações. Ficou evidenciada a vontade de praticar os atos efetivados com o fito exclusivo de sonegar tributos.*

Por entender que o voto condutor do acórdão da Turma Julgadora apreciou a matéria adequadamente, não há nada mais a acrescentar. A qualificação da multa de ofício deve ser mantida.

Quanto aos juros sobre a multa de ofício, concordo que a Lei 9.430/96, não sustenta e incidência da taxa selic como juros de mora, sobre a multa de ofício, pois, o *caput* do art. 61 abaixo transcrito refere-se a débitos decorrentes de tributos e contribuições federais, não podendo ser estendida à multa de ofício.

*Art.61.Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.*

Já o § único do art. 43 da Lei 9.430/96 somente se aplica à exigência de multa e juros de mora exigidos isoladamente, sendo que a multa isolada não mais integra o litígio. Portanto, não pode ser aplicado à multa de ofício em discussão.

Entretanto, tratando-se de um crédito relativo a penalidade, inclusive com vencimento determinado (30 dias após a ciência do lançamento) deve ser aplicado o art. 161 do CTN, a seguir transcrito:

*Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.*

*§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.*

Ocorre que, em tese, a aplicação desse dispositivo pode implicar que a totalidade da multa de ofício acrescida dos juros de mora pode se tornar maior do que a aplicação da taxa selic. Nestes termos, entendo que devem ser aplicados os juros de mora calculados à taxa de um por cento ao mês, desde que sua aplicação resulte em valor menor do que a aplicação dos juros calculados pela taxa selic no mesmo período, para que não ocorra reforma da decisão para pior.

Processo nº 11065.001087/2009-41  
Acórdão n.º **1402-00.498**

**S1-C4T2**  
Fl. 7

---

Do exposto, oriento meu voto para não conhecer do recurso, em relação às exigências que foram parceladas, e dar provimento parcial ao recurso, para que os juros de mora incidentes sobre a multa de ofício sejam calculados à taxa de um por cento ao mês, nos termos do § 1º do art. 161, do CTN, desde que sua aplicação, entre o seu termo inicial e a data do pagamento, resulte em valor menor do que o da aplicação dos juros de mora calculados pela taxa selic, no mesmo período.

*(assinado digitalmente)*

Albertina Silva Santos de Lima - Relatora

## Voto Vencedor

Conselheiro Moises Giacomelli Nunes da Silva

A exceção das questões referentes à qualificadora da multa, nos demais pontos agrego a este voto as razões de decidir da ilustre relatora destacando que, doravante, serão articulados os fundamentos pelos quais o colegiado entendeu que deveria ser desqualificada a multa, reduzindo-a para o patamar de 75% (setenta e cinco por cento).

Nos termos do § 1º, do artigo 44, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007, a multa de 75%, de que trata o inciso I, do *caput*, será duplicada nos casos previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, abaixo transcritos, que tratam respectivamente, da sonegação, da fraude e do conluio:

*Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:*

*I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;*

*II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.*

*Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.*

*Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.*

No caso dos autos, entendeu na autoridade fiscal que a autuada, ao emitir as debêntures, praticou ação dolosa tendente a impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Nos termos dos artigos 52 e 56 da Lei das Sociedades Anônimas, as Companhias podem emitir debêntures que conferirão aos seus titulares direito de crédito contra ela, título este que poderá assegurar ao seu titular juros, fixos ou variáveis, participação no lucro da companhia e prêmio de reembolso.

Da análise do processo, percebe-se que todas as operações de emissão de debêntures foram devidamente formalizadas e registradas nos registros contábeis da empresa, circunstância que possibilitou que a autoridade fiscal identificasse estas operações descaracterizando-as. Há que se ter presente a diferença entre os elementos para descaracterizar a emissão das debêntures e a afirmação de que a empresa, no ato da emissão, agiu com dolo visando impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. Em matéria de

---

fato delituoso não se pode presumir. Ou existe prova concreta da figura tipificada na lei ou desqualifica-se a multa.

No caso concreto, a partir dos rendimentos conferidos às debentures e o prazo de resgate, os primeiros elevados e o segundo curto, circunstâncias que geraram despesas à empresa, a autoridade fiscal concluiu que a recorrente assim agiu com a intenção de sonegar.

Se tem elementos nos autos que permite formar juízo de valor de que a emissão de debêntures podia não tinha por finalidade novar as dívidas da empresa com seus acionistas, mas não há prova material, a não ser indutiva, de que a empresa tenha agido com dolo a fim de caracterizar 'sonegação'.

**ISSO POSTO**, voto no sentido de desqualificar a multa, acompanhando a relatora nos demais pontos de seu voto.

*(assinado digitalmente)*

Moises Giacomelli Nunes da Silva – Redator designado.