



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

Processo nº 16327.720552/2014-07
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Resolução nº **2402-000.573 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 17 de agosto de 2016
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrentes SCF COMPANHIA SECURITIZADORA DE CRÉDITOS FINANCEIROS
FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e converter o julgamento diligência, nos termos do voto do relator.

(Assinado digitalmente)

Kleber Ferreira de Araújo - Presidente

(Assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Kleber Ferreira de Araújo, Ronnie Soares Anderson, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Tulio Teotonio de Melo Pereira, Theodoro Vicente Agostinho, Mário Pereira de Pinho Filho, Bianca Felicia Rothschild e João Victor Ribeiro Aldinucci.

RELATÓRIO

Inicialmente, adota-se o relatório da decisão recorrida, o qual bem retrata os fatos e os fundamentos do lançamento, da impugnação e dos incidentes ocorridos até então:

Por meio dos autos de infração, fls. 1.509 a 1.522, são exigidas da contribuinte acima identificada as importâncias relacionadas na seguinte tabela, referente ao ano-calendário 2009, acrescidas de multa de ofício de 75 % e de juros de mora.

TRIBUTO	VALOR (R\$)
Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF	4.651.199,97
Contribuição para o PIS/Pasep	433.600,08
Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS	2.668.308,16

1. DA DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL

Da descrição dos fatos e enquadramento legal, às folhas 1.510; 1.514 e 1.519, verifica-se que a autuação se deu em razão de:

1.1 Infração nº 01 – PIS e COFINS

Não inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da receita proveniente do perdão de juros de empréstimos obtidos com empresa vinculada no exterior que, pelos princípios contábeis, se caracteriza por receita nova e por ter sido despesa de captação redutora da base de cálculo dessas contribuições, deveria ter sido considerada para fins de cálculo dessas exações tributárias

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2009 e 31/12/2009:

art. 3º, §8º, II da Lei nº 9.718/98.

1.2 Infração nº 02 – IRRF

Não recolhimento do IRRF sobre obrigações relativas a juros de empréstimos obtidos no exterior. O fato gerador do IRRF é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda por parte da credora, caracterizada com o crédito reconhecido pela devedora. Perdão de dívida de juros incorridos e vencidos caracteriza hipótese prevista no art. 685 do RIR/99.

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 30/01/2009 e 31/12/2009:

Arts. 674; 675; 682; 685; 702; 703 e 725 do RIR/99.

2. DO TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL

Assim se manifestou a autoridade autuante, fls. 1.525/1.548, em síntese:

[...]

Dos Fatos

• *Através do Termo de Início, com ciência no dia 13/02/2014, intimei a contribuinte a detalhar e esclarecer as informações prestadas na DIPJ 2010, ano-calendário de 2009, referente a ficha 06A, linha 23, "Outras Receitas Financeiras de R\$ 70.487.463,76; e linha 37, "Outras Receitas Operacionais de R\$ 32.606.194,09, uma vez que os recolhimentos de PIS e da COFINS estavam bem abaixo do valor declarado de receitas operacionais.*

• *Em resposta, apresentou o razão contábil das contas de apuração do PIS e da COFINS, memória de cálculo mensal dessas contribuições, que colamos abaixo, e razão contábil das contas "Outras Receitas Operacionais" compostas pelos grupos identificados pelos códigos: 3.1.10.31.0001 a 3.1.10.31.0005 e 3.1.10.32.0001 e 3.1.10.32.0002, referente ao valor lançado na Ficha 06A, linha 23; e razão contábil das contas "Outras Receitas Financeiras" compostas pelos grupos: 3.1.10.35.0001, 3.2.10.11.0002 a 3.2.10.11.0004, 3.2.20.11.0003 a 3.2.20.11.0004 e 3.3.20.33.0001, referente ao valor lançado na Ficha 06A, linha 23. Apresentou também balancete de dezembro de 2009 com os saldos anuais das contas relacionadas acima.*

• *A contribuinte fundamenta a dedução da sua despesa de captação no art. 3o, § 8o, II, da Lei 9.718/98.*

• *Por intermédio da Intimação Fiscal 0001, verificou-se que as contas que compõem a rubrica de despesas de captação, "Outras Exclusões" do DACON, estão identificadas contabilmente como: código 3.3.20.31.0007 - Juros sobre Empréstimo - R\$ 22.942.876,45 anual; e código 3.3.20.31.0008 - Juros sobre Empréstimo 2 - R\$14.742.208,97 anual.*

• *Analizando-se a escrituração contábil digital - SPED da contribuinte, tais débitos nas contas de juros têm como contrapartida os créditos em conta de passivo exigível a longo prazo: o débito na conta 3.3.20.31.0007 - Juros Sobre Empréstimos credita a conta de passivo nº 2.2.20.12.0001 - LBI Group Inc.; e a conta 3.3.20.31.0008 - Juros sobre Empréstimo 2, credita a conta 2.2.20.12.0002 - Lehman Brothers Special Financing Inc.. A contribuinte não faz lançamentos individualizados, segregando no passivo o que é referente a juros a pagar e IRRF a recolher do que é de valor principal tomado como empréstimo.*

• *A contribuinte vem desde o início do empréstimo creditando em mesma conta de passivo: código 2.2.20.12.0001 - LBI Group Inc, os juros a pagar e o IRRF a recolher. E, em contrapartida, debitando mensalmente pro rata tempore as despesas de juros e acréscimos (nesse caso os acréscimos são os valores de IRRF retidos e não recolhidos aos cofres da Fazenda Nacional), deduzindo essas despesas da base de cálculo do IRPJ e da CSLL e da base do PIS e da COFINS, como despesas de captação. As despesas financeiras de juros, não*

efetivamente pagos, e as despesas de IRRF, calculadas com base reajustada conforme o art. 725 do RIR/99, foram contabilizadas em obediência ao regime da competência.

• Foi perdoado um total de R\$ 66.707.074,00, referente aos dois empréstimos, esse perdão gerou uma receita contabilizada no grupo de Outras Receitas Operacionais, conta cód. 3.1.10.35.0001 - Receita de Perdão de Dívida (juros). Essa receita foi considerada nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL no ano de 2009, mas não foi considerada nas bases de cálculo do PIS e da COFINS. No tópico 5, "Do Direito", esclareceremos que deveria ter sido tributado esse valor para fins do PIS e da COFINS, uma vez que se trata de receita nova e de uma reversão de despesa que fora redutora das bases dessas contribuições nos períodos anteriores.

Do Direito em relação à infração de nº 01 - PIS/COFINS

• A contribuinte, quando questionada na Intimação Fiscal 0002 a apresentar justificativa legal para a não consideração na base de cálculo do PIS e da COFINS da Receita de Perdão de Dívida (juros), conta 3.1.10.35.0001, no valor de R\$ 66.707.704,00, argumentou que o resultado financeiro decorrente da renegociação não foi incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS por que não se subsume ao artigo 3º da Lei 9.718/98. Esta Fiscalização diverge do entendimento da contribuinte como a seguir será demonstrado.

• Os juros transcorridos contabilizados por competência, quando não pagos, são passivos genuínos, devendo ser registrado no passivo a título de juros a pagar.

• O perdão de uma dívida de juros por empresa coligada no exterior consubstancia-se em uma extinção de um passivo sem o desaparecimento concomitante de um ativo, tratando-se, portanto, de uma realização de uma nova receita ocorrida na data do perdão.

• As despesas de juros transcorridos e não pagos, os juros a pagar, bem como, o IRRF a recolher, sobre empréstimos no exterior, serviram para deduzir as bases de cálculo do PIS e da COFINS como despesas de captação.

• A despesa de captação é considerada operacional, porque é da operação da securitizadora captar recursos no mercado e remunerar o investidor pelo recurso financeiro aplicado que, no caso em questão, a captação foi através dos juros contratados. Tanto é típico da atividade da securitizadora, do seu objeto social, que tais despesas foram incluídas na legislação como redutora das bases do PIS e da COFINS.

• A captação de remuneração é essencial a execução do objeto social das securitizadoras, logo a receita de perdão de dívida, resultante de despesa de captação, trata-se de receita operacional típica da atividade.

• Sendo assim, a sua reversão através do perdão da dívida de juros, seria uma nova receita a ser adicionada na base dessas contribuições, uma vez que elas, quando despesas de captação, reduziram

anteriormente essas bases, tendo a mesma natureza operacional da sua contrapartida.

• *Se não fosse esse o entendimento, teríamos aqui um verdadeiro descompasso na legislação tributária, dando margem a planejamentos tributários entre partes relacionadas, por exemplo: a empresa vinculada, devedora do empréstimo, após vários exercícios não efetuaria o pagamento dos juros transcorridos à sua credora vinculada, contabilizando no passivo as contrapartidas de despesa, reduzindo por anos as bases do PIS e da COFINS; depois, ao final de 5 anos das obrigações contabilizadas no passivo, receberia um perdão dos juros, finalizando o planejamento, com a não consideração da receita nova nas bases das contribuições. Situação essa, que seria um planejamento tributário digamos "perfeito", totalmente prejudicial ao Fisco, pois, mesmo que consiga descaracterizá-lo não poderia atuar para lançar as exações inadimplidas, uma vez que estas já estariam decaídas.*

• *A depender do tipo de atividade empresarial constante do objeto social das instituições financeiras e suas equiparadas, determinadas receitas financeiras se enquadram no conceito de faturamento ou receita bruta para fins da exação das contribuições do PIS e da COFINS.*

• *A base de cálculo da contribuição é o faturamento mensal, entendido como o valor da receita bruta da pessoa jurídica decorrente da venda de bens ou da prestação de serviços (art. 3º da Lei nº 9.718/98).*

• *O art. 79, inciso XII, da Lei nº 11.941/2009 revogou o §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, restringindo assim o conceito de receita bruta para fins de incidência da contribuição cumulativa.*

• *As despesas financeiras de captação nas securitizadoras são operacionais, são da atividade empresarial típica constante do seu objeto social, concluindo-se que as correspondentes reversões dessas despesas, através do perdão de juros, também terão a mesma natureza de receitas financeiras de captação operacionais que se sujeitam às exações do PIS e da COFINS.*

Do Direito em Relação à Infração de nº 02 - IRRF

• *Como relatado na descrição dos fatos, a contribuinte, embora tenha creditado no passivo os juros incorridos, vencidos : não pagos, não efetuou o recolhimento dos impostos retidos nos momentos da apropriação das despesas de juros relativo a empréstimos obtidos no exterior.*

• *A hipótese de ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda na Fonte sobre a remessa de juros ao exterior tem situação prevista em lei para identificar o momento do fato gerador do IRRF- no caso de remessa de juros para o exterior, in casu o art. 685 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999:*

Art. 685. Os rendimentos, ganhos de capital e demais proventos pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, por fonte situada no País, a pessoa física ou jurídica residente no exterior, estão sujeitos à

incidência na fonte (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 100, Lei nº 3.470, de 1958, art. 77, Lei nº 9.249, de 1995, art. 23, e Lei nº 9.779, de 1999, arts. 7º e 8º): (grifos nossos)

I- à alíquota de quinze por cento, quando não tiverem tributação específica neste Capítulo, inclusive:

a) os ganhos de capital relativos a investimentos em moeda estrangeira;

• *Grifamos "creditados", uma vez que, se os juros vencidos forem creditados como obrigação no passivo, na data de vencimento contratual, mesmo não pagos, configura-se a ocorrência do fato gerador do IRRF.*

• *No art. 725 do RIR/99 é tratado a situação em que a base de rendimentos é reajustada em função do responsável pela retenção assumir o ônus do imposto, como é nesse caso:*

Art. 725. Quando a fonte pagadora assumir o ônus do imposto devido pelo beneficiário, a importância paga, creditada, empregada, remetida ou entregue, será considerada líquida, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto, sobre o qual recairá o imposto, ressalvadas as hipóteses a que se referem os arts. 677 e 703, parágrafo único (Lei nº 4.154, de 1962, art. 5º e Lei nº 8.981, de 1995, art. 63, §2º).

• *Quanto aos juros vencidos e não pagos, não resta dúvida da concretização da hipótese da ocorrência do fato gerador, definidas legalmente, bem como as relações advindas desta hipótese.*

• *Em 2009, conforme descrição dos fatos acima, a fiscalizada mensalmente creditava no passivo os juros incorridos, vencidos e não pagos, portanto, sendo obrigada ao pagamento do Imposto de Renda na Fonte sobre os juros creditados, remetidos ou não.*

• *O que caracteriza a incidência do IRRF é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica da renda por parte da credora, caracterizada com o crédito reconhecido pela devedora, a Libro, atualmente SCF, conforme disposto no art. 43 do CTN:*

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica

de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

• *Verifica-se que a ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda na Fonte **não está necessariamente vinculada à remessa dos rendimentos ao exterior, bastando que haja o crédito**, conforme previsto no art. 702 do RIR:*

Art. 702. Estão sujeitas à incidência do imposto na fonte, à alíquota de quinze por cento, as importâncias pagas, creditadas, entregues,

empregadas ou remetidas a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior, por fonte situada no País, a título de juros, comissões, descontos, despesas financeiras e assemelhadas (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 100, Lei nº 3.470, de 1958, art. 77, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 28).

• *A Lei Ordinária enumerou uma tipologia de atos que geram a incidência do tributo (pagamento, **crédito**, entrega, emprego ou remessa), para definir, cada um deles como a aquisição da disponibilidade de renda, conforme previsto no art. 43 do CTN.*

• *Pelo exposto, não restam dúvidas quanto à ocorrência do fato gerador do IRRF, cód. 0481, dos juros incorridos, vencidos e não pagos nos finais de trimestres de 2009, no contrato de empréstimo com a LBI Group Inc., e nos finais dos meses de 2009, no contrato de empréstimo junto a LBSF.*

[...]

A contribuinte apresentou sua impugnação às folhas 1.553 a 1.608, acompanhada dos documentos de fls. 1.609 a 2.203, na qual, após uma síntese dos fatos, expõe suas razões de irresignação, [...]

A DRJ, contudo, julgou a impugnação procedente em parte, conforme decisão acima ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Período de apuração: 30/01/2009 a 31/12/2009

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. REMESSAS PARA O EXTERIOR. IMPOSTO CALCULADO TENDO COMO DATA DO FATO GERADOR A DATA DOS CRÉDITOS CONTÁBEIS. IMPOSSIBILIDADE.

O fato gerador do imposto de renda na fonte, pelo crédito dos rendimentos, relaciona-se, necessariamente, com a aquisição da respectiva disponibilidade econômica ou jurídica. A hipótese de incidência exige que as importâncias sejam pagas, creditadas, entregues, empregadas ou remetidas a beneficiários domiciliados no exterior, por fonte situada no País.

Assim, para que ocorra o fato gerador do imposto de renda é necessário que exista renda e que esta esteja disponível, seja no sentido econômico ou jurídico. Por sua vez, disponibilidade significa que o dinheiro (disponibilidade econômica) ou o crédito (disponibilidade jurídica) esteja a disposição do credor, isto é, que estejam livres, sem condicionantes ou reservas.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 17/12/2009

PIS. REGIME CUMULATIVO. REVERSÃO DE DESPESA DE CAPTAÇÃO. PERDÃO DE JUROS PASSIVOS. ART. 3º, §8º, DA LEI Nº 9.718/98.

Para as pessoas jurídicas que tenham por objeto a securitização de crédito financeiro, cuja legislação autoriza a dedução da base de cálculo das despesas de captação, a reversão desta despesa, por ocasião do perdão da dívida, deve ser acrescida à receita bruta, no mês de sua reversão, para apurar a base de cálculo da contribuição para o PIS.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 17/12/2009

COFINS. REGIME CUMULATIVO. REVERSÃO DE DESPESA DE CAPTAÇÃO. PERDÃO DE JUROS PASSIVOS. ART. 3º, §8º, DA LEI Nº 9.718/98.

Para as pessoas jurídicas que tenham por objeto a securitização de crédito financeiro, cuja legislação autoriza a dedução da base de cálculo das despesas de captação, a reversão desta despesa, por ocasião do perdão da dívida, deve ser acrescida à receita bruta, no mês de sua reversão, para apurar a base de cálculo da contribuição para a COFINS.

Diante do montante exonerado, a DRJ recorreu de ofício a este Conselho.

A contribuinte foi intimada da decisão em 04 de março de 2015 (fl. 2230) e interpôs recurso voluntário em 02 de abril de 2015, o qual está fundamentado, basicamente, nas seguintes teses:

1. Ilegitimidade da cobrança referente ao PIS/COFINS;
2. Análise do fato gerador do PIS e COFINS: o perdão da dívida não é faturamento ou receita bruta, nos termos da Lei 9718/1998;
3. O posicionamento da jurisprudência de que perdão de dívida não integra a base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS: a jurisprudência administrativa é no sentido de que os valores registrados a título de perdão de dívida não integram a base de cálculo do PIS e COFINS;
4. A receita operacional típica das securitizadoras: o perdão de dívida não é receita operacional ou receita típica da recorrente;
5. Ausência de previsão legal para a tributação da reversão/recuperação de despesa de juros (perdão de dívida) - impossibilidade de equiparar a tributação pelo IRPJ/CSLL à tributação do PIS/COFINS no presente caso: o fato gerador do IRPJ e da CSLL em nada se assemelha ao fato gerador do PIS e da COFINS;

Processo nº 16327.720552/2014-07
Resolução nº **2402-000.573**

S2-C4T2
Fl. 10

-
6. Excesso na constituição do crédito tributário: deve ser excluída a incidência de juros sobre a parcela da multa aplicada.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci – Relator

1 Da diligência

Conforme se observa no Termo de Verificação Fiscal - TVF, além do IRRF, foram constituídos em face da recorrente os créditos das contribuições devidas ao PIS e à COFINS.

Ao julgar a impugnação do sujeito passivo, a DRJ (i) afastou a exigibilidade do IRRF, (ii) recorreu de ofício nesse tocante e (iii) manteve a exigibilidade das contribuições.

O recurso voluntário do sujeito passivo, por tal razão, contempla apenas o PIS e a COFINS.

Ocorre que esta Segunda Seção de Julgamento não tem competência para julgar tal matéria, destacando-se, nesse contexto, os seguintes dispositivos do Regimento Interno deste Conselho:

Art. 3º À 2ª (segunda) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:

I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (IRPF);

II - IRRF;

III - Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR);

IV - Contribuições Previdenciárias, inclusive as instituídas a título de substituição e as devidas a terceiros, definidas no art. 3º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007; e

V - penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias pelas pessoas físicas e jurídicas, relativamente aos tributos de que trata este artigo.

Art. 4º À 3ª (terceira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação referente a:

I - Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins, inclusive quando incidentes na importação de bens e serviços;

Sendo assim, é necessário que sejam tomadas as providências necessárias para desmembrar o presente processo administrativo, a fim de que remanesça nesta Seção apenas o recurso de ofício (IRRF), remetendo-se à Seção competente o recurso voluntário (PIS/COFINS).

Processo nº 16327.720552/2014-07
Resolução nº **2402-000.573**

S2-C4T2
Fl. 12

2 Conclusão.

Diante do exposto, voto por CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, nos termos da fundamentação.

(Assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci.