



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

**Processo nº** 16175.000410/2005-10  
**Recurso nº** 159.440 Voluntário  
**Acórdão nº** 1202-00.002 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 11 de março de 2009  
**Matéria** IRPJ E OUTRO - Ex(s): 2001  
**Recorrente** HYETTE DO BRASIL S.A.  
**Recorrida** 2ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP

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

**Ano-calendário: 2000**

**GLOSA DE DESPESAS COM REMUNERAÇÃO DE DEBÊNTURES - É indedutível a despesa realizada a título de remuneração de debêntures, emitidas para captação de capital de giro, fixada em percentual de 90% (noventa por cento) do lucro líquido da companhia, antes da provisão do imposto de renda, em flagrante desconformidade com a remuneração normalmente atribuída a esses títulos no mercado, tratando-se de despesa que não atende aos pressupostos de dedutibilidade previstos na legislação tributária, da normalidade, usualidade e necessidade ao desenvolvimento das atividades da empresa, aliado ao fato de que a existência, no período, de vultosos empréstimos cedidos pela autuada à debenturista, sua acionista controladora, demonstra disponibilidade de recursos para manutenção das atividades da empresa.**

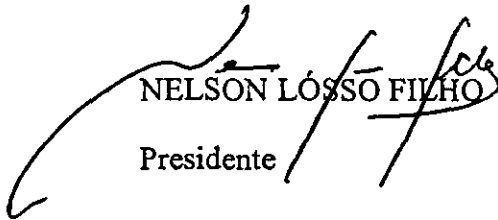
**CSLL EXIGÊNCIAS REFLEXA - aplica-se à exigência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL a mesma decisão adotada em relação ao IRPJ em virtude do suporte fático comum que as instruem.**

**Preliminar Rejeitada.**

**Recurso Voluntário Negado.**

**Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela HYETTE DO BRASIL S.A.**

**ACORDAM os Membros da 2ª câmara / 2ª turma ordinária da primeira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de decadência suscitada e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.**



NELSON LÓSSO FILHO

Presidente

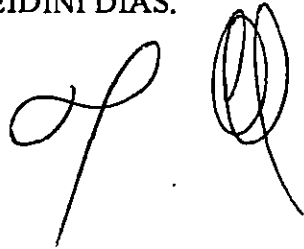


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER

Relator

FORMALIZADO EM: 28 JUL 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, IRINEU BIANCHI, VALÉRIA CABRAL GÉO VERÇOZA e MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO, JOSÉ DE OLIVEIRA FERRAZ CORRÊA (Suplente Convocado) e EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JÚNIOR (Suplente Convocado). Ausentes, justificadamente, os Conselheiros JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e KAREM JUREIDINI DIAS.



## Relatório

HYETTE DO BRASIL S/A., recorre da decisão de primeira instância proferida pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas – SP, assim relatada, *in verbis*:

*“Trata-se do auto de infração à legislação do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, fls. 170/171, e da autuação reflexa relativa à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, fls. 174/175, lavrados em 16/12/2005 contra a contribuinte acima qualificada, em decorrência do procedimento iniciado em 04/05/2005 - MPF nº 08.1.13.00-2005.00193-5, fl. 01, que resultou na formalização de crédito tributário no total de R\$ 1.295.392,89, já incluídos o principal, a multa de ofício de 75% e os juros de mora calculados até a lavratura.*

*No ‘TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL’ de fls. 163/169, a autoridade fiscal responsável pelo trabalho de auditoria na empresa registra a situação constatada, da qual são reproduzidos adiante os trechos relevantes:*

### **DOS FATOS**

*À vista da documentação apresentada constatamos os fatos que se seguem abaixo:*

**DEBÊNTURES** - Em 09 de julho de 1997, presentes em sessão a empresa fiscalizada Hyette do Brasil S/A (Companhia) e seus acionistas Hyette Intercontinental Telecom Inc (detentora de 99,50% das ações) e Dech Participações S/C Ltda. (detentora de 0,5% das ações), assinaram um contrato de emissão de debêntures, tendo como emissora a fiscalizada e como debenturistas seus dois acionistas. As debêntures, no montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), foram adquiridas da seguinte forma:

49.750 pelo debenturista Hyette Intercontinental Telecom Inc, com valor nominal de R\$ 1,00 cada uma,

250 pelo debenturista Dech Participações S/C Ltda., com valor nominal de R\$ 1,00 cada uma,

com vencimento em 31 de dezembro de 2001, tendo como remuneração a participação nos lucros da companhia, equivalente a 90% do resultado do exercício do período antes da apuração do imposto de renda menos os prejuízos acumulados.

Durante o ano de 2000 deduziu do lucro líquido antes da provisão para o Imposto de renda, a título de participação de debêntures a quantia de R\$ 1.523.549,96 à Hyette Intercontinental Telecom Inc e R\$ 7.656,03 à Dech Participações S/C Ltda.



A título de ilustração, a fiscalizada já havia deduzido, durante os anos de 1997, 1998 e 1999, como participações de debêntures o montante de R\$ 1.671.487,59 para a Hyette Intercontinental Telecom Inc e R\$ 3.616,54 para Dech Participações S/C Ltda., totalizando R\$ 3.195.037,55 e R\$ 11.272,57, respectivamente para cada uma, os seus valores acumulados.

Considerando que as debêntures são títulos nominativos, negociáveis, representativos de uma fração de um empréstimo global, de médio/longo prazo, contraído pela companhia emissora, que:

têm por objeto utilizar os recursos para financiamento de projetos, reestruturação de passivos, aumento de capital de giro, estruturação de outras operações, etc.;

podem render juros, prêmios e outros rendimentos fixos ou variáveis, sendo todas as características definidas na escritura de emissão;

seu lançamento exige a celebração de uma escritura de emissão de debêntures por instrumento público ou particular que é o documento onde são especificadas sob quais condições elas são emitidas, devendo o mesmo ser registrado em cartório de registro de imóveis;

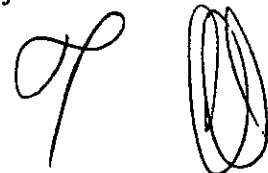
solicitamos ao contribuinte, através do termo lavrado em 17/11/2005, a esclarecer:

quais as condições constantes da escritura de emissões e do certificado de debêntures, que asseguram ao titular do título de crédito o direito de crédito contra a fiscalizada? Anexar a escritura de emissão registrada, bem como o certificado, se houver;

o recurso captado de R\$ 50.000,00 através de emissão de debêntures, em 09/07/1997 foi aplicado em investimento ou em capital de giro, que proporcionou lucros anuais, na proporção atribuída às participações, ou seja, R\$ 3.206.310,12 acumulado até 31/12/2000, sendo R\$ 1.675.104,13 somente no ano-calendário fiscalizado? Comprovar com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a entrada do recurso captado e sua aplicação;

tendo em vista a data de vencimento das debêntures em 31/12/2001 e a sua conversibilidade em ações, comprovar com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a liquidação das debêntures ou a sua conversão em ações da companhia e o pagamento das participações atribuídas às debêntures.

EMPRÉSTIMO - Celebrou um Contrato de Empréstimo em 29/02/2000, com a debenturista e acionista majoritária Hyette Intercontinental Telecom Inc, na qual concedeu empréstimos lançados a débito em conta do Ativo Realizável a Longo Prazo e a crédito de Bancos C/Movimento, cujas remessas foram



movimentadas através da conta de residentes no exterior "CC-5", conforme abaixo:

**30-5 - Hyette Intercontinental Telecom Inc.**

| Data       | C/Partida                      | Valor Debitado | Saldo        |
|------------|--------------------------------|----------------|--------------|
| 03/03/2000 | 2-7 Banco Cidade S. A. c/c 283 | 120.000,00     | 120.000,00   |
| 06/04/2000 | 2-7 Banco Cidade S. A. c/c 283 | 107.000,00     | 227.000,00   |
| 04/05/2000 | 2-7 Banco Cidade S. A. c/c 283 | 100.000,00     | 327.000,00   |
| 06/06/2000 | 2-7 Banco Cidade S. A. c/c 283 | 63.000,00      | 390.000,00   |
| 10/07/2000 | 2-7 Banco Cidade S. A. c/c 283 | 135.000,00     | 525.000,00   |
| 01/08/2000 | 2-7 Banco Cidade S. A. c/c 283 | 150.000,00     | 675.000,00   |
| 04/09/2000 | 2-7 Banco Cidade S. A. c/c 283 | 111.720,00     | 786.720,00   |
| 02/10/2000 | 2-7 Banco Cidade S. A. c/c 283 | 150.000,00     | 936.720,00   |
| 14/11/2000 | 2-7 Banco Cidade S. A. c/c 283 | 120.000,00     | 1.056.720,00 |
| 14/12/2000 | 2-7 Banco Cidade S. A. c/c 283 | 100.000,00     | 1.156.720,00 |
|            | SOMA                           | 1.156.720,00   |              |

Entretanto, nas datas das remessas das parcelas do empréstimo, a empresa fiscalizada tinha em seu passivo, obrigações a pagar à acionista majoritária em montante superior aos valores remetidos. Estas obrigações são resultantes da participação das debêntures que foram debitadas em despesas tendo como contrapartida a conta abaixo do passivo circulante:

**249-3 - Hyette Intercontinental Telecom Inc.**

| Data       | C/Partida                        | VI Creditado | Saldo Credor |
|------------|----------------------------------|--------------|--------------|
|            |                                  | S. Inicial   | 1.671.487,59 |
| 31/01/2000 | 198-5 Participação de Debêntures | 76.918,88    | 1.748.406,47 |
| 29/02/2000 | 198-5 Participação de Debêntures | 79.865,04    | 1.828.271,51 |
| 31/03/2000 | 198-5 Participação de Debêntures | 107.450,37   | 1.935.721,88 |
| 30/04/2000 | 198-5 Participação de Debêntures | 136.373,65   | 2.072.095,53 |
| 31/05/2000 | 198-5 Participação de Debêntures | 92.719,55    | 2.164.815,08 |
| 30/06/2000 | 198-5 Participação de Debêntures | 133.926,11   | 2.298.741,19 |
| 31/07/2000 | 198-5 Participação de Debêntures | 135.782,10   | 2.434.523,29 |
| 31/08/2000 | 198-5 Participação de Debêntures | 133.338,48   | 2.567.861,77 |
| 30/09/2000 | 198-5 Participação de Debêntures | 153.554,53   | 2.721.416,30 |
| 31/10/2000 | 198-5 Participação de Debêntures | 153.594,74   | 2.875.011,04 |
| 30/11/2000 | 198-5 Participação de Debêntures | 164.778,56   | 3.039.789,60 |
| 31/12/2000 | 198-5 Participação de Debêntures | 155.247,95   | 3.195.037,55 |
|            | SOMA                             | 1.523.549,96 |              |

Diante deste fato, solicitamos por Termo de 17/11/2005 a:

esclarecer e comprovar com documentação pertinente a razão de conceder empréstimo à acionista majoritária Hyette Intercontinental Telecom Inc, se na data do empréstimo ela era credora perante a empresa fiscalizada, em montante muito superior ao valor emprestado.

Em 24/11/2005 a empresa solicitou prorrogação de prazo, por mais 08 (oito) dias, período necessário para o levantamento dos documentos e dados questionados por esta fiscalização.

Em 29/11/2005 solicitou nova prorrogação para responder sobre o empréstimo concedido à Hyette Intercontinental Telecom Inc,



alegando estar diligenciando junto ao Banco Central do Brasil informações e documentos para dar cumprimento à intimação.

Ante a falta de comprovação de sua alegação e por considerar desnecessária a consulta ao Banco Central do Brasil para cumprir a intimação, o pedido foi indeferido.

Em 02/12/2005, dentro do prazo concedido, prestou os seguintes esclarecimentos com relação às DEBÊNTURES:

que os direitos assegurados aos debenturistas são os constantes no "Contrato de Emissão de Debêntures" e que não possui certificado por tratar-se de emissão privada de debêntures, autorizada na legislação em vigor e em consonância com os comentários coletados sobre o assunto, nada esclarecendo e não anexando a escritura de emissão de debêntures solicitada;

que o recurso captado foi aplicado em capital de giro, apresentados os seguintes documentos para comprovar o seu ingresso na empresa:

cópia do contrato de câmbio nº 97/026476 de 15/08/1997 que confirma a transferência do exterior de R\$ 49.750,00,

embora tenha relacionado como anexo, não juntou a cópia da página 53 do Livro Razão nº 04,

cópia da página 61 de livro contábil, e

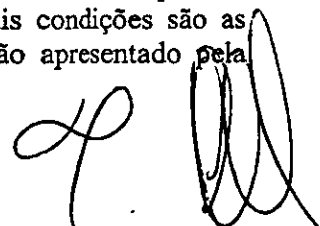
do depósito do dia 18/08/1997 em c/c bancária, para comprovar a integralização de capital e das debêntures;

não esclareceu e também não comprovou a aplicação desse capital de giro em empreendimento que tenha proporcionado lucros na proporção distribuída, enfatizando que a participação das debêntures em 2000 foi de R\$ 1.531.205,99 e não de R\$ 1.675.104,13;

que houve novo aditamento em 28/10/2001, conforme prova, prorrogando o vencimento das debêntures para 31/12/2004, razão pela qual não houve a liquidação ou conversão das debêntures em ações, bem como o pagamento das participações.

No mesmo expediente esclareceu ainda que a acionista estrangeira, tomadora do EMPRÉSTIMO, possui créditos a receber da fiscalizada, pois adquiriu debêntures por ela emitidas, que lhe asseguram o direito de participar nos seus lucros. Por ocasião da remessa de lucros para a debenturista verificou junto ao Banco Central do Brasil a inexistência de código de remessa de lucros para debenturista, apesar do reconhecimento de sua existência na lei societária e fiscal. Impedida de realizar as remessas viu-se socorrida da possibilidade legal de remetê-las através de empréstimos.

Não apresentou a escritura de emissão das debêntures, que é o documento onde são especificadas sob quais condições são as debêntures emitidas. O Contrato de Emissão apresentado pela



fiscalizada não especifica a finalidade para o qual "a COMPANHIA deseja emitir títulos de créditos extrajudiciais (doravante denominados simplesmente 'DEBENTURES)". Indagada a respeito limitou-se a comprovar o ingresso do recurso de debenturista estrangeiro nos cofres da empresa e a esclarecer que o mesmo foi aplicado no capital de giro da empresa. Não esclareceu nem comprovou de que forma o recurso foi aplicado no capital de giro para que proporcionasse lucros de valores tão expressivos comparativamente ao valor captado, que foram deduzidos do lucro líquido, para fins da remuneração das debêntures.

Curioso é saber, conforme alegações da fiscalizada em resposta à nossa intimação de que, embora o vencimento das debêntures tenha ocorrido em 31/12/2004, isto é há quase um ano, as mesmas não foram liquidadas ou convertidas em ações nem foi efetuado o pagamento de suas participações aos debenturistas.

Por outro lado, ao invés de efetuar o pagamento das participações ao debenturista Hyette Intercontinental Telecom Inc, passou a conceder-lhe empréstimos mensais em valores inferiores aos créditos a pagar. Indagada a respeito alegou que em face à inexistência no Banco Central do Brasil de código de remessa de lucros para debenturista, viu a possibilidade legal de remetê-las através de empréstimos. Não procede a alegação, pois não é o que consta no Contrato de Mútuo, em anexo, traduzido para o português, que estabelece um empréstimo em moeda estrangeira, com prazo de vencimento e com taxas de juros.

A alegação também não procede se examinarmos pelo aspecto contábil, já que as remessas ao exterior não foram contabilizadas para amortizar a dívida do Passivo Circulante e sim a débito de conta do Ativo Realizável a Longo Prazo e a crédito de Bancos C/Movimento.

É inegável que a lei faculta a remuneração de debêntures mediante forma de participação nos lucros. Não se pode, todavia, dizer que essa forma de remuneração seja "usual" e "normal" porque a debênture é um título característico de empréstimo, sendo os juros e correção monetária a remuneração a ela peculiar. Debênture com participação no lucro apenas, sem juros, não teria a natureza de debênture. Além dos juros, poder-se-ia optar pela participação nos lucros, mais como uma vantagem remuneratória complementar, tornando as debêntures públicas mais atrativas e com melhor colocação no mercado. Não é o caso da empresa fiscalizada que emitiu debêntures privadas.

Além de ser anormal a emissão de debêntures remuneradas exclusivamente com participação nos lucros, não é usual qualquer sociedade empresarial remunerar terceiros debenturistas com 90% de seus lucros. A não ser, é claro, que esses terceiros fossem os mesmos detentores do capital da empresa. A propósito de captar recursos para o capital de giro a fiscalizada emitiu R\$ 50.000,00 em debêntures, sendo subscritas pelos seus dois acionistas, comprometeu 90% de seus lucros, que somente no

ano fiscalizado atingiu a cifra de R\$ 1.531.205,99, muitas vezes superior ao valor captado.

Por tudo que foi examinado e demonstrado e tendo sido a fiscalizada intimada regularmente a manifestar a respeito, não o fez de forma a demover a convicção desta fiscalização de que a obrigação criada no Passivo Circulante teve como finalidade gerar despesas não normais, não usuais e desnecessárias à atividade da empresa com o fito de reduzir o lucro sujeito à tributação, e tendo em vista que o contribuinte atuando dentro da lei é livre para gerir os seus negócios, mas não para gerir os negócios do Estado, na salvaguarda dos interesses da Fazenda Nacional não resta alternativa a não ser a de constituir o crédito tributário sobre a participação de debêntures, indedutível para fins de apuração do lucro real, de R\$ 1.531.205,99 no ano-calendário de 2000."

Na 'DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL' do auto de infração do IRPJ, à fl. 171, a autoridade autuante atribui à contribuinte a prática da seguinte irregularidade:

**"001 – CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS NÃO NECESSÁRIOS.**

*Valor apurado conforme explicitado no o Termo de Verificação Fiscal, desta data.*

| <i>Fato Gerador</i> | <i>Valor Tributável ou Imposto</i> | <i>Multa (%)</i> |
|---------------------|------------------------------------|------------------|
|---------------------|------------------------------------|------------------|

|                                    |              |  |
|------------------------------------|--------------|--|
| <i>31/03/2000 R\$ 1.531.205,99</i> | <i>75,00</i> |  |
|------------------------------------|--------------|--|

*Enquadramento Legal: Arts. 249, inciso I, 251 e parágrafo único, 299 e 300, do RIR/99."*

*A autuação relativa à CSLL refere-se à falta de recolhimento da contribuição devida sobre a despesa glosada no valor de R\$ 1.531.205,99, tendo como enquadramento legal, à fl. 175, os seguintes dispositivos: art. 2º e §§ da Lei nº 7.689/88; art. 19 da Lei nº 9.249/95, art. 1º da Lei nº 9.316/96 e art. 28 da Lei nº 9.430/96; art. 6º da Medida Provisória nº 1.858/99 e reedições.*

*Tendo sido dada ciência da autuação em 16/12/2005, foi juntada, às fls. 180/198 dos autos, a impugnação assinada pela procuradora da contribuinte, procuração à fls. 199/200, com data de recepção na ARF Barueri em 25/01/2006. Entretanto, de acordo com o despacho da unidade à fl. 204, a pesquisa no 'site' dos correios, fl. 202, comprova que a referida documentação efetivamente foi recepcionada naquela ARF em 16/01/2006.*

*Em sua defesa a impugnante apresenta as razões de fato e de direito adiante sintetizadas.*

*Inicialmente esclarece que a emissão de debêntures se deu através de Assembléia Geral, conforme artigos 52 e 59, da Lei nº 6.404/76, tendo ainda o Contrato de Emissão de Debêntures disposto em sua cláusula B, item 5: 'o direito de participação nos*

*lucros da companhia, de conformidade com o estatuído nos itens 13 e 14, bem como o direito de conversão das mesmas ações ordinárias pertencentes ao capital social da companhia'.*

*Acrescenta a impugnante que na cláusula E, item 11, do citado contrato, consta que a 'companhia assegurará aos debenturistas, participação nos lucros da companhia, na forma do artigo 56 da Lei 6.404/76', que abrange juros, fixos ou variáveis, e participação no lucro, concluindo que tais direitos podem ser cumulativos ou não, conforme se verifica da Lição de Egberto Lacerda Teixeira e José Alexandre Guerreiro, e que esta cumulatividade é definida pela própria companhia em seus contratos.*

*Transcreve ementa de acórdão do Conselho de Contribuintes sobre a matéria, afirmando ser consenso que nos atos particulares são as partes que criam ou extinguem obrigações, pelo que não pode o Fisco simplesmente dar a interpretação que mais lhe convém, desconsiderando os ajustes e manifestações de vontade das partes, em especial quanto às deliberações empresariais e seus efeitos jurídicos.*

*Discorre sobre as disposições legais contidas no enquadramento legal da exigência, artigos 299 e 300 do RIR/99, destacando que as importâncias pagas caracterizam despesas operacionais necessárias, visto que os recursos originados na emissão de debêntures foram aplicados no capital de giro da empresa, sendo, assim, necessários para o desenvolvimento das atividades da empresa, cujo objeto social é 'a importação e exportação de equipamentos destinados a serviços telefônicos e de comunicação em geral e à prestação de serviços correlatos aos bens e mercadorias mencionados'.*

*Assevera a impugnante que tendo em conta a inviabilidade dos pagamentos devidos à acionista majoritária serem classificados, no Banco Central do Brasil, como remessas de natureza híbrida, visto que o citado órgão entendeu que a remessa pretendida pela empresa seria empréstimo, tornou-se necessária a formalização de um contrato de mútuo que fundamentasse a operação junto ao Banco Central.*

*Dessa forma, a empresa autuada, para cumprir seus compromissos contratuais junto à sua acionista majoritária, ou seja, pagar a sua participação nos resultados gerados com o apoio financeiro e operacional da debenturista no exterior, operação amparada pela legislação vigente, foi obrigada a atender às exigências do Banco Central utilizando-se de forma legalmente disponível, como é o caso do mútuo, que posteriormente se converteria em distribuição de lucros.*

*A defesa consigna que, como consequência do contrato de mútuo formalizado para fundamentar a remessa, a contabilidade da empresa deveria refletir os fatos ocorridos em atendimento à legislação vigente, conforme disposto no art. 251 do RIR/99 'a pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e*

*fiscais', de forma que a operação registrada como empréstimo não poderia ser contabilizada de forma diferente.*

*Ressalta a impugnante que o procedimento da empresa não teria causado qualquer dano ao Poder Público, pois não há incidência de tributação tanto na remessa ao exterior sobre empréstimos concedidos como para a distribuição de lucros feita à acionista estrangeira, tendo sido feita a escolha pela modalidade mais rápida naquele momento para solução do impasse. Assim, considerar desnecessárias as despesas oriundas das obrigações assumidas pela contribuinte equivaleria a tornar nulo um ato jurídico perfeito, o que é inaceitável.*

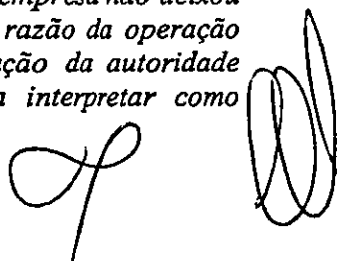
*Acentua que em toda a legislação não se verifica a impossibilidade de realizar a operação em tela, sendo que o artigo 430, do Decreto 1.041/94 prevê que 'podem ser deduzidas na apuração do lucro líquido as participações nos lucros da pessoa jurídica, asseguradas às debêntures de sua emissão', carecendo, assim, a autuação de fundamentação legal, visto que a contribuinte apenas exerceu um direito legalmente constituído, em razão de uma operação válida, prevista e regulada na legislação comercial e fiscal brasileira.*

*Nesse entendimento, afirma a impugnante que por estar a tributação sujeita ao princípio constitucional da estrita legalidade, o administrador não detém poderes para agir discricionariamente no que se refere à cobrança de tributos, não podendo, assim a autuação realizada suprir eventual omissão legal e nem mesmo a autoridade fiscal aplicar a norma tributária com subjetivismo.*

*Argumenta a defesa que, mesmo que se considere válida a autuação em tela, ou seja, ainda que a contribuinte tivesse deixado de pagar a exação formalizada, já teria ocorrido a decadência dos valores lançados pela autoridade coatora, visto que o Contrato de Emissão de Debêntures data de 09/07/1997 e os fatos que deram origem ao contrato de mútuo, que se viu obrigada a efetuar, teriam ocorrido em 1998, deixando, assim, a Fazenda Pública de se manifestar por quase oito anos transcorridos daquele ato jurídico perfeito, definido pela Assembléia Geral da empresa em 09/07/1997. Destaca que a manutenção da exigência ora atacada corresponde a declarar o ato praticado pela contribuinte inválido inclusive para os anos de 1998 e 1999, os quais, no entanto, teriam sido aceitos pela autoridade fiscal.*

*Transcreve os artigos 156 e 173 do Código Tributário Nacional, concluindo que o direito do Fisco desconstituir o ato em questão teria decaído em 31/12/2002. Reproduz jurisprudência do Conselho de Contribuintes nesse sentido.*

*Com referência à multa de ofício aplicada nos termos do artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, alerta que a empresa não deixou de efetuar pagamento de IRPJ e CSLL em razão da operação praticada, tanto que não houve comprovação da autoridade fiscal nesse aspecto, a qual se limitou a interpretar como*



*desnecessárias as despesas originadas do contrato de emissão de debêntures, que por si só não autoriza a exigência da multa aplicada.*

*Finalizando requer seja determinada a total improcedência do auto de infração, para cancelar o débito em questão e sua exigibilidade, bem como todos os encargos decorrentes da autuação em tela."*

A decisão de primeira instância, fls. 206 a 221, julgou os lançamentos tributários procedentes, sob os fundamentos consubstanciados nas seguintes ementas, fls. 206:

*"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ*

*Ano-calendário: 2000*

**REMUNERAÇÃO DE DEBÊNTURES E EMPRÉSTIMO À ACIONISTA CREDORA. EXISTÊNCIA SIMULTÂNEA. DESPESA DESNECESSÁRIA. INDEDUTIBILIDADE.**

*É indedutível a despesa realizada a título de remuneração de debêntures, emitidas para captação de capital de giro, vez que a comprovação de empréstimo cedido pela autuada à acionista credora no período demonstra disponibilidade de recursos para manutenção da atividade produtora.*

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Ano-calendário: 2000*

**MULTA DE OFÍCIO - A multa de ofício é de imposição obrigatória nos casos de exigência de tributos decorrentes de lançamentos de ofício. Sendo aplicáveis os percentuais definidos na legislação, não cabe à autoridade administrativa afastar a multa imposta, ou reduzi-la, sem amparo legal.**

**Tributação Reflexa - CSLL.**

*Em se tratando de exigência reflexa que tem por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada em relação ao auto de infração principal constitui prejudicado na decisão decorrente.*

*Lançamento Procedente."*

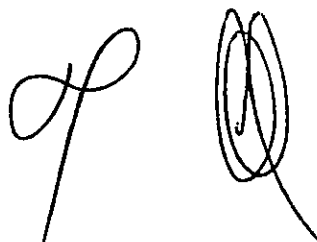
Cientificada dessa decisão em 09/03/2007, segundo "A. R." afixado às fls. 229, a contribuinte ingressou com o recurso voluntário em 09/04/2007, fls. 230 a 268, instruído com os documentos de fls. 267 a 373.

Repete as razões da impugnação, em síntese, argüindo mais: a existência de um propósito comercial; a competitividade exacerbada existente no mercado no ramo de equipamentos telefônicos e de comunicação em geral que exige liquidez das empresas participantes, à época, impunha a necessidade de captação de capital de giro o que foi suprido via emissão de debêntures subscritas pela sua controladora situada no exterior; dentre as ferramentas legais para atingir seus objetivos comerciais optou pela mais econômica: a emissão de debêntures; evocou as ementas dos acórdãos n.ºs. 101-77.837/88 e CSRF/01-01.874/94, que

admitem válidos os negócios praticados com objetivos econômicos e empresariais verdadeiros; na operação formatada foram observadas todas as características regulares à emissão das debêntures, em consonância com as disposições do art. 52 da Lei das Sociedades Anônimas - LSA: época do vencimento, conversibilidade e forma de remuneração que pode ser livremente escolhida pela companhia emissora entre juros fixos ou variáveis, participação nos lucros da emissora e prêmio de reembolso sendo que no caso a recorrente definiu a remuneração pela aplicação do percentual de 90% (noventa por cento) sobre o resultado do exercício do período, antes da provisão para o imposto de renda; segundo a doutrina em sua natureza as debêntures revestem-se da natureza de um efetivo mútuo, aspecto que foi vital para a decisão da recorrente de remeter os valores devidos às debenturistas via empréstimo, ao invés da quitação ou amortização de parcelas devidas a título de participação nos lucros; não há proibição legal de efetuar pagamento de remuneração de debêntures com participação nos lucros via mútuo; foi o Banco Central quem sugeriu que as remessas da remuneração da debenturista no exterior, para maior agilidade, fosse efetuada via empréstimos; assevera que é inacreditável que tenha sido autuada por algo que fez por mera imposição da autoridade cambial, cujas conseqüências são ou seriam totalmente neutras e indiferentes ao fisco; o art. 56 da LSA garante o direito de fixar a remuneração das debêntures como participação nos lucros; não se diga que o percentual definido pela recorrente, equivalente a 90% (noventa por cento) dos seus lucros seria “*não usual*” ou “*não razoável*”, pois sempre haveria o risco de a recorrente não obter o sucesso econômico vislumbrados; o fato dessa modalidade redundar numa potencial economia fiscal, pois dependia da efetiva apuração de lucros, sem qualquer ofensa à legislação fiscal vigente à época, foi mais um atrativo que conduziu a recorrente a proceder da forma aqui descrita; o fisco deveria ter criado uma legislação própria para tributação na fonte de pagamentos de debêntures ao exterior, porém não o fez e não é lícito fazê-lo por vias tortas como aqui pretendido; o Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99, em seu art. 462, assegura a dedutibilidade como despesas, na apuração do lucro líquido do período, as participações nos lucros asseguradas às debêntures de emissão das companhias; uma das mais relevantes fontes de litígio entre o fisco e os contribuintes é a dedutibilidade ou não de despesas operacionais, por envolver conceitos que beiram o subjetivismo como os da necessidade e normalidade; a empresa utilizou o numerário captado via emissão de debêntures para a execução de suas atividades; o investimento via empréstimos realizado pelas debenturistas foi fundamental para que a recorrente reorganizasse sua situação financeira e pudesse colocar em funcionamento seu plano estratégico-empresarial; considera inaceitável que o prazo de decadência tenha como termo inicial o exercício de 2000, época em que foi realizado um dos pagamentos aos debenturistas, pois o contrato de emissão de debêntures foi efetivamente formalizado no exercício de 1997 e desde o exercício seguinte presta informações a respeito ao fisco por meio das DIPJ's, a operação de emissão de debêntures formatada pela recorrente é um ato jurídico perfeito e, pelo decurso do prazo decadencial não pode mais ser questionado pelas autoridades fiscais as quais, quisessem desconsiderar a validade do ato jurídico que deu origem às despesas com os pagamentos aos debenturistas, o fizesse dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos fixado pelo art. 173 do CTN.

Alfim a contribuinte pede provimento ao recurso para reforma a decisão recorrida cancelando-se o auto de infração e reconhecendo-se tanto a regularidade do procedimento adotado, quanto a inexistência de qualquer débito dele decorrente.

É o relatório.



## Voto

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais e regimentais de admissibilidade. Dele tomo conhecimento.

### PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

A preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário, no caso dos autos, é improcedente.

O fisco não questionou a validade do ato de emissão das debêntures ocorrida em 09/07/1997. O que foi glosada foi a remuneração das debêntures apropriada como despesas no ano-calendário de 2000, cujo valor, tendo em vista a independência dos exercícios financeiros, ao ser computado no lucro líquido do exercício apequenou as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL correspondentes ao ano-calendário de 2000.

O fato de o fisco não ter glosado tal despesa nos anos-calendário anteriores a 2000 não significa que tenha concordado com a regularidade das referidas despesas, mas significa apenas que os negócios realizados pela contribuinte nos anos-calendário anteriores não foram fiscalizados e decaiu o direito de efetuar lançamentos tributários em relação a eles.

Na hipótese dos autos o fato gerador ocorreu em 31/12/2000 e pela regra de contagem do prazo decadencial de 5 (cinco) anos prevista no art. 150, § 4º, do CTN, situação mais favorável à contribuinte, o termo final ocorreria em 31/12/2005. O lançamento tributário foi notificado à contribuinte em 16/12/2005, fls. 170 e 174, portanto, antes de se consumir a decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo ao ano- calendário de 2000.

Rejeito a preliminar de decadência e enfrento o mérito.

### GLOSA DE DESPESAS COM REMUNERAÇÃO DE DEBÊNTURES

Os fatos descritos pelo fisco revelam-se singelos na sua compreensão uma vez evidenciado que a empresa emitiu debêntures no valor de R\$ 50.000,00, para financiamento de capital de giro, subscritas na sua quase totalidade (99,5%) por sua controladora situada na República do Panamá, e os restantes 0,5% pela outra acionista situada no Brasil, com remuneração fixada em 90% (noventa por cento) do lucro líquido antes da provisão do imposto de renda, tendo sido apropriada como despesas de participação de debêntures, no ano-calendário de 2000, a importância de R\$ 1.531.205,99.

A glosa fiscal teve por fundamento a desnecessidade da referida despesa, com base nas disposições do art. 299 do RIR/99, pelo fato de o fisco ter verificado que no mesmo ano-calendário a autuada remeteu ao exterior, a título de empréstimo à sua controladora, a importância de R\$ 1.156.720,00 e pelo fato de ter considerado como não normal e nem usual a vultosa remuneração de debêntures calculada ao percentual de 90% (noventa por centos) dos lucros da companhia.

A decisão de emitir debêntures objetivando financiar o capital de giro e a fixação da forma e do percentual de remuneração como participação nos lucros da companhia sem dúvida, num primeiro momento, não deixa de ser um típico ato gerencial de livre arbítrio dos gestores da companhia. Entretanto esse ato além de observar as disposições pertinentes da legislação comercial, especialmente os dispositivos da Lei das Sociedades Anônimas - LSA, mencionados pela autuada no seu recurso voluntário, também deve observar as condições de dedutibilidade para efeitos fiscais, pois nem sempre dispêndios admitidos como regulares e válidos do ponto de vista empresarial e da legislação societária satisfazem às disposições da legislação fiscal, para efeitos tributários.

O caso dos autos é típico dessa situação, aplicando-se as disposições do art. 299 do RIR/99 tem a seguinte dicção:

*"Art. 299. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47)."*

*§ 1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 1º).*

*§ 2º As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 2º).*

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

O art. 462, inciso I, do RIR/99 admite a dedução do lucro líquido do período de apuração as participações nos lucros da pessoa jurídica, asseguradas a debêntures de emissão da companhia, em consonância com as disposições pertinentes da LSA. Contudo o legislador fiscal ao admitir essa dedutibilidade o fez vinculado aos demais dispositivos e requisitos da legislação fiscal que rege a apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dentre eles o atendimento dos critérios da necessidade, usualidade e normalidade dos dispêndios ao desenvolvimento das atividades da empresa, previstos no art. 299 do RIR/99, capitulado no auto de infração, fls. 171, pois nem tudo que pode ser apropriado como despesas do ponto de vista gerencial reúne condições de dedutibilidade sob a ótica da legislação fiscal.

Não fosse essa salvaguarda fiscal do art. 299 do RIR/99, o fato de a recorrente não obter o sucesso econômico vislumbrados e o fato dessa modalidade redundar numa potencial economia fiscal, pois dependia da efetiva apuração de lucros, praticamente não haveria arrecadação de IRPJ e de CSLL, pois bastaria às empresas utilizarem algum expediente de planejamento tributário de modo a elidir ou apequenar a base de cálculos dos referidos tributos tal como aconteceu no caso presente.

De fato, ao fixar a remuneração das debêntures 90% (noventa por cento) do lucro líquido antes da provisão do imposto de renda a empresa definiu que computaria na base de cálculo do IRPJ e da CSLL apenas 10% (dez por cento) dos lucros da companhia e assim procedeu por vários exercícios.

No mercado financeiro e no âmbito das empresas em geral não é usual qualquer sociedade empresarial remunerar terceiros debenturistas com 90% de seus lucros,

salvo hipótese, como a dos autos, é claro, em que esses terceiros fossem os mesmos detentores do capital da empresa.

Compulsando os autos convenci-me de que a obrigação criada no Passivo Circulante, como contrapartida contábil das despesas com remuneração de debêntures teve como finalidade gerar despesas não normais, não usuais e desnecessárias à atividade da empresa com o fito de reduzir o lucro sujeito à tributação.

E aqui vale ressaltar que a tributação no presente caso não se reveste das características de subjetividade, aventada pela recorrente, na medida em que a desnecessidade dos dispêndios glosados revela-se flagrante considerando que a empresa teve no ano-calendário disponibilidades financeiras e enviou ao exterior, a título de empréstimos à sua controladora, a importância de R\$ 1.156.720,00, ao passo que apropriou como despesas de remuneração de debêntures a importância R\$ 1.531.205,99, a título de remuneração de capital de giro no valor de R\$ 50.000,00, ou seja, as despesas com remuneração de debêntures para financiar o capital de giro mostraram-se desnecessárias ao desenvolvimento da atividade da empresa em face da existência dos recursos colocados à disposição da controladora no exterior, muito superior ao montante obtido para financiamento do capital de giro.

A assertiva da defesa de que a recorrente poderia não obter o sucesso econômico vislumbrados, pois dependia da efetiva apuração de lucros, ou seja, se apurasse prejuízo no exercício social não haveria a despesa com remuneração das debêntures não é palatável, pois se apurasse prejuízos não haveria remuneração das debêntures, mas muito provavelmente também apuraria prejuízos fiscais e nada pagaria de IRPJ e CSLL e ainda poderia compensar os prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL nos exercícios fiscais vindouros, ao passo que se apurar lucros haveria a despesa com a remuneração das debêntures e a empresa nada pagaria de IRPJ ou CSLL ou os pagaria em valores irrisórios, considerando ainda a possibilidade da compensação dos prejuízos fiscais.

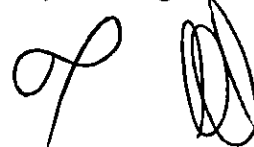
Vale disser, seja na existência de prejuízos, seja na existência de lucros, em virtude da formosa sistemática de apropriação de despesas com remuneração de debêntures engendrada, a recorrente nada pagaria de IRPJ ou de CSLL ou os pagaria em valores aviltados em face da apropriação de 90% (noventa por cento) dos lucros como despesas com remuneração das debêntures.

O argumento de defesa de que os referidos empréstimos foram uma forma de quitar a remuneração das debêntures em face de alegadas dificuldades de natureza cambial não é verossímil, pois, como já consignado na decisão recorrida no contrato de empréstimo não houve vinculação à sua utilização para pagamento da remuneração das debêntures e nem as correspondentes obrigações foram baixadas contabilmente pelo valor dos empréstimos remetidos ao exterior, tendo permanecido na escrituração da autuada dois negócios jurídicos distintos: a obrigação representada pelas debêntures e sua remuneração e o direito correspondentes aos empréstimos concedidos à sua controladora.

Dessarte, mantenho a decisão de primeira instância pelos seus bem lançados fundamentos.

#### EXIGÊNCIA REFLEXA - CSLL

À exigência reflexa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL aplica-se as mesmas razões de decidir adotadas neste voto em relação à exigência do IRPJ em



virtude do suporte fático comum que as instruem, na medida em que relativamente a essa contribuição social não foram declinadas razões específicas de discordância e nem apresentadas outras provas ou argumentação diversas das ofertadas quanto ao IRPJ.

### CONCLUSÃO

Na esteira destas considerações oriento o meu voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 11 de março de 2009.



CANDIDO RODRIGUES NEUBER