



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

**Processo n°** 13982.000097/2008-51  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1201-000.777 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 5 de março de 2013  
**Matéria** AUTO DE INFRAÇÃO DE IRPJ, CSLL, PIS E COFINS  
**Recorrente** SPERANDIO S/A COMÉRCIO DE VEÍCULOS  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. PRORROGAÇÃO DE PRAZO. CIÊNCIA FORMAL DO SUJEITO PASSIVO. DESNECESSIDADE.

O MPF inicial possui código de acesso à internet, permitindo que o sujeito passivo, sempre que necessitar, acesse o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, que deve ser fornecido ao contribuinte em papel quando da prática do primeiro ato de ofício subsequente à sua emissão, sendo desnecessária, portanto, a ciência formal no documento, eis que, além de no demonstrativo não existir campo próprio para tanto, a norma de regência não traz tal exigência.

MPF-F. IMPOSTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PORTARIA Nº 11.371/2007, ARTIGO 8º.

Na hipótese em que infrações apuradas, em relação a tributo ou contribuição contido no MPF-F ou no MPF-E, também configurarem, com base nos mesmos elementos de prova, infrações a normas de outros tributos ou contribuições, estes serão considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa.

**DESPESAS OPERACIONAIS. CONDIÇÕES PARA DEDUTIBILIDADE.**

A qualificação dos dispêndios da pessoa jurídica como despesas dedutíveis na determinação do lucro real, está subordinada a normas específicas da legislação do imposto de renda, que fixam o conceito próprio de despesas operacionais e estabelecem condições objetivas norteadoras da imputabilidade, ou não, das cifras correspondentes para aquele efeito.

**DESPESAS COM REMUNERAÇÃO DE DEBÊNTURES.**

As despesas com remuneração aos acionistas e/ou administradores da autuada, correspondentes à operação com debêntures não podem ser

deduzidas do lucro líquido, na medida em que se comprova nos autos que deixaram de reunir as condições necessárias estabelecidas pela legislação fiscal.

#### DESPESAS DE DEBÊNTURES. DEDUTIBILIDADE.

A dedução das despesas decorrentes das obrigações relativas a debêntures está condicionada, entre outras, à efetiva captação de novos recursos financeiros inerente à emissão desses títulos, circunstância não verificada no presente caso.

#### COMERCIALIZAÇÃO DE VENDA DE VEÍCULOS USADOS/NOVOS CO A UTILIZAÇÃO DE VEÍCULOS USADOS (CUSTO ENTRADA).

Nas operações de venda de veículos usados, adquiridos para revenda, inclusive quando recebidos como parte do pagamento do preço de venda de veículos novos ou usados, o valor a ser computado na determinação mensal das bases de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, pagos por estimativa, da contribuição para o PIS/PASEP e da contribuição para o financiamento da seguridade social - COFINS será apurado segundo o regime aplicável às operações de consignação.

Na determinação das bases de cálculo de que trata este artigo será computada a diferença entre o valor pelo qual o veículo usado houver sido alienado, constante da nota fiscal de venda, e o seu custo de aquisição, constante da nota fiscal de entrada.

A falta de prova do custo de aquisição dos veículos usados não permite cancelarmos o lançamento.

Da mesma forma, deve ser o tratamento quanto à CSLL, Pis e Cofins, visto que são reflexos.

Recurso conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, indeferir a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, negar provimento ao recurso.

*(documento assinado digitalmente)*

Marcelo Cuba Netto- Presidente.

*(documento assinado digitalmente)*

Rafael Correia Fuso - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Cuba Netto (Presidente), Carlos Mozart Barreto Vianna, Rafael Correia Fuso, Marco Antonio Pires, André Almeida Blanco e João Carlos de Lima Junior.

## Relatório

Trata-se de Auto de Infração que cobra da contribuinte IRPJ, CSLL, Pis e Cofins, em razão de venda de veículos usados para os quais o contribuinte não comprovou o custo de aquisição, relativo ao primeiro e segundo trimestre de 2003, e primeiro, segundo e terceiro trimestres de 2004, sendo lavrada multa de 75%, bem como houve a glosa de despesas financeiras cuja a efetiva ocorrência com a emissão de debêntures não logrou comprovar, considerando a fiscalização que os papéis foram adquiridos apenas pelos sócios da empresa e que o valor que entrou saiu no mesmo dia, ocorrendo a dedução do valor dos lucros/dividendos a serem distribuídos aos sócios e dos juros sobre o capital próprio a pagar, com isso a glosa das despesas ocorreram para os quatro trimestres dos anos de 2003, 2004, 2005 e 2006, com multa de 150%.

Vejamos com detalhes as acusações fiscais no relatório editado pela DRJ em sua decisão:

*Por meio dos Autos de Infração às folhas 08 a 56, foram exigidas da contribuinte acima qualificada as importâncias de R\$ 2.671.621,22, R\$ 965.701,86, R\$ 19.432,58 e de R\$ 4.210,38, a título, respectivamente, de Imposto de Renda Pessoa Jurídica — IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — COFINS e de Contribuição para o PIS, acrescidas de multa de ofício de 75% e/ou de 150% e juros de mora devidos à época do pagamento, referentes à fatos geradores ocorridos nos anos calendário de 2003 a 2006.*

*Em consulta à "Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is)", às folhas 10, tem-se que a fiscalização apurou o seguinte:*

### *001 — OUTRAS RECEITAS OPERACIONAIS*

*Regularmente intimado, não comprovou o custo de aquisição, conforme Termo de Verificação Fiscal a fls. 415 a 430.*

### *002 — GLOSAS DE DESPESAS FINANCEIRAS*

*Despesas financeiras cuja efetiva ocorrência, ainda que regularmente intimado, o contribuinte não logrou comprovar, conforme Termo de Verificação Fiscal fls. 415 a 430.*

*Considerando a ordem disposta no Do Termo de Verificação Fiscal — Auto de Infração de IRPJ e Reflexos (fls.415 a 430), tem-se o seguinte, resumidamente (os grifos são do original):*

#### *2. Das Operações com Debêntures*

##### *2.1 Da Emissão de Debêntures em 29/03/2004*

*Por meio do Termo de Intimação Fiscal «is. 66), o contribuinte foi instado a apresentar os documentos que estribaram os*

*lançamentos contábeis ali mencionados, relativamente ao ano calendário de 2004, e que se referem a lançamentos efetuados em conta de despesa financeira e à operação de emissão de debêntures contabilizada em 27/03/2004.*

*Em resposta 015.103) o contribuinte limitou-se a apresentar a esta fiscalização os documentos de fls.104 a 114, dos quais se extraem as conclusões que seguem.*

*Em 29/03/2004, conforme documentos a fls.104 a 114, a empresa SPERANDIO emitiu 500.000 (quinhentos mil debêntures) em série única, no valor nominal unitário de R\$ 1,00, tendo sido as mesmas subscritas pelo valor nominal acrescido de 600% de ágio. Ou seja, o valor a ser integralizado pelos adquirentes foi de R\$ 3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil reais).*

*A remuneração pactuada para as debêntures em questão foi a participação de 85% nos lucros da SPERANDIO antes dos impostos e após a equivalência patrimonial (fls.106— item 11).*

*Segundo consta, a integralização destas debêntures se deu pela conversão do passivo (lucros a distribuir e juros sobre capital próprio a pagar) da SPERANDIO para com seus acionistas, ou seja, os adquirentes das debêntures foram os próprios acionistas da SPERANDIO (fls. 106 item 10).*

#### *2.2 Da Emissão de Debêntures em 20/12/2004*

*Por meio do Termo de Intimação Fiscal «is. 66 — lançamento 917), o contribuinte foi instado a apresentar os documentos que estribaram os lançamentos contábeis relativos à operação de emissão de debêntures contabilizada em 20/12/2004.*

*Em resposta (fls. 103) o contribuinte limitou-se a apresentar a esta fiscalização os documentos de fls.115 a 125, dos quais se extraem as conclusões que seguem.*

*Em 20/12/2004, conforme documentos a fls.115 a 125, a empresa SPERANDIO emitiu 500.000 (quinhentos mil debêntures) em série única, no valor nominal unitário de R\$ 1,00, tendo sido as mesmas subscritas pelo valor nominal acrescido de 580% de ágio. Ou seja, o valor a ser integralizado pelos adquirentes foi de R\$ 3.400.000,00 (três milhões e quatrocentos mil reais).*

*A remuneração pactuada para as debêntures em questão foi a participação de 85% nos lucros da SPERANDIO antes dos impostos e após a equivalência patrimonial (fls.117 — item 11).*

*Segundo consta, a integralização destas debêntures se deu em espécie, conforme extrato dos lançamentos contábeis no Livro Diário a fls.143, em que pese no item 10 do Segundo Instrumento de Emissão de Debêntures as fls.117 constar que (...) a integralização destas será efetuada pela conversão do passivo da Sociedade que possui com acionistas/credores(...).*

*Intimado a comprovar o efetivo recebimento do valor referente à integralização destas debêntures, fls.73 — item 2, o contribuinte limitou-se a apresentar (lis. 385) os recibos de fls. 386 a 389.*

[..]

### *2.3 Da Emissão de Debêntures em Novembro de 2005*

[..]

*Em 28/11/2005, conforme documentos a fls.394 a 406, a empresa SPERANDIO emitiu 500.000 (quinhentos mil) debêntures, tendo sido as mesmas subscritas pelo valor nominal acrescido de 580% de ágio.*

*Ou seja, o valor a ser integralizado pelos adquirentes foi de R\$ 3.400.000,00 (três milhões e quatrocentos mil reais). (fls. 395 — item 11).*

*A remuneração pactuada para as debêntures em questão foi a participação de 85% nos lucros da SPERANDIO antes dos impostos e após a equivalência patrimonial (fls.395 — item 11).*

*Segundo consta, a integralização destas debêntures se deu em espécie, conforme extrato dos lançamentos contábeis no Livro Diário, em que pese no item 10 do Terceiro Instrumento de Emissão de Debêntures as fls.395 constar que (...) a integralização destas será efetuada pela conversão do passivo da Sociedade que possui com acionistas/credores (...).*

*O contribuinte foi intimado a comprovar o efetivo recebimento da quantia de R\$ 3.440.000,00 (três milhões e quatrocentos mil reais), referente à integralização das debêntures, emitidas em novembro de 2005, conforme Termo de Intimação Fiscal n° 11 fls. 73, item 1).*

*Em resposta, o contribuinte carrou a resposta de fls.385 e fls.404/405 demonstrando (através de extratos bancários) que houve a efetiva entrada destes recursos para a empresa.*

*Acontece que no mesmo dia em que entraram os recursos provenientes da integralização das debêntures emitidas em 11/2005 (extrato bancário de fls.404) houve pagamentos por parte da SPERANDIO que tiveram por destinatários os próprios subscritores das debêntures (pagamentos que se referem a debêntures anteriormente emitidas, conforme Livro Razão a fls.412).*

## *3. Das Despesas Financeiras Glosadas*

### *3.1 Das Despesas Financeiras Não Comprovadas*

*Depois dos lançamentos iniciais de subscrição e integralização das debêntures na forma acima detalhada, a conta 2.1.08.01.01.01 Debêntures a Pagar — Passivo foi recebendo a crédito lançamentos mensais que possuem como contrapartida a conta 4.6.01.09.01.07 — Outras Despesas Financeiras —*

*Debêntures, conforme cópia dos balancetes a fls. 144 a 211, nas seguintes datas e valores.*

(...)

*O mesmo ocorreu no período de 2005 a 2006, na forma a seguir discriminada (conta 2.1.08.01.01.01 Debêntures a Pagar — Passivo: recebeu a crédito lançamentos mensais que possuem como contrapartida a conta 4.6.01.09.01.07 — Outras Despesas Financeiras — Debêntures, conforme cópia dos balancetes a fls. 144 a 211).*

*Em 07/02/2008, encaminhamos ao autuado o Termo de Intimação Fiscal nº 008 (fls.68), no qual foi solicitada explicação sobre a que se referem os lançamentos efetuados na conta de despesa financeira acima mencionada, bem como que fossem apresentados os documentos que estribaram tais lançamentos.*

*Na resposta de fls.139, o contribuinte cingiu-se a afirmar que os documentos e explicações solicitados já haviam sido prestados quando do atendimento do Termo de Intimação Fiscal nº 06.*

*Conforme acima mencionado, foram identificados expressivos lançamentos na conta contábil 4.6.01.09.01.07 — Outras Despesas Financeiras — Debêntures fls. 144 a 215), para os quais o contribuinte, ainda que regularmente intimado não logrou comprovar sua efetividade.*

*É de se destacar que a autuada no período abrangido por esta fiscalização foi optante do regime de tributação pelo lucro real — trimestral, sendo assim aplicável o disposto no artigo 251 e no artigo 264 do Decreto nº3.000, de 26 de março de 1999, in verbis:*

*Com arrimo neste preceito é que o contribuinte foi intimado a apresentar os documentos relativos aos valores lançados na conta despesa 4.6.01.09.01.07 — Outras Despesas Financeiras — Debêntures (fls.144 a 215), visto que é pressuposto básico de dedução das despesas para fim de apuração do resultado tributável a sua necessidade conforme previsto no art.47 da Lei nº 4.506 de 1964, consolidado no art.299 do Decreto 3.000/99, que assim estabelece:*

(...)

*Depreende-se do texto legal que as despesas para serem dedutíveis devem ser necessárias à realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa.*

(...)

*Sendo assim, frente à inércia do contribuinte em comprovar com documentos hábeis e idôneos a existência e a efetividade das despesas contabilizadas na conta 4.6.01.09.01.07 — Outras Despesas Financeiras — Debêntures (lis.144 a 215), glosamos*

*tais valores e reconstituímos o resultado do exercício da atuada.*

*Afora a não apresentação da documentação hábil e idônea a comprovar a existência e a efetividade das despesas financeiras contabilizadas pelo contribuinte, a glosa das despesas em questão também se justifica pelos seguintes motivos.*

### *3.1.2 Da Participação nos Lucros Asseguradas em Debêntures — Indedutibilidade*

*Em que pese a inércia do contribuinte em esclarecer qual a procedência dos valores lançados na conta 4.6.01.09.01.07 — Outras Despesas Financeiras — Debêntures, vislumbramos a hipótese destes valores se referirem a participação nos lucros da atuada, participação esta assegurada no instrumento de emissão das debêntures. (fls.106 item 11, fls.117, item 11 e fls.395, item 10).*

*(...)*

*Como já demonstrado, as debêntures emitidas pela atuada foram adquiridas unicamente por seus acionistas nas seguintes condições (fls.106, fls.116 e fls.395).*

*a) 27/03/2004: as debêntures foram trocadas por passivo que a empresa mantinha unicamente por seus acionistas, relativamente a lucros a distribuir e juros sobre capital próprios apagar. Ou seja, não houve o ingresso de novos recursos financeiros na empresa.*

*b) 20/12/2004: as debêntures foram integralizadas em espécie, conforme lançamento na conta caixa. (fls.142).*

*Acontece que regularmente intimado a comprovar o efetivo recebimento desta quantia, fls.69 — item I e fls.73 — item 2, o contribuinte limitou-se a apresentar recibos.*

*No entendimento desta fiscalização compete ao fiscalizado provar a veracidade dos fatos declarados em instrumentos particulares, conforme preceitua o artigo 368 do Código de Processo civil, de aplicação subsidiária ao Processo Administrativo Fiscal:*

*Art.368. As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.*

*Parágrafo único. Quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato.*

*A juízo desta fiscalização, o texto legal supra transcrito deixa claro que os contratos, declarações e recibos apresentados geram uma presunção que é restrita aos signatários, não alcançando terceiros e, portanto, o sujeito ativo da obrigação*

*tributária, que mantém uma relação jurídica distinta e completamente independente daquela entre os signatários.*

*Aceitar recibos emitidos pela empresa (SPERANDIO) e seus acionistas, como documentos hábeis a comprovar a contratação de empréstimo, a mingua da comprovação da efetiva transferência do valor em questão, seria o equivalente a admitir que as pessoas produzissem as provas de seu próprio interesse, o que não é aceitável.*

*Ademais, ainda que realmente o contribuinte tivesse recebido estes valores, os utilizou no mesmo dia para pagamentos de obrigações para com seus acionistas (debêntures anteriormente subscritas por seus acionistas, conforme fls.143 — lançamento 917), ou seja, não houve a entrada de novos recursos na empresa.*

*c) 11/2005: Demonstrou-se que os recursos provenientes da integralização das debêntures foram no mesmo dia utilizados para pagar obrigações contraídas com seus acionistas (debêntures anteriormente subscritas), ou seja, não houve a entrada de novos recursos financeiros na empresa.*

*As debêntures, cujo disciplinamento jurídico encontra-se nos artigos 52 a 74 da Lei 6.404/76 (Lei das S/A) foram concebidas como instrumento de captação de recursos financeiros para a companhia, mediante o atendimento de diversas formalidades.*

*Os recursos captados através de debêntures são equiparáveis ao obtido através de uni contrato de mútuo, pois as companhias que emitem debêntures estão, na verdade, em busca de um empréstimo.*

*Não é esta a realidade fática constatada durante a fiscalização, pois, como repisado, não houve ingresso de novos recursos para a empresa em nenhuma das operações de emissão de debêntures.*

*Sobre o tema, o Parecer Normativo CST nº 32, de 17 de agosto de 1981, que discorre sobre os requisitos para dedutibilidade de uma despesa assevera que:*

*3. A qualificação dos dispêndios de pessoa jurídica, como despesas dedutíveis na determinação do lucro real, está subordinada a normas específicas da legislação do imposto de renda, que fixam conceito próprio de despesas operacionais e estabelecem condições objetivas norteadoras da imputabilidade ou não das cifras correspondentes para aquele efeito.*

*4 (...) o gasto é necessário quando essencial a qualquer transação ou operação exigida pela exploração das atividades, principais ou acessórias, que estejam vinculadas com as fontes produtoras de rendimentos.*

*5. Por outro lado, despesa normal é aquela que se verifica comumente no tipo de operação ou transação efetuada e que, na realização do negócio, se apresenta de forma usual, costumeira*

*ou ordinária. O requisito de "usualidade" deve ser interpretado na acepção de habitual na espécie de negócio.*

*Como já dito, a emissão de debêntures é normalmente utilizada para captação de recursos necessários aos negócios de uma empresa. No entanto, as despesas decorrentes da operação devem submeter-se ao crivo da necessidade, usualidade e normalidade.*

*Apesar de existirem registros contábeis e a escritura de emissão de debêntures não houve o acréscimo na movimentação financeira.*

*Observa-se que os recursos pretensamente utilizados são oriundos artificialmente de riquezas geradas pela própria empresa, formalmente reconhecidas como lucros a distribuir e juros sobre o capital próprio a pagar, obrigações estas lançadas em contas do passivo da autuada.*

*Ou seja, as operações ocorreram somente "no papel".*

*Diante do exposto, conclui-se que as despesas financeiras contabilizadas pelo contribuinte (participação nos lucros da SPERANDIO) ocorreram somente porque a emissão das debêntures foi direcionada aos acionistas. Foram atos de liberalidade.*

*O Parecer Normativo antes citado enfatiza a idéia de que os custos ou despesas com participações somente seriam dedutíveis se fossem necessários à atividade operacional da empresa. Isso é o mesmo que preconiza o art.299 do decreto 3.000/99, conforme precedentes do 1º Conselho de Contribuintes:*

*DESpesas DE DEBÊNTURES, DEDUTIBILIDADE. A dedução das despesas decorrentes das obrigações relativas a debêntures está condicionada, entre outras, à efetiva captação de novos recursos financeiros inerente à emissão desses títulos. (1º CC, 3ª Câmara, acórdão 103-21.543).*

*DESpesas COM REMUNERAÇÃO DE DEBÊNTURES. Restando caracterizado o caráter de liberalidade dos pagamentos aos sócios, decorrentes de operações formalizadas apenas "no papel" e que transformaram lucros distribuídos em remuneração de debêntures, consideram-se indedutíveis as despesas contabilizadas. (1º CC, 1ª Câmara, acórdão 101-94.986).*

*Sendo assim, além das razões esposadas no item 3.1 (GLOSA DE DESPESA NÃO COMPROVADA) também cabem os argumentos aqui trazidos à baila (INDEDUTIBILIDADE) a fim de justificar as glosas efetuadas pela fiscalização.*

#### **4. Da Venda de Veículos Usados**

*Em 22/02/2007, conforme documento a fls.87, o contribuinte protocolizou documento intitulado "Denúncia Espontânea" no qual "comunica" à administração tributária a "regularização"*

*de operações efetuadas com veículos usados, as quais o contribuinte não havia, até aquela data, oferecido à tributação.*

*Sobre a comercialização de veículos usados, a Instrução Normativa SRF 152, de 16 de dezembro de 1998, disciplinando o disposto na Lei 9.716, de 26 de novembro de 1998, assevera que:*

*Art. 2º Nas operações de venda de veículos usados, adquiridos para revenda, inclusive quando recebidos como parte do pagamento do preço de venda de veículos novos ou usados, o valor a ser computado na determinação mensal das bases de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, pagos por estimativa, da contribuição para o PIS/PASEP e da contribuição para o financiamento da seguridade social - COFINS será apurado segundo o regime aplicável às operações de consignação.*

*§1º Na determinação das bases de cálculo de que trata este artigo será computada a diferença entre o valor pelo qual o veículo usado houver sido alienado, constante da nota fiscal de venda, e o seu custo de aquisição, constante da nota fiscal de entrada.*

*§2º O custo de aquisição de veículo usado, nas operações de que trata esta Instrução Normativa, é o preço ajustado entre as partes.*

*Art. 3º A pessoa jurídica deverá manter em boa guarda, à disposição da Secretaria da Receita Federal, os demonstrativos de apuração das bases de cálculo a que se refere o artigo anterior.*

*Por meio do Termo de Início de Fiscalização (lis. 57 — item 5) o contribuinte foi instado a comprovar o custo (valor pelo qual foram adquiridos/recebidos) dos veículos usados por ele comercializados.*

*Em resposta, (lis. 86 — item 5), a autuada se cingiu a encaminhar os documentos de fls.87/88, os quais estão desjulgados de qualquer documentação comprobatória, quais sejam, notas fiscais de entrada, contratos de compra e venda, etc.*

*Sendo assim, considerando que o contribuinte não logrou comprovar o custo efetivo (valor pelo qual estes foram adquiridos) dos veículos usados por ele comercializados, esta fiscalização atribuiu custo zero a estas operações, tributando o valor total das vendas relacionadas na planilha de fls.88, na forma a seguir relatada. [grifo é do original]*

#### **7. DA MULTA DE OFÍCIO**

*A multa de ofício considerada na presente autuação foi a de 150%, para as infrações relacionadas no item 3 acima, haja vista a conduta adotada pelo contribuinte a qual teve por desiderato impedir o conhecimento por parte da administração*

*tributária do total das exações devidas pela empresa em epígrafe, mediante as seguintes ações/omissões:*

*a) inserção em sua contabilidade de elementos inexatos, visto que, como já demonstrado, o contribuinte realizou lançamentos fictícios referentes à emissão de debêntures a fim de se utilizar indevidamente despesas não necessárias à atividade da empresa, reduzindo assim o resultado tributável.*

*b) Declarar nas DIPJ's respectivas (fls.213 a 245, fls.253 a 288 e fls.301 a 331), enquanto tributos devidos à Fazenda Nacional, valores inferiores ao efetivamente apurado.*

*Relevante notar que a conduta adotada pelo contribuinte se materializa por todo o período abrangido por esta autuação, e que, pela expressividade do lançamento demonstra que não houve um mero erro de fato.*

*Por tudo o exposto, conclui-se que o autuado incorreu no disposto nos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, os quais definem a conduta de sonegação e fraude.*

A contribuinte foi intimada por correio do lançamento fiscal em 28 de fevereiro de 2008, e apresentou impugnação em 28 de março de 2008, alegando em síntese que:

- Das alegações preliminares*
- Nulidade formal — vícios insanáveis — extinção do Mandado de Procedimento Fiscal pelo decurso de prazo nele previsto;*
- transcreve artigos da Portaria SRF 6.087/05 (fls.448 a 449) e destaca que foi revogada pela Portaria SRF 4.066/2007, a qual estabelece que o sujeito passivo será cientificado do MPF na forma do art.23 do decreto 70.235/72 (PAF), onde transcreve seu art.4º (fls.449/450); que esta modificação reconhece a necessidade de intimação pessoal do sujeito passivo fiscalizado de cada ato praticado pelo fisco; que na portaria anterior, a intimação do contribuinte se dava pela forma eletrônica (internet) e agora, ficou assente que toda a comunicação ao sujeito passivo deve obedecer o disposto no art.23 do Decreto 70.235/72, que transcreve a fl.450;*
- que o MPF sofreu modificações com a Portaria RFB 11.371, de 12/12/2007, onde transcreve vários de seus artigos (fls.450 a 453);*
- que o MPF inicial da fiscalização tinha prazo para execução até o dia 09/08/2007 e que a impugnante foi intimada por AR da primeira prorrogação do MPF em 09/11/2007, o que indica que o prazo para conclusão do MPF inicial não foi cumprido, resultando na sua extinção e, conseqüentemente, na nulidade de todo o procedimento fiscal;*
- que, entretanto, não é somente o prazo do MPF inicial que não foi cumprido; ocorre que o MPF inicial também é taxativo no*

*sentido de autorizar a fiscalização unicamente do IRPJ, não havendo autorização para levantamento de valores a título de CSLL, PIS e COFINS; neste sentido, mesmo que se admita que o MPF de 2008 anunciado nas fls.71/72 possa ter convalidado o MPF de 2007 já extinto, o que se admite unicamente para argumentar, ainda assim o novo MPF, tal como o anterior, faz menção unicamente ao IRPJ, nada referindo à CSLL, COFINS e ao PIS, o que denuncia a ilegalidade dos autos de infração daquelas contribuições sociais;*

*- transcreve excertos doutrinários e ementas de julgados do Conselho de Contribuintes (fls.454 a 456);*

*- que se assim não for, de modo a permitir que a autoridade fiscal, ao seu livre arbítrio extrapole o prazo do MPF-F inicial, ou dos MPF prorrogações, ou emita novo MPF pretendendo convalidar atos praticados no desvio do que prescrito na lei, logo se estará ignorando por completo a figura do MPF, o que o tornará nulo, enfim, sem qualquer valor, representando um grande retrocesso no relacionamento entre contribuintes e fisco;*

*- que nulo é o lançamento e esta nulidade se opera de duas formas:*

*a) no primeiro ponto, a anulação do lançamento atinge os quatro autos de infração (IRPJ, CSLL, COFINS e PIS), já que o decurso de prazo do MPF inicial invalida todo o procedimento fiscal; e b) no segundo caso, a anulação dos autos de infração da CSLL, COFINS e PIS, pela falta de autorização de fiscalização daquelas contribuições sociais, seja no MPF inicial, como no MPF de 2008;*

*- DAS ALEGAÇÕES QUANTO AO MÉRITO*

*- Da emissão de debêntures — negócio previsto em lei — formalidades legais cumpridas — inocorrência da infração;*

*- que os lançamentos de despesas financeiras com a emissão de debêntures emitidas pela impugnante tiveram por base legal à apropriação das despesas e do ágio, o disposto nos arts. 38 e 58 do Decreto-Lei 1.598/77 (que transcreve a fl.458);*

*- tendo em vista que a lei assegura ao contribuinte (sociedade anônima) a dedução das despesas com o lançamento de debêntures, da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, a impugnante efetuou os lançamentos contábeis necessários e cabíveis no sentido de reconhecer estas despesas, tudo nos exatos termos da lei; esta despesa foi glosada pelo fisco, ao argumento de que não teria a impugnante comprovado a sua efetiva ocorrência; entretanto, segundo as atas e escrituras de emissão, bem como dos recibos de pagamento e dos lançamentos fiscais e declarações de rendimentos constantes destes autos administrativos, fica evidenciada a licitude da despesa, cujos lançamentos e documentos estão todos reconhecidos e arquivados pela Junta Comercial — JUCESC e pela própria Receita Federal (DIPJ);*

- traz excerto doutrinário acerca do conceito de debêntures e transcreve artigos da Lei das S/A que regulam a emissão de debêntures (fls.459 a 461);

- assim, observados os procedimentos legais em relação à sua forma e, estando absolutamente comprovada a verdadeira intenção da empresa emitente em captar os recursos através da emissão de debêntures lastreadas em participação nos lucros futuros e, igualmente comprovada a verdadeira intenção dos adquirentes dos respectivos títulos, o negócio faz lei entre as partes e deve, nos termos do Decreto-lei 1.598/77 (art.58), ser respeitado pela fiscalização do imposto de renda, que deve admitir a dedutibilidade desta despesa com ágio no cálculo do lucro real e conseqüentemente do imposto de renda da pessoa jurídica. O mesmo ocorre em relação à contribuição social devida sobre o lucro;

Contribuintes (fls.469 a 472) para concluir que a emissão das debêntures preencheu os requisitos formais, sendo perfeitamente possível o abatimento destas despesas financeiras e ágio do IRPJ e da CSLL, nos termos dos arts.38 e 58 do Decreto-lei 1.598/77, devendo, por isso mesmo, serem anulados os autos de infração do IRPJ e da CSLL, na parte em que exigem tributos sobre estes valores;

- **Da venda de veículos usados — cálculo das contribuições sociais ao PIS e COFINS — arbitramento do valor (fls.473 a 474);**

- com relação aos valores exigidos a título das contribuições ao PIS e COFINS sobre a venda de veículos usados, o fisco exige aquelas importâncias pelo fato de que a impugnante não teria logrado êxito em comprovar o custo de aquisição dos mesmos, o que na sua ótica teria inviabilizado a apuração da margem bruta para incidência das contribuições, razão pela qual, para aquelas operações, foram considerados como sendo "custo zero";

- entretanto, ainda que se admita que a impugnante não tenha conseguido comprovar o efetivo custo de aquisição dos veículos usados, o "custo zero" atribuído pelo fisco foge ao que determina para o caso o Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3000/99 (art.847, que transcreve a fl.473);

- assim, não há como se admitir que o fisco, por pura comodidade, mesmo que necessite arbitrar valores para fins de fazer incidir o valor dos tributos, deixe de observar regra estatuída pelo próprio regulamento, exigindo da impugnante um lucro de 100%, quando este percentual é absolutamente impossível; no caso examinados nestes autos administrativos, o fisco deveria ter se valido do valor de mercado para fins de fazer incidir o valor das contribuições ao PIS e COFINS sobre as receitas obtidas com a venda de veículos usados, o que fatalmente reduziria, e muito, o valor exigido nos autos de infração daquelas contribuições sociais;

- nesta linha, os autos de infração de PIS e de COFINS devem ser revistos, para o efeito de se considerar o custo de valor de mercado, como custo de aquisição dos veículos indicados nas fls.88 e 100;

### **2.2.3. Da necessidade de desqualificação da multa de ofício**

- no que se referir à aplicação da multa qualificada de 150%, é evidente que a penalidade a ser aplicada à impugnante, segundo o que consta dos autos, não pode ultrapassar o percentual de 75%, definido no inciso I do art.44 da lei 9.430/96;

- o que se pode concluir da narrativa dos fatos, confirmado pelos documentos juntado, é que os valores exigidos pelo fisco através dos lançamentos aqui debatidos foram apurados justamente a partir das informações repassadas espontaneamente pela impugnante ou pela sua própria contabilidade, sem qualquer tentativa de maquiar situação de fato no sentido de tentar impedir ou evitar a exigibilidade do tributo; nenhum documento que embasa o auto de infração debatido foi obtido que não pela espontânea apresentação pela impugnante, atendendo às intimações fiscais;

- as autoridades fiscais, quando da lavratura dos lançamentos, entenderam que ficou demonstrada a sonegação fiscal pelo impugnante por fraude, tal como definida pelo art.71 da Lei 4.502/64; cremos, contudo, que não ocorreu a fraude apontada pelos agentes fiscais, uma vez que nos termos do art.71 da Lei 4.502/64, sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, pela autoridade fazendária, o conhecimento dos fatos; (transcreve a fl.474);

- segundo se infere dos autos, as multas qualificadas de 150% foram aplicadas unicamente por supostas infrações descritas como omissão de rendimentos e de documentos;

- contudo, é certo ainda que as infrações apontadas pelos agentes fiscais não caracterizam o ato de fraude dolosa tal como delineado pelo art.71 da Lei 4.502/64, o que afasta a aplicação da penalidade qualificada de 150%, devendo reduzida a penalidade para 75%, nos termos do inciso I do art.44 da Lei 9.430/96 (neste sentido traz ementas de julgados do CC, fls.475);

- é inegável que todo o procedimento de fiscalização contou com a participação espontânea do contribuinte, até porque as supostas infrações e tidas como qualificadas ficaram caracterizadas unicamente a partir dos documentos e pela contabilidade apresentados pela impugnante, que não impôs, de nenhuma maneira, qualquer barreira aos andamentos normais da fiscalização, tendo unicamente sido constatadas supostas faltas simples, o que autoriza unicamente a aplicação da multa no percentual de 75%; lembra da possível aplicação do art.112 do CTN.

A DRJ manteve os lançamentos fiscais nos seguintes termos:

*Do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF*

*A Portaria SRF nº 6.087, de 21 de novembro de 2005, que orientou a emissão do presente MPF, posteriormente substituída pela Portaria RFB nº 4.066, de 2 de maio de 2007 e esta pela Portaria RFB de nº 11.371, de 12/12/2007, traz as seguintes disposições, no que interessa para o esclarecimento das alegações postas (grifos acrescidos):*

*Portaria SRF nº 6.087, de 21 de novembro de 2005*

*Art. 42 O MPF será emitido na forma dos modelos constantes dos Anexos de I a V, do qual será dada ciência ao sujeito passivo, nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10 de novembro de 1997, por ocasião do início do procedimento fiscal.*

*Art. 7º. O MPF-F, o MPF-D e o MPF-E conterão:*

*VIII - o código de acesso à Internet que permitirá ao sujeito passivo, objeto do procedimento fiscal, identificar o MPF.*

*§ 1º O MPF-F e o MPF-E indicarão, ainda, o tributo ou contribuição objeto do procedimento fiscal a ser executado, podendo ser fixado o respectivo período de apuração, bem assim as verificações relativas à correspondência entre os valores declarados e os apurados na escrituração contábil e fiscal do sujeito passivo, em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF, cujos fatos geradores tenham ocorrido nos cinco anos que antecedem a emissão do MPF e no período de execução do procedimento fiscal, observados os modelos aprovados por esta Portaria.*

*§ 2º Na hipótese de se fixar o período de apuração correspondente, o MPF-F alcançará o exame dos livros e documentos, referentes a outros períodos, com vista a verificar os fatos que deram origem a valor computado na escrituração contábil e fiscal do período fixado, ou dele sejam decorrentes.*

*[...]*

*Art. 13. A prorrogação do prazo de que trata o artigo anterior poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de sessenta dias, para procedimentos de fiscalização, e de trinta dias, para procedimentos de diligência;*

*§1º A prorrogação de que trata o caput poderá ser feita por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na Internet, nos termos do art. 72, inciso VIII;*

*§3º Na hipótese do parágrafo anterior, o AFRF responsável pelo procedimento fiscal fornecerá ao sujeito passivo, quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo após cada prorrogação, 2 o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação,*

*contendo o MPF emitido e as prorrogações efetuadas, reproduzido a partir das informações apresentadas na Internet, conforme modelo constante do Anexo VI;*

*Art. 15. O MPF se extingue:*

*I - pela conclusão do procedimento fiscal, registrado em termo próprio;*

*II - pelo decurso dos prazos a que se referem os arts. 12 e 13.*

*(...)*

*Como se verifica dos dispositivos acima transcritos, a obrigatoriedade de ciência ao contribuinte se dá somente em relação ao MPF inicial, que conterà código de acesso à internet para que o fiscalizado possa não só identificar o mandado, mas também as posteriores prorrogações de prazo, mesmo que o demonstrativo ainda não lhe tenha sido fornecido pelo Auditor-Fiscal responsável pelo procedimento.*

*O MPF de fiscalização tem prazo inicial de validade de cento e vinte dias e as prorrogações têm prazo máximo de sessenta dias, mas podem se dar quantas vezes forem necessárias, independentemente da anuência e da ciência do sujeito passivo, que pode acessar a situação do MPF via internet, por meio do código consignado no mandado inicial. O Demonstrativo de Emissão e Prorrogação do MPF, emitido a partir das informações disponíveis na internet, deve ser fornecido ao contribuinte no curso da ação fiscal ou no encerramento do procedimento, desde que o seja quando da prática do primeiro ato de ofício subsequente à sua emissão.*

*No caso, os Demonstrativos de Emissão e Prorrogação do MPF foram enviados ao fiscalizado, para conhecimento (não tendo caráter de intimação) conforme AR de fls.04 e 06.*

*Contudo, não é necessária a formalização da entrega do demonstrativo de prorrogação ao sujeito passivo por meio de ciência, eis que a norma somente faz referência ao fornecimento do documento. E isso tem uma razão muito simples: o contribuinte pode acessar a situação do MPF na internet, por meio do código de acesso (indicado no MPF-F), quantas vezes necessitar, inclusive após o encerramento da ação fiscal.*

*Aliás, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação do MPF (fl.02, 03 e 05) sequer possui campo próprio para que seja consignada a ciência do sujeito passivo, diferentemente do que ocorre com o MPF inicial, cuja ciência é feita nos termos do art.23 do Decreto 70.235/72, conforme art.4º da Portaria 6.085/2005, supra transcrito.*

*Assim, contrariamente ao alegado, estes demonstrativos não necessitam de intimação pessoal do fiscalizado, portanto, o fato de ter conhecimento da prorrogação em data de 09/11/2007, posterior ao prazo de execução do MPF-F inicial, em nada*

*invalida o procedimento fiscal, uma vez que o MPF-F de fl.01, inicial, foi objeto de várias prorrogações, sendo que a última delas conferiu validade ao MPF-F até o dia 05 de abril de 2008, conforme documento ora acostado de fl.489, obtido junto à internet.*

*Como o lançamento do IRPJ e Reflexos consignados nos Autos de Infração foi cientificado à impugnante em 28/02/2008, fl.433, antes, portanto, da data final, não há que se cogitar em extinção do MPF-F de fl.01 por decurso de prazo.*

*Com relação ao novo MPF-F a que alude a Interessada, de se dizer que a Fiscalização apenas cumpriu o que determina a Portaria RFB nº 11.371, de 12/12/2007, a saber:*

*Art. 20. Os procedimentos fiscais iniciados antes da vigência desta Portaria que não forem concluídos até 31 de dezembro de 2007, com ciência do sujeito passivo, terão o seguinte tratamento:*

*I — em relação à matéria fazendária, poderão ter continuidade com base no MPF em vigor, desde que não seja necessário proceder a alteração diversa da prorrogação de prazo;*

*§ 1º A emissão de novo MPF nos termos dos incisos I e II do caput, para a continuidade dos procedimentos fiscais iniciados anteriormente à vigência desta Portaria, convalida os atos já praticados;*

*§2º Na hipótese do §1º, o AFRFB responsável pelo procedimento fiscal cientificará o sujeito passivo da sua continuidade quando do primeiro ato de ofício praticado após a emissão do novo MPF.*

*Como o procedimento fiscal contemplou também o exame dos anos calendário de 2005 e 2006, não indicados no MPF-F inicial, tornou-se necessário, conforme inciso I supra a emissão de um outro MPF-F e assim foi feito conforme Termo de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal nº 0010, à fl.72, cujo MPF-F encontra-se ora acostado a fl.490, emitido em 12 de fevereiro de 2008 (dentro dos prazos prorrogados) e com prazo de execução até 11 de junho de 2008.*

*Com relação à alegação de que não há MPF-F para as contribuições sociais ora lançadas e impugnadas, de se dizer que não há necessidade de tal instrumento, uma vez que tais exações são exigências fiscais decorrentes do lançamento do IRPJ, ou seja, as infrações apuradas em relação ao tributo IRPJ configuram, com base nos mesmos elementos de prova, infrações a normas das contribuições sociais ora lançadas e, portanto, prescindem de MPF-F próprio. É o que consta na norma, a saber:*

*Portaria RFB 4.066, de 02/05/2007*

*Art. 92 Na hipótese em que infrações apuradas, em relação a tributo ou contribuição contido no MPF-F ou no MPF-E, também configurarem, com base nos mesmos elementos de prova, infrações a normas de outros tributos ou contribuições, estes serão considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa.*

*Atualmente, no art.8º da Portaria RFB nº 11371, de 12/12/2007:*

*Art. 8º Na hipótese em que infrações apuradas, em relação a tributo ou contribuição contido no MPF-F ou no MPF-E, também configurarem, com base nos mesmos elementos de prova, infrações a normas de outros tributos ou contribuições, estes serão considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa.*

*Portanto, não se verificam os vícios argüidos nas alegações preliminares da impugnação.*

#### **MÉRITO**

##### **ITEM 002 DO AUTO DE INFRAÇÃO IRPJ (fls.11/12)**

*A emissão das debêntures e seus reflexos na apuração do IRPJ Como relatoriado, as exigências que deram origem ao litígio resultaram do entendimento do autor do feito de que a operação com debêntures revestiu-se de características que comprovam sua anormalidade e desnecessidade, além de não ter havido ingresso de novos recursos, considerando-se as respectivas despesas (remuneração — participação nos lucros - aos debenturistas que são os próprios sócios e administradores da fiscalizada) não dedutíveis na apuração do lucro líquido.*

*Para uma melhor compreensão do assunto, oportuno que relembremos o disciplinamento e caracterização das debêntures, não obstante a própria Interessada tenha trazido em sua peça impugnatória os textos pertinentes, da Lei das S/A e dispositivos do Decreto-lei 1.598/77.*

*As debêntures, cujo disciplinamento jurídico encontra-se nos artigos 52 a 74 da Lei nº 6.404, de 15/12/1976 (Lei das S.A.), foram concebidas como instrumento de captação de recursos financeiros para a companhia, mediante o atendimento de diversas formalidades.*

*Os recursos captados através de debêntures são equiparáveis ao obtido através de um contrato de mútuo, pois, as companhias que emitem debêntures estão, na verdade, em busca de um empréstimo.*

*No sistema capitalista, dificilmente haveria alguém disposto a ceder recursos a terceiros sem algum tipo de remuneração. Tal qual agem os bancos ao exigir juros de empréstimos feitos a seus clientes.*

*Por corolário, tem-se que a remuneração do "empréstimo", aperfeiçoado por meio de emissão de debêntures, deverá, no*

*mínimo, guardar correspondência com os juros praticados pelo mercado. A legislação (art. 56 da Lei das S.A.) prevê como forma de remuneração da debênture: o pagamento de juros fixos ou variáveis, e, ainda, para tornar mais atrativo esse tipo de investimento, a participação no lucro da companhia e o prêmio de reembolso.*

*Feitas estas pequenas considerações, é oportuno trazer a definição de debêntures dada por Fábio Ulhoa Coelho (in Curso de Direito Comercial — vol. 2 — 2.ª Edição — 2000, pág. 141):*

*Debêntures são valores mobiliários que conferem direito de crédito perante a sociedade anônima emissora, nas condições constantes do certificado (se houver) e da escritura de emissão.*

*As debêntures possuem valor nominal, que, geralmente, corresponde ao montante despendido pelo investidor, no ato de sua subscrição, em favor da sociedade [...].*

*No vencimento, estabelecido geralmente em prazo longo como 8 ou 10 anos, a sociedade emissora paga ao debenturista o reembolso do valor mobiliário, sendo admissível a antecipação deste por amortizações periódicas previstas no certificado ou na escritura de emissão. Claro que ao reembolso do valor das debêntures acrescem-se, pelo menos, juros, fixos ou variáveis, e correção monetária. A sociedade anônima que não se comprometer a pagar, no mínimo, esses acréscimos dificilmente encontrará interessados na subscrição do valor emitido.*

*Além desses, como atrativo para o investidor, a companhia emissora das debêntures poderá obrigar-se ao pagamento, no vencimento ou nas amortizações parciais, de outros acréscimos, como o prêmio de reembolso ou mesmo a participação nos seus lucros (LSA, art. 56).*

*O autofinanciamento da empresa por meio de emissão de debêntures, em sua formatação corriqueira, pressupõe um prazo determinado de vencimento do valor mobiliário, época em que a sociedade anônima emissora reembolsa o debenturista, finalizando a operação. Imagine-se que a companhia pretenda ampliar seu parque industrial, com a construção e a equipagem de nova unidade fabril, e, para captar os recursos necessários a esse empreendimento, emita debêntures com vencimento para 8 anos, período que ela considera suficiente para concluir a obra, pôr em funcionamento a nova fábrica e já contar, em caixa, com recursos gerados pela ampliação. Assim é, em termos estruturais a lógica da operação.*

*Observe-se que pelas escrituras (três) de emissão de debêntures da fiscalizada, tem-se que (i) o prazo de vencimento é de doze meses (fl.105, 116 e fl.395), (ii) a debênture não assegura ao seu titular qualquer espécie de juros, mas remuneração por meio de participação nos lucros, na proporção de 85% (fl.106, fl.116 e fl.395) e (iii) as debêntures emitidas foram adquiridas unicamente por seus acionistas e/ou administradores.*

*Não está aqui querendo se afirmar que é vedada a remuneração de debêntures por meio de participações no lucro, até porque tal possibilidade é assegurada na Lei das S/A.*

*O que precisa ser enfatizado é que tal modalidade de remuneração é tida como um adicional, um atrativo a mais, facultado às empresas que emitem tal título de crédito no sentido de obter novos recursos a ingressarem na sociedade, ou seja, de tornar mais atraente o investimento.*

*Na lição de Modesto Carvalhosa, em Comentários à Lei das Sociedades Anônimas (Vol. 1, da Editora Saraiva, Edição de 2002 — pág. 647), embora a lei não diga expressamente, o juro é a remuneração natural da debênture:*

*Útil também registrar, que cresce na doutrina o entendimento de ser possível a remuneração de debêntures por meio de lucros apenas de forma subsidiária ao pagamento de juros, como brilhantemente demonstrado no Voto proferido pela Relatora Sandra Maria Faroni, do qual decorre o Acórdão nº 101-94986, de 19/05/2005, da Primeira Câmara do Conselho de Contribuintes.*

*Citando a doutrina parcialmente transcrita abaixo, a citada Relatora conclui:*

*Não nos olvidemos que no caso presente, dos autos, as debêntures emitidas foram adquiridas somente pelos acionistas e/ou administradores da fiscalizada, em número de 4 (quatro) pessoas, nominadas em ata de assembléia às fls.403 e nos recibos de fls.386 a 389.*

*Embora se admita que não há impedimento legal (Lei das S/A) à participação dos acionistas no negócio em comento, seria, "a priori", no mínimo, de se estranhar que a empresa, necessitando de recursos financeiros a fim de obter o capital necessário para a consecução de seu objeto social e optando pela emissão de valores mobiliários, não o fizesse junto ao público que traria recursos novos. Aspecto ainda importante a respeito é que a operação se deu somente com a participação de pessoas ligadas (acionistas e/ou administradores) que adquiriram essas debêntures mediante transferência de créditos em contas correntes junto à empresa.*

*Assim, ao meu sentir, de maneira acertada, o autor do feito fiscal não encontrou justificativa para a dedução da despesa correspondente a uma operação, cujo objetivo precípua seria captação de recursos e que, na verdade, não trouxe riqueza nova para financiar o projeto.*

*Esta é a leitura que se depreende do Termo de Verificação.*

*Neste sentido, vale lembrar as informações, relatorizadas, registradas pelas autoridades autuantes no Termo de Verificação Fiscal:*

a) 27/03/2004: as debêntures foram trocadas por passivo que a empresa mantinha unicamente por seus acionistas, relativamente a lucros a distribuir e juros sobre capital próprios apagar. Ou seja, não houve o ingresso de novos recursos financeiros na empresa.

b) 20/12/2004: as debêntures foram integralizadas em espécie, conforme lançamento na conta caixa. (fls. 142).

Acontece que regularmente intimado a comprovar o efetivo recebimento desta quantia, fls.69 — item 1 e fls.73 — item 2, o contribuinte limitou-se a apresentar recibos.

Aceitar recibos emitidos pela empresa (SPERANDIO) e seus acionistas, como documentos hábeis a comprovar a contratação de empréstimo, a mingua da comprovação da efetiva transferência do valor em questão, seria o equivalente a admitir que as pessoas produzissem as provas de seu próprio interesse, o que não é aceitável.

Ademais, ainda que realmente o contribuinte tivesse recebido estes valores, os utilizou no mesmo dia para pagamentos de obrigações para com seus acionistas (debêntures anteriormente subscritas por seus acionistas, conforme jls.143 — lançamento 917), ou seja, não houve a entrada de novos recursos na empresa.

c) 11/2005: Demonstrou-se que os recursos provenientes da integralização das debêntures foram no mesmo dia utilizados para pagar obrigações contraídas com seus acionistas (debêntures anteriormente subscritas), ou seja, não houve a entrada de novos recursos financeiros na empresa.

É absolutamente inaceitável que os recibos de fls.386 a 389 possam amparar a efetividade de ingresso dos recursos ali indicados no caixa da fiscalizada, por conta de recebimento de numerário por emissão de debêntures.

Reafirmo, portanto, que a emissão de debêntures remuneradas com participação nos lucros e a possibilidade de exclusão dessa remuneração do lucro líquido do emissor, embora autorizadas pela legislação, não podem ser feitas de modo desnaturado, distante das práticas usuais e das forças do mercado, circunstâncias que distorcem e comprometam a validade da operação.

O procedimento adotado pelo contribuinte teve por escopo deixar de pagar tributos pois ao emitir debêntures com participação no lucro de 85%, o seu lucro fica sujeito à tributação apenas na parcela de 15%. E tudo por conta de uma emissão de debêntures que ficou somente no "papel", ou seja, apesar de cumpridas as questões formais de sua emissão, que aqui não se discutiu, tratou-se, na realidade de operações contábeis apenas (não houve ingresso de recursos) e que, reitero, promoveram indevidamente a redução do lucro líquido por conta do registro de despesas (inclusive dedução de ágio!)

*absolutamente desnecessárias. Na prática, o que estamos assistindo é a substituição/transformação do passivo (lucros a distribuir e/ou juros sobre capital próprio) da fiscalizada para com seus acionistas/administradores, em remuneração de debêntures e daí, por conta, a dedução de despesas, enfim, um maná sem igual.*

*Veja-se a ementa do Acórdão nº 101-94986, de 19/05/2005, da Primeira Câmara do Conselho de Contribuintes:*

*DESPESAS COM REMUNERAÇÃO DE DEBÊNTURES. Restando caracterizado o caráter de liberalidade dos pagamentos aos sócios, decorrentes de operações formalizadas apenas "no papel" e que transformaram lucros distribuídos em remuneração de debêntures, consideram-se indedutíveis as despesas contabilizadas.*

*E estes:*

*1º Conselho de Contribuintes / 3a. Câmara / ACÓRDÃO 103-21.543 em 17.03.2004*

*DESPESA. DEDUTIBILIDADE. Despesa dedutível é aquela necessária à atividade da pessoa jurídica, relativa à contraprestação de algo recebido, e comprovada com documentação hábil e idônea.*

*DESPESAS DE DEBÊNTURES. DEDUTIBILIDADE. A dedução das despesas decorrentes das obrigações relativas a debêntures está condicionada, entre outras, à efetiva captação de novos recursos financeiros inerente à emissão desses títulos.*

*Publicado no DOU em 06.12.2004*

*DESPESAS DE DEBÊNTURES. DEDUTIBILIDADE. A dedução das despesas decorrentes das obrigações relativas a debêntures está condicionada, entre outras, à efetiva captação de novos recursos financeiros inerente à emissão desses títulos. (AC. 103-21.543, 27/03/2004)*

*Em verdade, como visto no acórdão do Conselho de Contribuintes transcrito anteriormente, a vinculação entre o emissor e o comprador das debêntures desnatura a operação, pois não estão presentes as forças de mercado. Esse aspecto é de fundamental importância em transações dessa natureza. É o que se extrai da orientação da Comissão de Valores Mobiliários abaixo, que pode ser aproveitada na questão ora analisada:*

*(...)*

*Como vimos e relatado, o cerne do litígio demanda, sobretudo, o habitual exame acerca da necessidade e normalidade da despesa com debêntures de emissão da interessada.*

*Para tanto, em harmonia com o disposto no Regulamento do Imposto de Renda, não há de se contemplar como dedutível*

*qualquer despesa com debêntures contabilizada na pessoa jurídica, mas tão-somente aquelas despesas que, sendo operacionais, estejam revestidas dos predicados de usualidade e normalidade e que guardem uma natural e íntima relação com a atividade da empresa e com a manutenção da respectiva fonte produtora. Todo esse conjunto de conceitos, cuja integral materialização é imprescindível à legitimação da dedutibilidade, decorre da combinação dos dispositivos insculpidos nos artigos 277, 299 e 462, do RIR/1999, in verbis:*

(...)

*No caso concreto, empenha-se a impugnante em defender que a lei fiscal lhe assegura a dedução das despesas com o lançamento das debêntures, que tudo está documentado (com atas, escrituras de emissão, registros na junta comercial, na DIPJ, comprovação de pagamentos - por conta daqueles recibos a que já me referi) e que observou os procedimentos formais na emissão das debêntures.*

*Todavia, como já mostrado, confrontado com os documentos que se encontram acostados aos autos e já comentados, todo este esforço de retórica do impugnante revela-se inútil. O que importa saber é se, de fato, tais despesas reúnem as condições para sua dedutibilidade. Já por demais evidenciado que não demonstram.*

*O que está em discussão não é a forma jurídica do negócio e sim, os seus efeitos econômicos e tributários. Os dispositivos legais pressupõem o cumprimento de regras a serem observadas pelos contribuintes e não podem ser interpretados isoladamente.*

*Segundo o PN CST nº 32/81, mencionado inclusive no Termo de Verificação Fiscal (11.425), a qualificação dos dispêndios da pessoa jurídica, como despesas dedutíveis na determinação do lucro real, está subordinada a normas específicas da legislação do imposto de renda, que fixam o conceito próprio de despesas operacionais e estabelecem condições objetivas norteadoras da imputabilidade, ou não, das cifras correspondentes para aquele efeito.*

*Conforme o disposto no artigo 299 e seus §§, do RIR/99, anteriormente ora transcrito, o gasto é necessário quando essencial a qualquer transação ou operação, exigida pela exploração das atividades, principais ou acessórias, que estejam vinculadas com as fontes produtoras de rendimentos. E despesa normal é aquela que se verifica comumente no tipo de operação ou transação efetuada e que, na realização do negócio, se apresenta de forma costumeira ou ordinária. O requisito de usualidade deve ser interpretado na acepção de habitual na espécie do negócio.*

*No caso em exame, frise-se, a prática tradicional, reiterada e genérica, praticada pelas empresas é a utilização de emissão de debêntures como instrumento de financiamento da companhia mediante empréstimos distribuídos no mercado de capitais. Os*

*títulos dão aos seus portadores certas vantagens especiais, sendo a percepção de juros a que reúne maior atratividade. Eventualmente, são oferecidas pequenas taxas de participação nos lucros da sociedade emitente. São autorizadas pela Lei das S/A, emissões abertas, para tornar possível o financiamento, normalmente, de grandes projetos, com prazos de execução de vários anos. Os resgates e amortizações, em geral, ocorrem quando a companhia já dispõe dos recursos em caixa, para tornar possível o empreendimento.*

*Pelas razões expostas, pode se concluir, inquestionavelmente, que as despesas incorridas pela interessada, com a remuneração de debêntures a quatro de seus acionistas/administradores, conforme já destacado, não reúnem as condições para sua dedução na determinação do lucro real e, também, devem ser adicionadas ao lucro líquido na apuração da base de cálculo da contribuição social.*

*Desta feita, por tudo ora exposto, não há que falar em ofensa aos artigos 52 a 61 da Lei das S/A e dos artigos 38 e 58 do Decreto-lei nº 1.598/1977, transcritos pela impugnante.*

*Reitere-se que não está em questionamento a opção pela forma de estruturação do capital da companhia, mas, sim, e tão somente, os efeitos tributários do negócio. Esclareça-se, outrossim, que tendo sido contestado pelo fisco, por dever de ofício e em legítima aplicação da lei, restou demonstrado nos autos que se tratou de ato por mera liberalidade e, assim, a despesa correspondente não poderá ser deduzida, para fins de imposto de renda.*

*Do exame dos dispositivos supra extrai-se que o intérprete da legislação tributária pode abstrair-se da validade jurídica dos atos e fatos efetivamente praticados, para considerar os verdadeiros efeitos econômicos subjacentes deles. Neste sentido, por tudo que foi exposto, é legítima a conclusão do autuante de que as despesas em questão não poderiam ser deduzidas, por se revelarem desnecessárias.*

*Sobre a decisão do Conselho de Contribuintes, trazida pela Interessada em extenso voto dado por aquele órgão colegiado (fls.463 a 472), de modo geral caber dizer que não são unânimes, além de sua aplicação estar restrita às partes envolvidas no processo analisado, os quais possuem suas particularidades específicas. Destaco, ainda, que basta observar as condições motivadoras do lançamento fiscal, resumidas naquele decisório às fls.463/464, para concluirmos que são totalmente diferentes das verificadas no presente processo.*

*Cumpre esclarecer, no tocante ao lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL (item 001, Auto, fls.32/34), que se tratando da mesma matéria fática e não havendo aspectos específicos a serem apreciados, aplica-se à exigência decorrente a mesma decisão do principal. Assim, as despesas consideradas não dedutíveis, devem ser adicionadas ao*

*lucro líquido, na apuração da base de cálculo da referida contribuição.*

*A interpretação da norma tributária não está adstrita à forma do negócio jurídico praticado pelas partes, segundo dispõem os arts. 109 e 118 do CTN, a seguir transcritos:*

*Considerando-se as razões expostas, voto pela manutenção integral dos lançamentos, relativamente ao item em questão dos Autos de Infração (IRPJ, item 002 e CSLL, item 001, fls.32/34).*

#### **ITEM 001 DO AUTO DE INFRAÇÃO IRPJ (fls.10/11)**

*Como relatoriado, trata-se da tributação de receita oriunda da venda de veículos novos, onde foram utilizados veículos usados, como parte do pagamento, nas operações de venda de veículos novos.*

*Nestas operações, pelo regramento dado pela Lei nº 9.716/1998 e disciplinado pela IN SRF 152/98 (mencionadas e parcialmente transcritas à fl.427 do Termo Fiscal), a base de cálculo (mensal) do IRPJ e da CSLL, PIS e COFINS, será apurada segundo o regime aplicável às operações de consignação.*

*Segundo as normas supra, na determinação das bases de cálculo será computada a diferença entre o valor pelo qual o veículo usado houver sido alienado, constante da nota fiscal de venda, e o seu custo de aquisição, constante da nota fiscal de entrada.*

*A contribuinte apresentou uma relação de vendas de veículos novos, onde encontra-se indicado os respectivos valores de custo de aquisição de veículos usados que foram dados como parte (entrada) do preço do pagamento pela venda (fl.88). Informou também que apurou e recolheu os tributos incidentes sobre o faturamento líquido, ou seja, deduzindo do preço da venda o valor dos veículos usados.*

*Para que o procedimento da contribuinte, adotado nestas operações, fosse totalmente correto, bastava a comprovação do valor do custo de aquisição dos veículos usados, então intermediados na venda de veículos novos.*

*Sem a comprovação do custo de aquisição dos veículos usados, não há como acatar simplesmente os valores respectivos indicados pela contribuinte a fl.88. Observe-se que a IN SRF 152/98 (fl.427) determina que o custo de aquisição, para os fins propostos, é aquele constante da nota fiscal de entrada.*

*Neste sentido, pelo Termo de Início de Fiscalização (fl.57) foi solicitado à contribuinte "os documentos comprobatórios relativos ao custo dos veículos usados recebidos como entrada de um veículo novo ou intermediados (período de 01/2002 a 12/2004)".*

*Como já relatoriado, a contribuinte, em atendimento a esta intimação, limitou-se a apresentar a planilha de fl.88,*

*desacompanhada de qualquer documentação que pudesse comprovar a veracidade dos custos ali indicados e referentes aos veículos usados.*

*De se reproduzir a conclusão do autuante dada ao caso (fl.427 do Termo Fiscal):*

*Na impugnação apresentada, como relatoriado, a contribuinte entende que deva ser aplicado, na falta de comprovação dos custos de aquisição dos veículos usados, o disposto no art.847 do RIR/99, que transcreve a fl.473.*

*Pela leitura deste dispositivo legal, verifica-se que a hipótese ali verificada é totalmente inaplicável ao caso em análise. Aquele dispositivo trata de arbitramento de valores então utilizados na manutenção de bens que, por sua natureza, revelem sinais exteriores de riqueza, que, evidentemente, não é a situação tratada nos autos, que tem regramento específico, devidamente mencionado no Termo Fiscal (Lei 9.716/98 e IN SRF 152/98).*

*Pelo exposto, ante à ausência de comprovação do custo de aquisição dos veículos usados, então dados como entrada na venda de veículos novos, correto o procedimento fiscal em glosar os referidos custos de aquisição e, conseqüentemente, a tributação recai sobre o valor total das vendas, não havendo reparos a fazer no lançamento correspondente a esta infração a título de IRPJ (Item 001 do Auto, fls.10/11).*

#### *Lançamentos Decorrentes — CSLL, PIS e COFINS*

*O lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL (Item002, do Auto, fls.34/35) e a COFINS (Auto, fls.43 a 48) da Contribuição para o PIS (Auto, fls.49 a 54), neste processo, são reflexos da mesma irregularidade apurada no Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ. Assim sendo, por possuírem os mesmos fundamentos fáticos, a decisão prolatada com relação ao Auto de Infração do IRPJ faz coisa julgada em relação ao decorrente, no mesmo grau de jurisdição administrativa, em vista da íntima relação de causa e efeito.*

#### *Multa de ofício no percentual de 150%*

*Ao tratar da multa de ofício a interessada vem a alegar que as supostas faltas simples foram apuradas a partir da documentação e contabilidade apresentada de forma espontânea o que poderia autorizar a aplicação da multa de ofício de 75%, ante a ausência de dolo, além de lembrar do disposto no art. 112 do CTN.*

*A pretensão da interessada não pode prosperar, pois está fartamente comprovado nos autos que agiu de modo intencional, com o propósito de reduzir os tributos devidos por meio de transação que jamais existiu de fato.*

*Além desse aspecto, a ligação entre as partes envolvidas e o alto rendimento atribuído aos detentores das debêntures, mediante*

*registros de despesas comprovadamente inexistentes, afastam qualquer possibilidade de que se trate de erro ou de dificuldade de comprovação dos fatos, o que, de pronto, afasta qualquer hipótese de consideração do disposto no art.112 do CTN.*

*Como demonstrado pela fiscalização, e já comentado neste Voto, a contribuinte apropriou em conta de resultado (despesa) valores que não tiveram a sua existência devidamente comprovada. Tratou-se, na realidade, apenas de operações feitas no papel, ou seja, houve somente o registro de lançamentos contábeis a débito de despesas financeiras e a crédito de debêntures a pagar (v. fls.419 a 421 do Termo Fiscal), prática que se revelou reiterada durante três anos calendários.*

*Para fins de aplicação da multa qualificada (150%), no caso ora sob exame, pouco importa se os dados estavam contabilizados o que, segundo a Interessada, demonstraria que não teria agido com má fé. Na realidade, sua intenção foi a de reduzir o resultado tributável (s/p com a utilização de despesas inexistentes, fictícias, somente no papel, como fartamente comprovado nos autos.*

*Nestes termos, não se pode chegar a outra conclusão que não seja a de que o que houve, concretamente, foi conduta tendente a reduzir o resultado tributável por meio da prática de inserção de elementos inexatos em sua contabilidade, representado por despesas não existentes.*

*Esta conduta da contribuinte tinha objetivos claros: reduzir indevidamente os impostos e contribuições administrados e fiscalizados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.*

*Diante deste quadro de reiterada e sistemática insubordinação aos ditames da lei, não há como considerar involuntária a conduta do contribuinte, mas sim como uma consequência direta da intenção deliberada de deduzir despesas inexistentes, o que torna perfeitamente aplicável, sim, a multa duplicada prevista no § 1º do inciso I do artigo 44 da Lei n.º 9.430/96 (com a redação dada pela Lei 11.488, de 15/06/2007).*

*Ante o exposto, considero plenamente justificável a aplicação da multa de ofício de 150%.*

*Conclusão*

*Diante do exposto, voto pela procedência dos lançamentos.*

A contribuinte foi intimada da decisão da DRJ em 04 de agosto de 2008. Inconformada, apresentou Recurso em 02 de setembro de 2008, alegando os mesmos fundamentos trazidos em sua impugnação, na qual tem como pedido os seguintes termos:

*a) quanto à forma - cancelar os lançamentos fiscais (autos de infração), indicados no processo administrativo acima mencionado, tendo em vista que o MPF inicial (n.º. 09.2.03.00-2007-0008 4-0), foi extinto pelo decurso do prazo nele previsto, pois a fiscalização deveria ter sido concluída até 09.08.2007 (fl.*

01), e a recorrente somente foi intimada da primeira prorrogação em 13.02.2008 (fls. 02 e 04), ou, alternativamente, no caso de se considerar válidos os prazos procedimentais, o que se admite a título argumentativo, a recorrente requer o cancelamento dos autos de infração das contribuições sociais (PIS, COFINS e CSLL), haja vista que todos os MPFs constantes destes autos administrativos, autorizam unicamente a fiscalização do Imposto de Renda Pessoa Jurídica — IRPJ; e b) quanto ao mérito — cancelar os lançamentos fiscais (autos de infração) pela inocorrência das infrações apontadas pelo fisco, uma vez que: b.1) as despesas financeiras e ágio incorridos com a emissão de debêntures teve por fundamento a observância de todos os requisitos legais (Lei 6.404/76), estando autorizadas tais despesas, como dedutíveis do IRPJ e da CSLL, nos termos da Lei (DL 1.598/77); b.2) o arbitramento procedido em relação às contribuições sociais ao PIS e COFINS incidentes sobre a receita de venda de veículos usados deve levar em conta o valor de mercado dos mesmos, nos termos do art. 847 do Decreto 3000/99 (RIRPJ); e b.3) a multa máxima a ser aplicada à recorrente, no caso de serem mantidos os autos de infração, não pode ultrapassar o percentual de 75%, nos termos da Lei 9.430/96 (art. 44), devendo ser afastada a aplicação da multa qualificada de 150%, já que as infrações apontadas pelo fisco não configuram dolo ou fraude definidos pela Lei 4.502/64 (arts. 71 e 72), assim como que a qualificadora (de 150%) é exigida indevidamente (de forma retroativa) com base na redação atualizada do inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96, alterado pela Lei 11.488/2007, e os fatos geradores, em tese, tidos como praticados pela recorrente, ocorreram no ano de 2005.

Este é o relatório!

## Voto

Conselheiro Rafael Correia Fuso

O Recurso é tempestivo e atende aos requisitos legais, por isso o conheço.

Quanto à questão do MPF inicial, vejamos a legislação que trata do procedimento e da prorrogação:

*Portaria SRF nº 6.087, de 21 de novembro de 2005*

*Art. 42 O MPF será emitido na forma dos modelos constantes dos Anexos de I a V, do qual será dada ciência ao sujeito passivo, nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10 de novembro de 1997, por ocasião do início do procedimento fiscal.*

*Art. 7º. O MPF-F, o MPF-D e o MPF-E conterão:*

VIII - o código de acesso à Internet que permitirá ao sujeito passivo, objeto do procedimento fiscal, identificar o MPF.

§ 1º O MPF-F e o MPF-E indicarão, ainda, o **tributo ou contribuição objeto do procedimento fiscal a ser executado**, podendo ser fixado o respectivo período de apuração, bem assim as verificações relativas à correspondência entre os valores declarados e os apurados na escrituração contábil e fiscal do sujeito passivo, em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF, cujos fatos geradores tenham ocorrido nos cinco anos que antecedem a emissão do MPF e no período de execução do procedimento fiscal, observados os modelos aprovados por esta Portaria.

§ 2º Na hipótese de se fixar o período de apuração correspondente, o MPF-F alcançará o exame dos livros e documentos, referentes a outros períodos, com vista a verificar os fatos que deram origem a valor computado na escrituração contábil e fiscal do período fixado, ou dele sejam decorrentes.

[...]

Art. 13. A prorrogação do prazo de que trata o artigo anterior poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o **prazo máximo de sessenta dias, para procedimentos de fiscalização, e de trinta dias, para procedimentos de diligência;**

§1º A prorrogação de que trata o caput **poderá ser feita por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na Internet, nos termos do art. 72, inciso VIII;**

§3º Na hipótese do parágrafo anterior, o AFRF responsável pelo procedimento fiscal fornecerá ao sujeito passivo, quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo após cada prorrogação, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, contendo o MPF emitido e as prorrogações efetuadas, reproduzido a partir das informações apresentadas na Internet, conforme modelo constante do Anexo VI;

Art. 15. O MPF se extingue:

I - pela conclusão do procedimento fiscal, registrado em termo próprio;

II - pelo decurso dos prazos a que se referem os arts. 12 e 13.

(...)

Observa-se que o contribuinte é cientificado em relação ao MPF inicial, no qual é fornecido código de acesso à internet para o fiscalização acesse os conteúdos do mandado e verifique as prorrogações dos mandados e prazos.

A analisarmos o disposto no artigo 7º, § 2º do Decreto nº 70.235/72, vislumbra-se o prazo de 60 dias:

*Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)*

*I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;*

*II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;*

*III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.*

*§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão **pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.***

A decisão da DRJ, no meu modo de ver, se equivoca ao afirmar que o MPF tem prazo inicial de validade de cento e vinte dias, pois não há essa previsão no artigo 7º acima mencionado, que dá a orientação às demais regras de hierarquia inferior.

No caso em análise, o MPF inicial foi enviado ao contribuinte e recebido por ele em 25 de abril de 2007.

Quanto à prorrogação, destaca-se que o contribuinte acessa os processos pelo e-cac, via internet, o que permite que o auditor insira as prorrogações nesse sistema.

Assim, as prorrogações via internet não implica em intimação pessoal, e o fato de ter conhecimento da prorrogação em data de 09/11/2007, posterior ao prazo de execução do MPF-F inicial, em nada invalida o procedimento fiscal, uma vez que o MPF-F de fl.01, inicial, foi objeto de várias prorrogações, sendo que a última delas conferiu validade ao MPF-F até o dia 05 de abril de 2008, conforme documento juntado à fl.489, obtido junto à internet.

Com isso, considerando que o lançamento do IRPJ, CSLL, Pis e Cofins foi cientificado à Impugnante em 28/02/2008, fl.433, antes, portanto, da data final, não há que se cogitar em extinção do MPF-F de fl.01 por decurso de prazo.

Quanto ao novo MPF-F mencionado pela Recorrente, a Portaria RFB nº 11.371, de 12/12/2007 prescreve:

*Art. 20. Os procedimentos fiscais iniciados antes da vigência desta Portaria que não forem concluídos até 31 de dezembro de 2007, com ciência do sujeito passivo, terão o seguinte tratamento:*

***I — em relação à matéria fazendária, poderão ter continuidade com base no MPF em vigor, desde que não seja necessário proceder a alteração diversa da prorrogação de prazo;***

*§ 1º A emissão de novo MPF nos termos dos incisos I e II do **caput, para a continuidade dos procedimentos fiscais iniciados***

*anteriormente à vigência desta Portaria, convalida os atos já praticados;*

*§2º Na hipótese do §1º, o AFRFB responsável pelo procedimento fiscal cientificará o sujeito passivo da sua continuidade quando do primeiro ato de ofício praticado após a emissão do novo MPF.*

Como o procedimento fiscal contemplou também o exame dos anos calendário de 2005 e 2006, não indicados no MPF-F inicial, tornou-se necessário, nos termos do inciso I do artigo 20, a emissão de um outro MPF-F, qual seja Termo de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal nº 0010, à fl.72, cujo MPF-F encontra-se juntado nos autos à fl.490, emitido em 12 de fevereiro de 2008 (dentro dos prazos prorrogados) e com prazo de execução até 11 de junho de 2008.

Por fim, em relação à alegação de que não há MPF-F para as contribuições sociais lançadas, destaca-se que tais exações são exigências fiscais decorrentes do lançamento do IRPJ, ou seja, as infrações apuradas em relação ao tributo IRPJ configuram, com base nos mesmos elementos de prova, infrações a normas das contribuições sociais ora lançadas e, portanto, prescindem de MPF-F próprio. Vejamos o que dispõe a regra:

*Portaria RFB nº 11371, de 12/12/2007:*

*Art. 8º Na hipótese em que infrações apuradas, em relação a tributo ou contribuição contido no MPF-F ou no MPF-E, também configurarem, com base nos mesmos elementos de prova, infrações a normas de outros tributos ou contribuições, estes serão considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa.*

Com isso, rejeito a preliminar alegada pela Recorrente quanto aos vícios de procedimento em relação ao MPF.

Quanto ao mérito, cumpre analisar as questões de forma segregada.

#### **a) Da emissão de debêntures**

Quanto à emissão de debêntures, entendo que não assiste razão a Recorrente.

Isso porque, conforme demonstrado pela fiscalização há questões fáticas que implicam em considerar a operação como passível de impossibilitar a dedução como despesa necessária desses papéis emitidos (debêntures):

- a) não houve ingresso de novos recursos, função primordial da emissão de debêntures, visto que a essência dessa operação é a obtenção de empréstimos, pois os valores relativos às aquisições, pagos pelos sócios da empresa, entraram na conta e saíram da conta no mesmo dia, retornando aos debenturistas para pagar obrigações de debêntures anteriores subscritas por seus acionistas, conforme fls. 143 dos autos;

- b) com isso, houve apenas no papel a dedução desses valores, quando da recompra, com a baixa da conta de distribuição de dividendos e dos juros sobre capital próprio;
- c) os debenturistas são os próprios sócios administradores da fiscalizada, não existindo investidor de fora da sociedade, o que permite em relação aos outros elementos anteriores, concluir pela impossibilidade das despesas, visto que não necessárias sob o ponto de vista da essência da captação dos recursos.

Ademais, o autofinanciamento da empresa por meio de emissão de debêntures, regra geral, pressupõe um prazo determinado de vencimento do valor mobiliário, época em que a sociedade anônima emissora reembolsa o debenturista, finalizando a operação, além de juros, para que seja um atrativo o investimento.

Note-se que nas três escrituras (três) trazidas pela contribuinte quanto à emissão de debêntures, tem-se que:

- (i) o prazo de vencimento é de doze meses (fl.105, 116 e fl.395);
- (ii) a debênture não assegura ao seu titular qualquer espécie de juros, mas remuneração por meio de participação nos lucros, na proporção de 85% (fls. 106, fl.116 e fl.395);
- (iii) as debêntures emitidas foram adquiridas unicamente por seus acionistas e/ou administradores.

Ao analisarmos o TVF, constatamos que o conjunto de informações extraído de documentos foi imprescindível para a fiscalização considerar as debêntures como despesas não passíveis de dedução para fins de apuração do imposto sobre a renda:

*a) 27/03/2004: as debêntures foram trocadas por passivo que a empresa mantinha unicamente por seus acionistas, relativamente a lucros a distribuir e juros sobre capital próprios apagar. Ou seja, não houve o ingresso de novos recursos financeiros na empresa.*

*b) 20/12/2004: as debêntures foram integralizadas em espécie, conforme lançamento na conta caixa. (fls. 142).*

Ainda que realmente o contribuinte tivesse recebido os valores pagos pelos acionistas, os utilizou no mesmo dia para pagamentos de obrigações para com seus acionistas (debêntures anteriormente subscritas por seus acionistas, conforme fls.143 — lançamento 917), ou seja, não houve a entrada de novos recursos na empresa.

Diante disso, como bem narrado nos autos, o que estamos enfrentando aqui é a substituição do passivo (lucros a distribuir e juros sobre o capital próprio) da fiscalizada para com seus acionistas em manutenção de debêntures e a dedução de despesas.

Cumpre trazer, com isso, a jurisprudência dessa Corte sobre a matéria:

*Acórdão 103-21.543 em 17.03.2004, 1º Conselho de Contribuintes, 3º Câmara*

*DESPESA. DEDUTIBILIDADE. Despesa dedutível é aquela necessária à atividade da pessoa jurídica, relativa à contraprestação de algo recebido, e comprovada com documentação hábil e idônea.*

*DESPESAS DE DEBÊNTURES. DEDUTIBILIDADE. A dedução das despesas decorrentes das obrigações relativas a debêntures está condicionada, entre outras, à efetiva captação de novos recursos financeiros inerente à emissão desses títulos.*

A nossa investigação aqui deve se atentar se as despesas com a emissão e pagamento de debêntures reúne as condições para sua dedutibilidade, o que no conjunto de fatos trazidos pela fiscalização, no meu modo de ver, não permite ser considerada como despesa necessária.

Isso porque, ao confrontarmos os documentos trazidos pelo contribuinte, especialmente quanto à saída do dinheiro tomado como mútuo dos sócios na mesma data da entrada, configura a indedutibilidade dessa despesa, visto que não necessária em razão da sua essência e a natureza jurídica lhe outorgada (roupagem lingüística atribuída pelo contribuinte em relação à operação).

Desta feita, entendo pelo não atendimento do disposto no artigo 299 e seus §§, do RIR/99, bem como entendo pela não infração do disposto nos artigos 52 a 61 da Lei das S/A e dos artigos 38 e 58 do Decreto-lei nº 1.598/1977.

Se a intenção do contribuinte era fazer um planejamento tributário, o mesmo foi mal feito, atribuindo conotação ilícita à operação quanto à rotulagem de despesa necessária.

Quanto à CSLL, o tratamento tributário em relação a indedutibilidade da despesa com a emissão de debêntures assume os mesmos contornos trazidos acima.

Já em relação à multa qualificada de 150%, adoto como parte do presente julgamento as considerações trazidas pela DRJ, que pontua a questão da operação apenas no papel e da reiteração durante três anos:

*Além desse aspecto, a ligação entre as partes envolvidas e o alto rendimento atribuído aos detentores das debêntures, mediante registros de despesas comprovadamente inexistentes, afastam qualquer possibilidade de que se trate de erro ou de dificuldade de comprovação dos fatos, o que, de pronto, afasta qualquer hipótese de consideração do disposto no art.112 do CTN.*

*Como demonstrado pela fiscalização, e já comentado neste Voto, a contribuinte apropriou em conta de resultado (despesa) valores que não tiveram a sua existência devidamente comprovada. Tratou-se, na realidade, apenas de operações feitas no papel, ou seja, houve somente o registro de lançamentos contábeis a débito de despesas financeiras e a crédito de debêntures a pagar (v. fls.419 a 421 do Termo Fiscal), prática que se revelou reiterada durante três anos calendários.*

*Para fins de aplicação da multa qualificada (150%), no caso ora sob exame, pouco importa se os dados estavam contabilizados o que, segundo a Interessada, demonstraria que não teria agido com má fé. Na realidade, sua intenção foi a de reduzir o resultado tributável (s/p com a utilização de despesas inexistentes, fictícias, somente no papel, como fartamente comprovado nos autos.*

*Nestes termos, não se pode chegar a outra conclusão que não seja a de que o que houve, concretamente, foi conduta tendente a reduzir o resultado tributável por meio da prática de inserção de elementos inexatos em sua contabilidade, representado por despesas não existentes.*

Ante o exposto, considero plenamente justificável a aplicação da multa de ofício de 150%, como vem sendo entendido a jurisprudência dessa Corte:

*REMUNERAÇÃO DE DEBENTURISTAS. SIMULAÇÃO. Operação de emissão de debêntures adquiridas unicamente por pessoas ligadas à emitente, com remuneração exclusiva de 95% dos lucros, sem pagamento de juros e prêmio utilizado para aumento de capital caracteriza negócio simulado para encobrir operação de subscrição de participação societária. O prejuízo ao Fisco se revela na remuneração dos (falsos) debenturistas, lançando-se lucro travestido de despesa na apuração do lucro real. Assunto: Processo Administrativo Fiscal Ano-calendário: 2000, 2001, 2002 Ementa: SIMULAÇÃO. MULTA QUALIFICADA. A utilização de negócio simulado comprova a intenção de fraudar do contribuinte e autoriza a imposição da multa qualificada de 150% prevista pelo art. 44, II, da Lei 9.430/96. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. (Acórdão 1101-00.006 julgado em 11 de março de 2009).*

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA -IRPJ Ano-calendário: 2001 ÁGIO NA AQUISIÇÃO DE DEBÊNTURES- ENCARGO DE AMORTIZAÇÃO. GLOSA. DIPJ. LANÇAMENTO IMPROCEDENTE. Demonstrado nos autos que a amortização objeto da glosa foi adicionada ao lucro líquido para fins de tributação, é de ser confirmada a decisão de primeira instância que considerou improcedente o lançamento. Anos-calendário 2002, 2003 e 2004 MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA- OPERAÇÕES COM DEBÊNTURES.. A demonstração de que a emissão de debêntures e sua subscrição com pagamento de elevado prêmio (ágio de 1.500%) foi apenas aparente, e teve por propósito gerar artificialmente um ativo amortizável para reduzir ilicitamente o resultado tributável, justifica a qualificação da multa. (Acórdão nº 167.597. Sessão de 29 de setembro de 2009)*

Nestes termos, entendo pela manutenção da multa qualificada.

#### **b) Da revenda de veículos usados**

Por fim, quanto à autuação da revenda de veículos, é notória que a sistemática de tributação a ser adotada é a equivalente às operações de consignação, contemplada na Lei nº 9.716/1998 e disciplinado pela IN SRF 152/98.

Segundo as regras ora mencionadas, na determinação das bases de cálculo será computada a diferença entre o valor pelo qual o veículo usado houver sido alienado, constante da nota fiscal de venda, e o seu custo de aquisição, constante da nota fiscal de entrada.

Como bem narrado na decisão da DRJ, a contribuinte até juntou nos autos uma relação de vendas de veículos novos, onde encontra-se indicado os respectivos valores de custo de aquisição de veículos usados que foram dados como parte (entrada) do preço do pagamento pela venda (fl.88).

Informou ainda que apurou e recolheu os tributos incidentes sobre o faturamento líquido, ou seja, deduzindo do preço da venda o valor dos veículos usados.

Contudo, deixou de fazer de apresentar documentos que comprovassem o custo de aquisição dos veículos usados, intermediados e usados na venda de veículos novos, ou seja, deixou de juntar as notas fiscais de entrada dos veículos usados.

Sem essa comprovação, a planilha apresentada à fl. 188 em nada serve.

Também não é o caso de arbitramento de valores nos termos do artigo 847 do RIR/99, visto que esse dispositivo é aplicado em outras situações, para revelar sinais exteriores de riqueza, que não é a situação dos autos.

Assim, a falta de prova do custo de aquisição dos veículos usados não permite cancelarmos o lançamento. Da mesma forma, deve ser o tratamento quanto à CSLL, Pis e Cofins, visto que são reflexos.

Diante do exposto, CONHEÇO do Recurso, e no mérito NEGO-LHE provimento, mantendo a decisão da DRJ.

É como voto!

*(documento assinado digitalmente)*

Rafael Correia Fuso - Relator

Processo nº 13982.000097/2008-51  
Acórdão n.º **1201-000.777**

**S1-C2T1**  
Fl. 586

---

CÓPIA