



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13971.000748/2004-17
Recurso nº : 144.834
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EX.: 2000
Recorrente : INDÚSTRIA AGRO COMERCIAL CASSAVA S/A
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 18 DE OUTUBRO DE 2006
Acórdão nº : 105-16.063

DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU - NULIDADE - INSUBSISTÊNCIA -
Estando ausente a alegada divergência entre a fundamentação utilizada
pela autoridade lançadora e a utilizada pela Turma Julgadora, não há
que se falar em nulidade, mormente na situação em que se constata
identidade entre o motivo fundamental para a formalização do
lançamento e a sua manutenção.

CSLL - ANO-CALENDÁRIO 1999 - COMPENSAÇÃO COM 1/3 DA
COFINS - ADIÇÃO À BASE DE CÁLCULO DA PRÓPRIA
CONTRIBUIÇÃO - É indevida a adição do saldo de 1/3 da COFINS
efetivamente paga, utilizada na compensação da CSLL lançada, haja
vista o art. 8º, § 4º da Lei 9.718/98 se referir a "lucro real", base de
cálculo do IRPJ, e não à lucro líquido, que é base de cálculo da
contribuição.

MULTA ISOLADA - Não é cabível a aplicação concomitante da multa
isolada e da multa de ofício, visto que, se assim for, ocorrerá dupla
penalização sobre a mesma base de incidência.

MULTA QUALIFICADA - Se os fatos apurados pela Autoridade Fiscal
não permitem caracterizar o evidente intuito de fraude, há que se
promover a redução da multa de ofício aplicada.

Recurso parcialmente provido.

DESPESA COM REMUNERAÇÃO DE DEBÊNTURES.
DESNECESSIDADE - Para fins de determinação do lucro real, a
dedutibilidade de dispêndios condiciona-se à comprovação, inequívoca,
da vinculação dos gastos em referência à fonte produtora de
rendimentos.

CSLL - ADICIONAL - Se, em razão da decisão prolatada, o argumento
de defesa torna-se insubsistente, há que se manter o lançamento
tributário.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
INDÚSTROA AGRO COMERCIAL CASSAVA S/A



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13971.000748/2004-17
Acórdão nº : 105-16.063

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, e, no mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recuso para afastar a parcela referente à não adição do saldo de um terço da COFINS efetivamente paga à base de cálculo da CSL utilizada na compensação da CSL lançada de ofício e pelo voto, de qualidade DAR provimento PARCIAL ao recurso para afastar a multa isolada e reduzir a multa de ofício para 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Eduardo da Rocha Schmidt (Relator), Daniel Sahagoff, Irineu Bianchi e José Carlos Passuello, que davam provimento integral. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães.


JOSE CLOVIS ALVES
PRESIDENTE


WILSON FERNANDES GUIMARÃES
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 26 ABR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL e CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada).



Processo nº : 13971.000748/2004-17

Acórdão nº : 105-16.063

Recurso nº : 144.834

Recorrente : INDÚSTRIA AGRO COMERCIAL CASSAVA S/A

RELATÓRIO

Trata o processo de auto de infração de CSLL (folhas 72 a 74) formalizado para tributação do imposto que deixou de ser recolhido por conta das seguintes e supostas infrações:

i) glosa de despesas financeiras com remuneração de debêntures no ano calendário de 1999, tidas por desnecessárias, ao argumento de que a respectiva operação de emissão teria sido simulada, assim considerada pelo fato de não ter tencionado captar recursos mediante empréstimo, tendo, apenas, existido no plano contábil, mediante a distribuição de lucros aos sócios e utilização do montante correspondente a esses lucros para subscrição das debêntures, com a finalidade de gerar despesas financeiras para redução do lucro líquido tributável;

ii) falta de recolhimento da CSLL, por ocasião do ajuste anual, correspondente ao aumento de alíquota da contribuição para 12% (doze por cento), nos termos do art. 6º da Medida Provisória 1.991/99;

iii) não adição ao lucro líquido da parcela correspondente a 1/3 (um terço) da COFINS paga pela contribuinte, utilizada pela fiscalização para efeito de compensação com a CSLL lançada de ofício;

Foi lançada multa qualificada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), sobre a parcela relativa à glosa de despesas financeiras com remuneração de debêntures, com base no art. 957, II, do RIR do 99.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13971.000748/2004-17
Acórdão nº : 105-16.063

Foi lançada multa isolada, pela ausência de recolhimentos do IRPJ calculado por estimativa ou apurado mediante balancete de suspensão ou redução, no ano-calendário 1999.

As infrações imputadas à contribuinte estão minuciosamente descritas no Termo de Verificação Fiscal de folhas 75 a 102.

Impugnação às folhas 110 a 143.

Acórdão julgando o lançamento precedente às folhas 159 a 174, com a seguinte ementa:

*Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL
Ano-calendário: 1999

Ementa: PESSOA JURÍDICA SUJEITA À APURAÇÃO DO IRPJ E DA CSLL PELO LUCRO REAL. DESPESAS OPERACIONAIS. DEDUTIBILIDADE – São dedutíveis as despesas não computadas nos custos, que sejam necessárias à atividade da pessoa jurídica e à manutenção da respectiva fonte produtora; por sua vez, são consideradas necessárias as despesas usuais ou normais, pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
Exercício: 1999

Ementa: MULTA QUALIFICADA – Constatada a conduta deliberada, consistente na contabilização de despesas financeiras não incorridas efetivamente, e que reduziram o Imposto de Renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) devido, mediante remuneração simulada de debêntures destinadas ao pagamento de lucros acumulados, cuja quitação se fez a final por via de aumento de capital, é de aplicar-se a multa qualificada de 150 %, prevista na legislação de regência.

MULTA DE OFÍCIO APLICADA ISOLADAMENTE. REAJUSTAMENTO DAS BASES DE CÁLCULO. CONCOMITÂNCIA – Aplica-se multa de ofício isoladamente (sem exigência do tributo) à pessoa jurídica sujeita ao pagamento mensal do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, no caso de reajustamentos introduzidos de ofício nas bases de cálculo mensais, por motivo da glosa de despesas indedutíveis, resultem em apuração de imposto a recolher, ainda que

4

25



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13971.000748/2004-17
Acórdão nº : 105-16.063

as irregularidades motivadoras do reajustamento também sejam punidas com multa de ofício, além da exigência do tributo. Lançamento Procedente.”

Entenderam, em suma, as autoridades julgadoras, no que tange à glosa de despesas financeiras com remuneração de debêntures, que a manutenção do lançamento se justificaria pelas seguintes razões:

i) que não haveria prova de conexão entre os investimentos realizados pela contribuinte no ano calendário 1999, com o lançamento das debêntures em questão, na medida em que dessa operação não teria resultado *“o ingresso de qualquer valor no caixa da impugnante, nem o pagamento de qualquer dívida”* (folha 196);

ii) que os *“lucros acumulados de exercícios contábeis anteriores não são dívida no sentido civil ou comercial, mas apenas no modelo matemático da contabilidade, eis que sempre constituiriam parte do patrimônio escritural dos acionistas, da mesma forma que o capital social integralizado, visto que se valor se acha, não em moeda de contar, na tesouraria da companhia, mas diluído por todos os bens e direitos do ativo”* (folhas 196 e 197);

iii) que a decisão de pagar os lucros acumulados conflitaria com o propósito de não descapitalizar a empresa, tendo sido desmentida *“com a transformação da quitação das debêntures em aumento de capital de idêntico valor”* (folha 197);

iv) que a ata da assembléia geral extraordinária de 31.05.1999, pela qual foi deliberada a operação de emissão de debêntures, juntada à folha 23, não socorreria à contribuinte em sua alegação de que o objetivo da operação teria sido promover a novação da dívida com os sócios relativamente aos lucros acumulados a estes distribuídos, pois, neste documento, a operação é justificada com a afirmação de que se destinaria a *“alocar recursos para otimizar as operações da empresa, bem como assegurar investimentos de longo prazo”* (folha 197);

25

5



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13971.000748/2004-17
Acórdão nº : 105-16.063

v) que o *"alegado pagamento da 'dívida' representada pelos lucros acumulados também não se realizou, pois os valores das debêntures e a remuneração que se lhes adicionou foram integralmente utilizados em operação de aumento de capital"* (folha 197);

vi) que a *"não quitação da dívida também não liberou recursos para os mencionados investimentos, já que os lucros acumulados apenas se adicionaram ao capital de risco da empresa"*, além do que *"a mesma operação de aumento de capital por meio da utilização dos lucros acumulados de exercícios anteriores, e dos próprios lucros do exercício de 1999, poderia ter sido igualmente realizada de forma usual e direta, sem recurso à emissão de pretensas debêntures de circulação interna, que nenhum dinheiro novo carregaram para a companhia, nem promoveram a quitação de dívida que não pudesse ser igualmente feita por direto aumento de capital, como final e efetivamente aconteceu"* (folha 198);

vii) que não haveria qualquer indicação de que a ata da reunião de diretoria de 29.01.1999 – pela qual foi deliberada distribuição de lucros aos acionistas em montante idêntico àquele objeto da operação de emissão de debêntures em questão – teria sido efetivamente realizada naquela data, porquanto não levada a registro e nem reconhecida a firma de seus signatários (folha 198);

viii) que laboraria contra a tese defensiva o fato de a escritura particular de emissão de debêntures, datada de 29.01.1999, somente ter sido levada a registro em 05.07.1999, e, ainda, o fato de a ata da AGE que deliberou a respeito, que também estabeleceu como data de emissão dos títulos o dia 29.01.1999, ter sido realizada em 31.05.1999 (folha 198);

ix) que a tese defensiva de novação, como justificativa para a operação de emissão de debêntures e integral subscrição das mesmas pelos acionistas da companhia com lucros acumulados previamente distribuídos, não se justificaria, primeiro, porque não haveria dívida a ser novada, e, depois, porque não teria também havido a quitação dessa

6



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13971.000748/2004-17

Acórdão nº : 105-16.063

dívida, *"tendo em vista que os mesmos recursos não saíram do domínio da companhia mas foram integralmente utilizados em operação de aumento de capital"* (folha 199);

x) que a alegada preocupação com possível descapitalização estaria em contradição com *"a liberalidade da distribuição de lucros regularmente acumulados"* (folha 199);

xi) que as debêntures, na forma em que a operação em que questão teria sido engendrada, *"não podiam ser negociadas por dinheiro e seu valor, assim, terminou seu ciclo como simples crédito contábil em contas correntes dos sócios/acionistas, utilizadas para previsível aumento de capital"*, de tal sorte que a operação, do ponto de vista formal, consubstanciaria *"securitização dos créditos dos sócios/acionistas em contas correntes na contabilidade"* da sociedade, *"que só faria sentido econômico-financeiro se os títulos cartulares dela resultantes pudessem ser livremente comercializados no mercado financeiro, e com isso produzissem o efetivo cancelamento por pagamento dos créditos correspondentes aos lucros acumulados distribuídos"*, hipótese que, não tendo se concretizado, fez com que as despesas financeiras em questão *"assumissem a natureza de distribuição disfarçada de lucros, sem tributação pelo IRPJ e pela CSLL, aos sócios/acionistas, únicos que poderiam adquirir as debêntures, ou, como classificadas no auto de infração, deduções de despesas financeiras legalmente indedutíveis"* (folha 199);

xii) que da *"comparação entre o simples aumento de capital pela incorporação dos lucros acumulados e a operação com debêntures"*, se verificaria que, no caso, a emissão dos títulos teria tido a finalidade de criar uma despesa virtual, *"porque materialmente incorrida, correspondente a pretensa remuneração daqueles títulos"* (folhas 200 e 201);

xiii) que a contribuinte não teria logrado demonstrar a necessidade da operação de emissão de debêntures, com o que a remuneração paga aos acionistas que subscreveram os títulos emitidos não poderia ser classificada como necessária, do que decorreria sua indedutibilidade para fins de apuração do lucro real (folha 201);

7



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13971.000748/2004-17
Acórdão nº : 105-16.063

xiv) que a operação, na forma em que engendrada, teria tido a única finalidade de reduzir indevidamente os tributos federais devidos pela empresa, podendo ser equiparada a uma simulação (folha 201);

No que se refere ao lançamento da multa qualificada, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), as autoridades julgadoras justificaram sua manutenção como uma decorrência da alegada constatação de que a operação de emissão das debêntures teria sido simulada, o que afastaria a alegação defensiva de que não teria ficado provado que a contribuinte atuada teria agido com evidente intuito de fraude.

Quanto à infração referente à falta de recolhimento do adicional da contribuição, sustentam, as autoridades julgadoras de 1º grau, que *"tendo em vista que o valor da CSLL foi recalculado em vista do procedimento fiscal de ofício, o argumento relativo à margem compensável deixa de ser relevante, pois o valor final da CSLL absorveu a totalidade do terço compensável da Cofins efetivamente paga, e ainda lhe foi superior, conforme demonstrado à folha 99"*.

Recurso voluntário às folhas 179 a 217, alegando o seguinte:

i) que o acórdão recorrido, para manter a autuação, teria utilizado motivação diversa daquela utilizada pelas autoridades lançadoras para efetuar o lançamento, eis que amparado o auto de infração na alegação de que a operação de emissão de debênture teria sido simulada porque ocorrida apenas no plano contábil, dela não decorrendo o efetivo ingresso de recursos no caixa da empresa, enquanto que sua manutenção foi justificada com o argumento de que, ao realizar a operação de emissão de debêntures, a intenção real não teria sido a de efetuar a novação da dívida havida com os acionistas, relativa a lucros acumulados distribuídos, conforme alegado em impugnação, mas a de reduzir o lucro líquido de forma artificiosa, mediante a criação de despesa financeira;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 13971.000748/2004-17

Acórdão nº : 105-16.063

ii) que o acórdão recorrido, ao manter a autuação com motivação diversa daquela utilizada pelas autoridades lançadoras para efetuar o lançamento, teria incorrido em violação ao art. 145 do CTN;

iii) que a autuação estaria em desconformidade com o princípio da capacidade contributiva, haja vista o montante total exigido ser superior a *"significante percentual do patrimônio conhecido da empresa"*;

iv) quanto à infração referente à não adição ao lucro líquido da parcela correspondente a 1/3 (um terço) da COFINS utilizada para efeito de compensação com a CSLL, que adicionou à base de cálculo da contribuição a parcela da COFINS efetivamente compensada, além do que, sustenta, a rigor, a referida adição não teria amparo legal, visto que a Lei 9.718/98 se refere a lucro real e não a lucro líquido;

v) que a novação seria uma das várias causas para emissão de debêntures, a qual, por consistir na extinção de uma dívida pretérita e no concomitante nascimento, em substituição daquela extinta, de uma outra, de um lado não gera o ingresso de recursos no caixa do devedor, pelo outro, legitima a manutenção de recursos que teria que ser despendidos para pagamento da dívida objeto da novação;

vi) que a subscrição das debêntures pelos acionistas, mediante novação, nada teria de irregular, uma vez que comprovada a existência da dívida objeto da novação, correspondente aos lucros acumulados distribuídos em 29.01.1999;

vii) que *"a emissão de debêntures está diretamente vinculada à pretendida otimização das operações e os investimentos na empresa"*, *"pois, sem aquela a empresa teria se descapitalizado e deixado de realizar seus planos/projetos"*;

viii) que não haveria qualquer divergência entre a razão originalmente invocada para a emissão das debêntures – *"alocar recursos para otimizar as operações da*

9



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 13971.000748/2004-17
Acórdão nº : 105-16.063

empresa, bem como assegurar investimentos de longo prazo –, com aquele declarado em impugnação, de efetuar a novação de dívida com os acionistas, pois, com a novação formalizada com a subscrição dos títulos pelos acionistas, a empresa garantiu os recursos para os fins declarados ao início como justificadores da operação, que, em caso contrário, teriam que ser entregues aos acionistas, por consubstanciarem lucros distribuídos;

ix) que o acórdão recorrido, ao manifestar o entendimento de que os acionistas, ao invés de subscreverem as debêntures com os lucros acumulados que lhe haviam sido distribuídos, cujo valor, posteriormente, foi integralizado em operação de aumento de capital, deveriam, desde o início utilizar este valor para aumentar o capital da empresa, estaria interferindo na liberdade de contratar das partes e incidindo em violação ao art. 5º da CF/88, que determina que *"ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei"*;

x) que a emissão das debêntures teria sido *"a maneira mais coerente que a empresa e seus sócios acharam para 'postergar' o pagamento da dívida, sem que os sócios perdessem dinheiro (debêntures foram remuneradas) e a empresa precisasse se descapitalizar naquele momento"*;

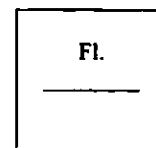
xi) que em razão dos bons resultados apresentados pela empresa em 1999, os acionistas, no final daquele ano, *"estrategicamente aumentaram seus investimentos na empresa, vislumbrado através de aumento do capital social da empresa"*;

xii) que o fato de ata de reunião dos acionistas, ocorrida em 29.01.1999, pela qual foi deliberada a distribuição dos lucros, não ter sido levada a registro não configuraria qualquer irregularidade, porquanto não sujeita a essa formalidade;

xiii) que a ata da AGE pela qual foi decidida a emissão das debêntures, bem como a escritura particular pela qual a operação foi formalizada, teriam sido regularmente levadas a registro, ressaltando-se que a legislação pátria não estabelece qualquer prazo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



Processo nº : 13971.000748/2004-17
Acórdão nº : 105-16.063

para o registro da aludida escritura, de modo que eventual demora no registro do referido documento não poderia ser utilizado para justificar a simulação alegada pelas autoridades lançadoras, como teria feito o acórdão recorrido;

xiv) que o fato de a emissão das debêntures ter sido deliberada na AGE de 31.05.1999, e, naquela oportunidade, ter se atribuído efeitos legais à operação retroativos a 29.01.1999, nada teria de irregular, por não haver qualquer vedação legal neste sentido;

xv) que não haveria na legislação qualquer exigência no sentido de que a emissão de debêntures só é possível para a captação de recursos no mercado financeiro;

xvi) que a finalidade colimada, no caso concreto, com a emissão das debêntures, seria absolutamente legítima;

xvii) que o objetivo dos acionistas, com a operação, não teria sido o de *"obter vantagem econômica em detrimento da sociedade"*, mas *"ver seus créditos preservados e remunerados até o momento de seu resgate"*;

xviii) que, diferentemente do que afirma a autoridade julgadora para justificar o lançamento da multa qualificada, a operação de lançamento, remuneração e liquidação das debêntures não teria sido planejada e executada com o objetivo de encobrir uma redução de IRPJ e CSLL, de forma a confundir a fiscalização, tendo sido formalizada de acordo com as prescrições legais e efetivada com a finalidade de evitar a descapitalização da empresa, de forma que a economia fiscal obtida seria mera decorrência fática;

xix) que o lançamento de multa e juros isolados, por conta do não recolhimento do IRPJ e da CSLL por estimativa, seria improcedente;

xx) quanto à infração relativa à falta de recolhimento do adicional de CSLL, que, *"não existindo CSLL a pagar por conta da glosa principal, não há que se falar que o valor final da CSLL (recálculo após a glosa) foi superior à totalidade do terço compensável"*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13971.000748/2004-17
Acórdão nº : 105-16.063

da Cofins efetivamente paga (R\$ 120.376,07)", e, "ainda que fosse devido o adicional de R\$ 29.020,18, tem-se que este seria absorvido pela parcela restante de 1/3 da Cofins que a contribuinte não havia utilizado para a compensação da CSLL do período (R\$ 38.494,07), sobrando, inclusive, valores compensáveis".

Despacho da autoridade preparadora à folha 238 atestando a tempestividade do recurso e a existência de arrolamento de bens.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 13971.000748/2004-17
Acórdão nº : 105-16.063

VOTO VENCIDO

Conselheiro EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, Relator

Presentes os pressupostos recursais, passo a decidir.

Preliminarmente, não vislumbro a alegada divergência entre a fundamentação utilizada pela autoridade lançadora e aquela utilizada pelas autoridades julgadoras de 1ª instância, no que tange à glosa de despesas financeiras com remuneração de debêntures, da qual decorreria uma também alegada nulidade do processo. O motivo fundamental para a autuação e sua posterior manutenção, neste particular, foi o mesmo: a aludida operação teria sido simulada, porquanto não teria tido a finalidade declarada pela contribuinte, mas apenas a de criar, artificialmente, despesas de dedutíveis, e assim reduzir o imposto a pagar.

Essa identidade absoluta entre o motivo fundamental para a formalização do lançamento e sua manutenção, tornam sem relevância as divergências apontadas no recurso voluntário, que, segundo meu entendimento, referem-se à fundamentação de apoio utilizada pelas autoridades lançadora e julgadoras.

Rejeito, pois, a preliminar de nulidade invocada no apelo voluntário.

Passo ao exame do mérito recursal, a começar pela alegação de improcedência da glosa de despesas financeiras com remuneração de debêntures, fundamentada no art. 299 do RIR/99, que estabelece o seguinte:

***Art. 299. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias às atividades da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei n. 4.506/64, art. 47).**



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13971.000748/2004-17

Acórdão nº : 105-16.063

§ 1º. São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei n. 4.506/64, art. 47 § 1º).

§ 2º. As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa (Lei 4.506/64, art. 47, § 2º).

§ 3º. O disposto neste artigo aplica-se também às gratificações pagas aos empregados, seja qual for a designação que tiverem."

Tenho que referido dispositivo legal não confere suporte legítimo à acusação fiscal, conforme já decidiu, em caso materialmente idêntico ao presente, a 7ª Câmara deste Conselho no acórdão 107-08.029, relator o Conselheiro Luiz Martins Valero, do qual se extrai a seguinte passagem:

"Neste ponto, a síntese do litígio é a seguinte: com um capital irrisório (R\$ 1.000,00), a VGL logrou buscar vultosos recursos junto a pessoas ligadas, mediante a emissão de debêntures participativas, prometendo pagar 98% (noventa e oito por cento) do seu lucro aos debenturistas.

Neste contexto, na visão do fisco, os recursos obtidos seriam de capital próprio e não de terceiros. Por isso, seria indevida a redução do lucro no ano-calendário de 1998 (base de cálculo do IRPJ e da CSLL) em R\$ 1.260.112,95, correspondente à participação dos debenturistas.

Assim, pelas razões que enumerou no Termo de Constatação, o fisco glosou a redução do lucro, apoiando-se nas regras de dedutibilidade de despesas operacionais previstas no art. 242 do RIR/94, atual art. 299 do RIR/99, assim redigido:

(...)

O artigo transcrito não serve como suporte à discutida exigência, posto que o caso em exame não tem a configuração de despesas desnecessárias, que é o substrato fático do referido dispositivo. No caso vertente, trata-se da dedutibilidade da participação conferida aos debenturistas que tem regra própria, assim definida no art. 430 do RIR/94, atual art. 462 do RIR/99:

'Art. 430. Podem ser deduzidas na apuração do lucro líquido do período-base as participações nos lucros da pessoa jurídica (Decreto-lei n. 1.598/77, art. 58):

14



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13971.000748/2004-17

Acórdão nº : 105-16.063

I – asseguradas a debêntures de sua emissão;

Portanto, o fato tributado deveria estar enquadrado no campo de exclusão indevida das bases de cálculo do imposto de renda e da contribuição social e não no âmbito de despesas desnecessárias. É, igualmente, descabida a fundamentação do fisco de que a operação engendrada feriu dispositivos da Constituição Federal, que claramente são destinados ao legislador e não ao órgão executor das leis. Da mesma forma, não tem força para sustentar as exigências tributárias os dispositivos do Código Tributário Nacional, em face do primado da estrita legalidade em matéria de exigência tributária.”

Penso, ademais, que ainda que não estivesse irremediavelmente comprometida a fundamentação legal do lançamento, que não restou configurada na hipótese ora tratada a simulação alegada na acusação fiscal, a qual, segundo dá conta Marco Aurélio Greco¹, se materializa não só na divergência entre a vontade real e aquela declarada, hipótese acolhida pela doutrina clássica, mas também quando *“houver discrepância entre o motivo aparente e o motivo real ou entre a causa do negócio e o perfil que ele apresenta”*.

A razão é que, analisando a operação, não há como afirmar que a vontade das partes, ao contratá-la, foi a de produzir uma receita financeira dedutível para fins de apuração do IRPJ e da CSLL, pois a remuneração não foi pré-fixada, na forma de juros, mas estabelecida de forma variável, conforme a lucratividade da empresa, e no momento da emissão das debêntures não havia como saber se a empresa seria, ao longo de todo o ano, lucrativa ou não; se tivesse sido deficitária, a operação não teria gerado despesa financeira, pois não haveria remuneração a ser paga aos *debenturistas*.

Esta mesma impossibilidade de se prever a lucratividade futura da empresa, mormente no Brasil, impossibilita se considere tenha havido divergência entre o motivo aparente da operação – que foi o *“de alocar recursos, para otimizar as operações da empresa, bem como assegurar investimentos a longo prazo”* – e um suposto motivo real de reduzir o lucro líquido de forma artificiosa, materializado no fato de os valores das

25



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13971.000748/2004-17

Acórdão nº : 105-16.063

debêntures e a remuneração que se lhes adicionou terem sido, depois, integralmente utilizados em operação de aumento de capital.

Não vislumbro, outrossim, qualquer discrepância entre a causa do negócio e o perfil que ele apresenta, o que se evidencia quando se tem em conta que o crédito representado por lucros acumulados não é remunerado, não é passível de circulação e nem é materializado em um título executivo, diferentemente de debêntures.

Merece acolhida, igualmente, o recurso voluntário, quanto à parcela referente à não adição do saldo de 1/3 da COFINS efetivamente paga, utilizada na compensação da CSLL lançada, haja vista o art. 8º, § 4º da Lei 9.718/98 se referir a "lucro real", que é base de cálculo do IRPJ, e não à lucro líquido, que é base de cálculo da contribuição.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT

¹ GRECO, Marco Aurélio. *Planejamento Tributário*. São Paulo: Dialética, 2005, págs. 169-171.



Processo nº : 13971.000748/2004-17
Acórdão nº : 105-16.063

VOTO VENCEDOR

Conselheiro WILSON FERNANDES GUIMARÃES, Redator Designado

Em que pese a solidez dos argumentos trazidos pelo ilustre Conselheiro Relator, este Colegiado, amparado pelas razões de fato e de direito adiante expostas, houve por bem discordar, em parte, dos fundamentos que indicavam o provimento total do recurso voluntário interposto.

De início, releva notar que o colegiado, por unanimidade, rejeitou a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, eis que não se vislumbrou a alegada divergência entre a fundamentação utilizada pela autoridade lançadora e a utilizada pela Turma Julgadora relativamente à glosa de despesas financeiras com remuneração de debêntures. Para o colegiado, a identidade existente entre o motivo fundamental para a formalização do lançamento e sua manutenção, torna sem relevância as divergências apontadas no recurso voluntário.

No mérito, também por unanimidade, o Colegiado acolheu o recurso voluntário quanto à parcela referente à não adição do saldo de 1/3 da COFINS efetivamente paga, utilizada na compensação da CSLL lançada, haja vista o art. 8º, § 4º da Lei 9.718/98 se referir a "lucro real", que é base de cálculo do IRPJ, e não a lucro líquido, que é base de cálculo da contribuição.

Apreciando as demais questões de mérito, a Câmara, pelo voto de qualidade, decidiu dar provimento parcial ao recurso, afastando a multa isolada aplicada e reduzindo a multa de ofício para 75%, mantendo, em relação aos demais aspectos, o lançamento efetivado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13971.000748/2004-17
Acórdão nº : 105-16.063

MULTA ISOLADA

Em que pese a existência de posições divergentes, o colegiado alinhou-se à jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes no sentido de que não é cabível a aplicação concomitante da multa isolada e da multa de ofício, visto que, se assim for, ocorrerá dupla penalização sobre a mesma base de incidência.

MULTA DE OFÍCIO

No que tange à multa de ofício, torna-se importante esclarecer, em primeiro lugar, que a sua aplicação na modalidade qualificada só se deu em relação a infração relativa a despesas indevidas com remuneração de debêntures.

Em que pese a detalhada descrição dos fatos por parte da autoridade lançadora, aqui, entendeu o colegiado que, na medida em que o lançamento teve por fundamento a desnecessidade da despesa, a multa a ser aplicada teria que ser a de 75%, e não a de 150%. Para a Câmara, os atos praticados pela contribuinte, apesar de autorizarem a glosa da despesa, não revelaram, por si só, o intuito de fraude, elemento nuclear para aplicação da multa qualificada de 150%.

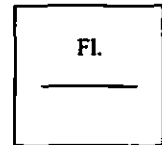
DESPESA INDEVIDA COM REMUNERAÇÃO DE DEBÊNTURES

A autoridade fiscal considerou como desnecessária os dispêndios com remuneração de debêntures calcada, em apertada síntese, nos seguintes fundamentos:

1. que, sendo a debênture um contrato de mútuo, em regra, existe a necessidade do efetivo ingresso de recursos financeiros no Ativo da empresa emissora, sob pena de não ser possível caracterizar a operação como um empréstimo;
2. que as contas que compõem o Patrimônio Líquido da empresa não representam uma dívida desta para com os sócios, e sim uma propriedade destes;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



Processo nº : 13971.000748/2004-17

Acórdão nº : 105-16.063

3. que só é cabível falar-se em dívida se esta é exigível, isto é, se há um prazo para o seu adimplemento;

4. que transformar uma parte do Patrimônio Líquido da companhia em dívida exigível em favor dos seus sócios controladores, para, concomitantemente, ser transformada em empréstimo, via debêntures, é desfigurar pro completo o real objetivo dos referenciados títulos, que é a captação efetiva dos recursos;

5. que, se a companhia, em dado momento, necessita captar recursos de particulares, não pode abandonar os motivos (ou as necessidades) da captação e distribuir, mesmo que contabilmente, recursos aos sócios, para, concomitantemente, reavê-los sob a forma de empréstimos (debêntures);

6. que causou estranheza o fato de a Assembléia Geral Extraordinária ter estipulado um tipo de emissão de debêntures *sui generis*, pois arbitrou que, para todos os efeitos, inclusive remuneratórios, a referenciada emissão, embora tenha tido a sua existência jurídica efetivada em 31 de maio de 1999, ingressou no mundo jurídico impondo à companhia uma substancial dívida relativa aos meses de janeiro a abril, e cujos beneficiários são seus sócios controladores, que são os subscritores das debêntures;

7. que a emissão de debêntures, que deveria ter por objetivo primordial a captação de recursos pela companhia emissora, nasceu sem captar qualquer recurso e, ainda, constituindo uma significativa dívida contábil para com os sócios, dívida esta que não foi efetivamente paga, mas, tão-somente, registrada contabilmente em contas correntes dos sócios, com reflexos reais em conta de resultado e, posteriormente, quitada mediante incorporação ao Capital Social da companhia;

8. que os lançamentos contábeis efetuados pela contribuinte demonstraram não ter existido qualquer alteração em contas patrimoniais representativas do seu Ativo;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13971.000748/2004-17
Acórdão nº : 105-16.063

9. que o Ativo Circulante da companhia encerrou o ano-calendário de 1999 majorado em um montante equivalente aos tributos que deixaram de ser recolhidos em razão das despesas com a remuneração dos debenturistas, despesas estas que só existiram contabilmente em razão do artificialismo da operação;

10. que foi constatado que além do fato de que os recursos supostamente captados eram originários do patrimônio líquido da própria emissora, o que, por si só, já desfiguraria a operação, o próprio montante havido como captado da conta Lucros Acumulados (R\$ 2.272.638,32) ultrapassa o valor disponível na mesma conta (R\$ 1.957.676,60), na data da emissão dos títulos;

11. que, por conta da emissão de debêntures, na relação entre a empresa e os sócios, nenhum recebimento ou pagamento foi efetuado, tendo sido realizados, tão-somente, registros contábeis em contas do passivo circulante e do patrimônio líquido da empresa;

12. que a despesa com remuneração de debêntures produziu, em apenas sete meses, a rentabilidade contábil de 88,61 % sobre a suposta captação dos recursos, remuneração essa muito acima do que a contribuinte pagaria por um empréstimo contraído em qualquer instituição financeira.

Ao final, amparada nas disposições do artigo 299 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999, a autoridade fiscal concluiu pela inadmissibilidade da dedução da despesa com remuneração de debêntures, em razão de sua desnecessidade.

O colegiado, apreciando os argumentos trazidos pela contribuinte em sede de recurso voluntário, que, em suma, objetivou sustentar a regularidade da operação, decidiu pela manutenção do lançamento, eis que, apesar de não identificar suficiência de elementos para caracterizar o intuito de fraude, restou evidenciada, no mínimo, a absoluta desnecessidade do dispêndio.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13971.000748/2004-17
Acórdão nº : 105-16.063

Para o Colegiado, a forma engendrada pela contribuinte para captar recursos, ainda que não se identifique nela violações frontais a dispositivos de lei, revestiu-se de características (detalhadamente descritas pela autoridade fiscal) , que não permitem vincular os dispêndios dali resultantes à fonte produtora de rendimentos.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ADICIONAL DA CSLL

Aqui, não traz a recorrente argumentos de mérito, restringe-se, tão-somente a alegar que o valor do adicional, ainda que fosse devido, seria absorvido pelo saldo de compensação não utilizado relativo a 1/3 da Cofins. Contudo, na mesma linha do decidido em primeiro grau, na medida em que, em razão do lançamento de ofício, o valor da CSLL foi recalculado, absorvendo, assim, o referido saldo, há de se manter a exigência em referência.

Por todo o exposto, dou provimento parcial ao recurso para excluir da exigência inicial a multa isolada aplicada e reduzir a multa de ofício de 150% para 75%.

Sala das Sessões - DF, em 18 de outubro de 2006.

WILSON FERNANDES GUIMARÃES