



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16561.720033/2019-72
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1201-006.334 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de abril de 2024
Recorrentes RODOVIAS INTEGRADAS DO OESTE S/A E FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2014

DEDUTIBILIDADE DE DESPESAS COM COMISSÕES E JUROS NA EMISSÃO DE DEBÊNTURES. DESPESAS FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO AOS CRITÉRIOS DO ART. 299 DO RIR/99

O art. 374 do RIR/99 não confere carta branca à dedução de juros e encargos decorrentes de operações de financiamento, mas especifica como se dará a dedução de juros em casos particulares, respeitados os requisitos gerais do art. 299 do RIR/99 (art. 47 da Lei nº 4.506/64). Estes requisitos deverão ser verificados à luz dos gastos que se pretendeu custear, dependendo esta verificação da prova a ser feita pelo Fisco, que deverá demonstrar vínculo dos recursos ao gasto considerado indedutível, quantificando o montante destinado a tal gasto indedutível nos casos em que os instrumentos de sua contração/emissão não indicarem sua destinação com tal nível de detalhe.

COMPRA ALAVANCADA. DESPESAS COM DEBÊNTURES ASSUMIDAS PELA SUCESSORA. DEDUÇÃO POSSÍVEL.

A dedutibilidade de despesas com obrigações contraídas pela sucedida mas incorridas pela sucessora em virtude de previsão legal que protraí os efeitos fiscais de tais obrigações no tempo, tal como ocorre com despesas financeiras que devem ser reconhecidas *pro rata temporis*, depende da análise dos requisitos de dedutibilidade do art. 47 da Lei nº 4.506/64, mas tais critérios devem ser avaliados retrospectivamente, considerando-se sua necessidade para a sucedida no contexto de sua contratação. Tal avaliação, contudo, não permite ao Estado imiscuir-se na gestão dos negócios da contribuinte e assumir o confortável papel de *engenheiro de obra pronta* para avaliar retrospectivamente e sem acesso a todas as informações que informaram a decisão dos administradores, se o mecanismo mais “adequado” de financiamento da aquisição era aquele. O critério de necessidade deve ser entendido como a mera correlação entre as atividades da empresa e os objetivos pretendidos de, ao fim e ao cabo, contribuir com a geração de receitas, ou seja, a contração de uma dívida deve ter sua necessidade aferida respondendo-se à simples pergunta sobre se aquele passivo visava à manutenção ou ao incremento dos resultados da entidade, por exemplo mediante a aquisição de outra pessoa jurídica.

INCORPORAÇÃO. SUCESSÃO UNIVERSAL. ADOÇÃO PELO DIREITO TRIBUTÁRIO DOS EFEITOS ESTABELECIDOS PELO DIREITO CIVIL.

O Código Tributário Nacional encampa a sucessão universal expressamente em seu artigo 132, que embora trate da sucessão para efeitos de cobrança do crédito tributário da sucedida, revela a opção pelo alinhamento com os efeitos atribuídos à incorporação pelo Direito Civil nos artigos 227 da Lei nº 6.404/76 e 1.116 do Código Civil.

A Instrução Normativa SRF nº 07/81 demonstra a recepção dos efeitos típicos do Direito Civil pelo Direito Tributário, pois determina o transporte à escrita fiscal da sucessora, dos valores cuja apropriação tenha sido diferida pela sucedida e que venham a influenciar na determinação do Lucro Real de exercícios futuros, controle este que, nos termos da Instrução Normativa nº 28/78, item 1.2, “b” é feito na parte B do Lalur.

O art. 109 do CTN permite à lei tributária atribuir a determinado instituto de Direito Privado efeitos tributários distintos daqueles que decorreriam de sua natureza civil, entretanto, inexistente ressalva nesse sentido relativamente aos efeitos da sucessão universal decorrente da incorporação.

RECURSO DE OFÍCIO. MULTA QUALIFICADA. DOLO ESPECÍFICO NÃO DEMONSTRADO.

A existência de intensos debates doutrinários e jurisprudenciais confirmada pela presença de julgados deste mesmo CARF favoravelmente à tese da Contribuinte confirma inexistir dolo, mas mera divergência interpretativa que não pode dar ensejo à qualificação da multa de ofício.

Ademais, o uso de pessoas jurídicas intermediárias com o objetivo de participar em outras sociedades visando ao aproveitamento de benefícios fiscais é estimulado pelo Direito Brasileiro, razão pela qual não pode dar ensejo à qualificação da penalidade quando ausentes outros elementos reveladores de dolo específico em cometer fraude ou sonegação fiscal.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2014

NULIDADE DO LANÇAMENTO. FALTA ABORDAGEM EXAUSTIVA DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA CONTRIBUINTE EM FISCALIZAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

A autoridade administrativa está normativamente autorizada a lavrar os Autos de Infração sem qualquer diálogo com a contribuinte, mas deve considerar minimamente em seu labor os esclarecimentos fornecidos em procedimento de fiscalização. Contudo, a necessidade de contraposição a todos os esclarecimentos que poderiam isoladamente, em tese, afastar a autuação decorre de aplicação subsidiária do art. 489 do CPC/2015 aplicável apenas ao *processo* administrativo fiscal instaurado a partir da apresentação de impugnação. Assim, nos termos da Súmula CARF nº 162 inexistente nulidade por falta de diálogo minudente com os esclarecimentos prestados pela contribuinte, quanto menos pela falta de convencimento da autoridade autuante sobre a forma de interpretar os fatos e o Direito adotada pela Contribuinte.

NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO. FALTA DE MANIFESTAÇÃO SOBRE ARGUMENTOS QUE, EM TESE, PODERIAM LEVAR AO CANCELAMENTO DA AUTUAÇÃO.

Analisados os autos, verifica-se que as omissões apontadas pela contribuinte na realidade inexisteram. O Acórdão Recorrido manifestou-se de maneira expressa e detalhada sobre a defesa da existência de propósito extrafiscal na emissão de debêntures e sobre a alegação de inexistência de vínculo entre as debêntures emitidas pela SP Vias e aquelas emitidas pela CPC e pela Vialco. Quanto à ausência de regras específicas sobre a determinação da base de cálculo da CSLL que submetam a dedução de despesas às aos critérios consolidados no art. 299 do RIR/99, a manifestação não foi expressa, mas o Acórdão inequivocamente partiu da identidade de base de cálculo entre o IRPJ e a CSLL, conforme conhecido e reverberado posicionamento do Fisco, razão pela qual houve enfrentamento tácito da questão.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2014

CSLL. BASE DE CÁLCULO. DEDUTIBILIDADE DE DESPESAS. SUJEIÇÃO AOS REQUISITOS GERAIS DE DO ART. 47 DA LEI Nº 4.506/64.

A autonomia entre as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL é reconhecida pelo art. 2º da Lei nº 7.689/88, e foi exacerbada pelas alterações introduzidas pela Lei nº 8.034/90. Essa autonomia foi novamente reafirmada pela primeira parte do art. 13 da Lei nº 9.249/95, curiosamente ao aproximar as bases de cálculo de ambas por meio de sua *submissão à regra geral de dedutibilidade de despesas do art. 47 da Lei nº 4.506/64*. O art. 13 da Lei nº 9.249/95 veda algumas deduções do Lucro Real e da base de cálculo da CSLL *“independentemente do disposto no [art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964](#)”*, vale dizer, *se a parte final do caput veda a dedução de algumas despesas ainda que preencham os requisitos gerais do art. 47 da Lei nº 4.506/64, é porque esta regra geral de dedutibilidade também se aplica à determinação da base de cálculo da CSLL*.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, (i) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e (ii) por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. Vencida a Conselheira Carmen Ferreira Saraiva e o Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, que negavam provimento ao recurso. O Conselheiro Fredy José Gomes de Albuquerque acompanhou o Relator apenas pelas conclusões. Manifestaram intenção de apresentar declaração de voto os Conselheiros Fredy José Gomes de Albuquerque, Alexandre Evaristo Pinto e Neudson Cavalcante Albuquerque.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lucas Issa Halah - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Eduardo Genero Serra, Fredy Jose Gomes de Albuquerque, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocado(a)), Lucas Issa Halah, Alexandre Evaristo Pinto, Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

Tratam-se de autos de infração nos quais se veicula a cobrança de IRPJ e CSLL acrescidos de multa qualificada e multa isolada por insuficiência no recolhimento de estimativas, todos com juros moratórios.

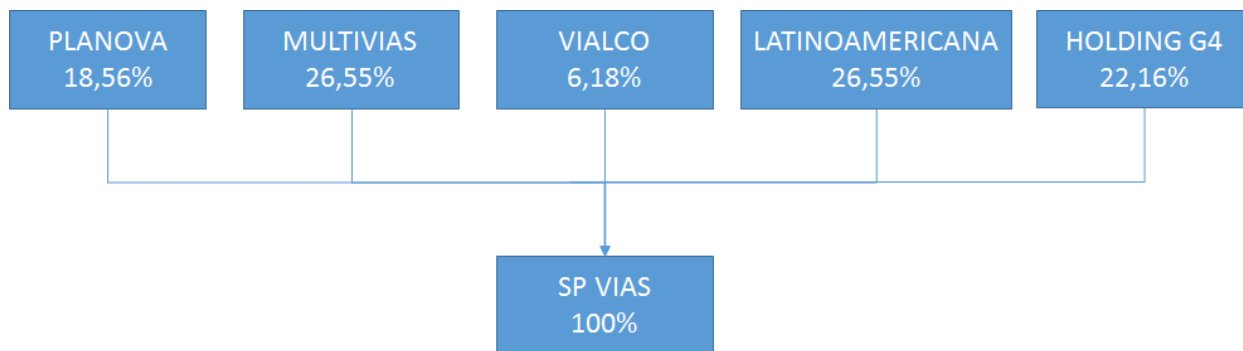
Os autos de infração foram calcados na glosa de despesas com juros e comissões derivados de debêntures emitidas no bojo de operação de compra alavancada pela qual a Recorrente, empresa-alvo adquirida, ao fim e ao cabo tornou-se devedora de encargos (juros e comissões) de debêntures emitidas para custear sua própria aquisição pela investidora.

A autuação foi motivada pelo entendimento da autoridade fiscal de que as debêntures **emitidas pela Recorrente** (2ª e 3ª emissões) não seriam necessárias à sua atividade ou à manutenção de sua respectiva fonte produtora, pois teriam sido incorridas para liquidar passivo relativo a uma emissão de debêntures de 16/06/2010 feita pela adquirente CPC (Companhia de Participações em Concessões) para financiar a aquisição da Recorrente pelo Grupo CCR por meio da CPC.

Vejamos a seguir mais detalhes das operações.

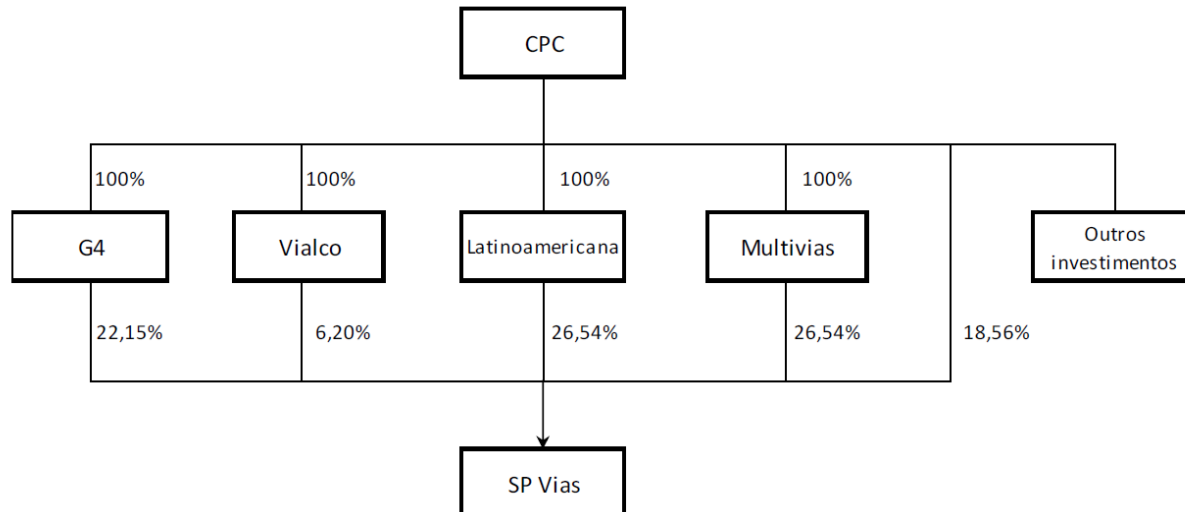
As operações societárias no processo de aquisição da SP Vias (Recorrente):

O Grupo CCR, por meio da CPC, pretendia adquirir a Recorrente (então denominada SP Vias). A SP Vias era à época controlada diretamente por 5 acionistas Pessoas Jurídicas, e indiretamente pelas 36 Pessoas Físicas acionistas das 5 detentoras diretas da Recorrente: Planova Planejamento e Construções S.A. (“**Planova**” – 18,56%), Latinoamericana de Rodovias Participações e Empreendimentos S.A. (“**Latinoamericana**” – 26,54%), Multivias Participações S.A. (“**Multivias**” – 26,54%), Holding G4 Participações SPE Ltda. (“**G4**” – 22,15%) e Vialco Concessões Rodoviárias SPE Ltda. (“**Vialco**” – 6,20%). Eis o quadro de detentores da SP Vias antes da aquisição pela CPC:



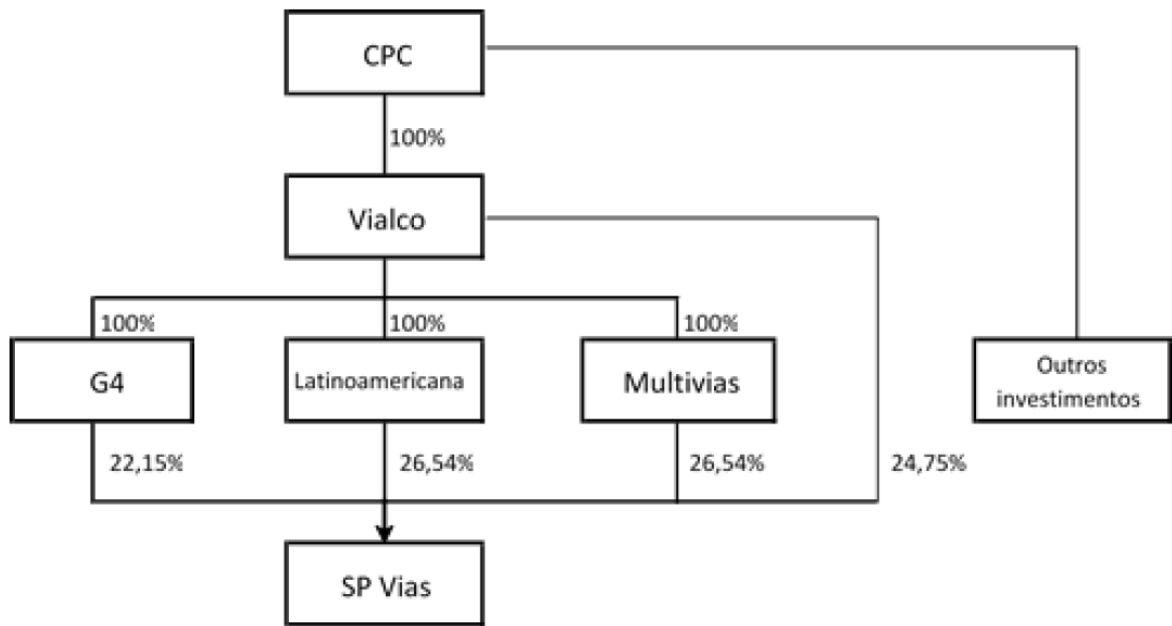
Em 03/08/2010, a CPC firmou contratos para aquisição de (I) 100% de participação na G4, Vialco e Latinoamericana, passando a ser controladora dessas sociedades; e (II) 18,56% de participação na Recorrente detida pela Planova, pelo preço total de R\$ 947.202.461,70. Na sequência, em 25/08/2010, a CPC firmou contrato para aquisição de 100% de participação na Multivias, pelo preço de R\$ 342.345.910,30. **O preço total da aquisição da Recorrente superou R\$ 1,2 bilhão, sendo que parte dos recursos foi obtida junto a terceiros investidores no mercado de capitais.** Verifica-se que a CPC, integrante do Grupo CCR, adquiriu as ações da SP Vias detidas pela Planova, e viabilizou a aquisição do restante das ações da SP Vias adquirindo as holdings que as possuíam.

Após as aquisições a estrutura societária passou a ser a seguinte:

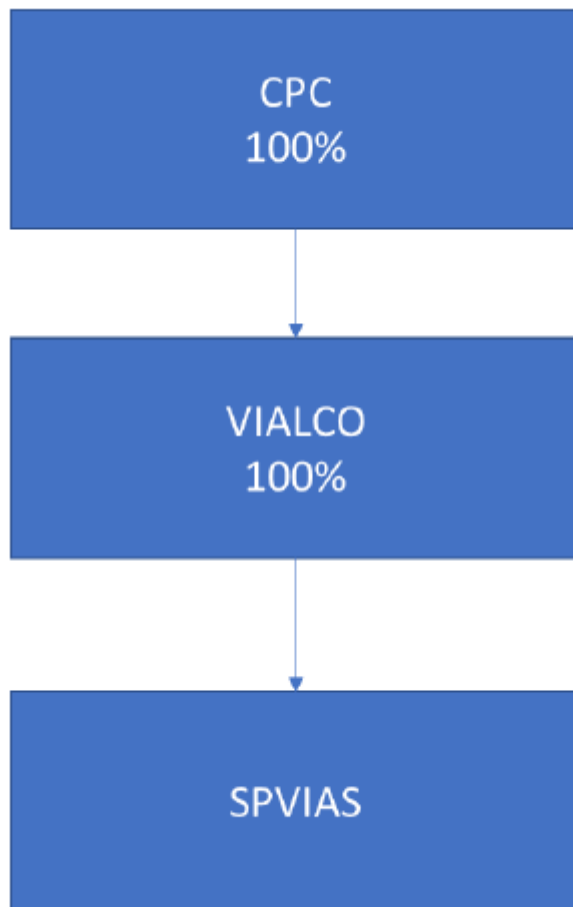


Em 20/12/2010, a CPC iniciou um processo de **reestruturação e simplificação** da estrutura societária de participação na Recorrente, que teve como **1º passo o aumento de capital social da Vialco** com a conferência das participações detidas na Recorrente e nas holdings adquiridas, G4, Latinoamericana, e Multivias.

Após esse 1º passo de simplificação verificamos a seguinte estrutura:



O **segundo passo** foi a incorporação reversa da G4, Latinoamericana e Multivias pela **Recorrente**, em 21/12/2010, resultando na seguinte estrutura:



Ato contínuo, como **terceiro passo** do processo de simplificação, a **Recorrente (então chamada SP Vias) incorporou (também de maneira reversa) a Vialco**, em 22/12/2010, de modo que a CPC passou a deter 99,99% de participação direta na **Recorrente**.

Concluídos esses 3 (três) passos, concentraram-se na própria **Recorrente** todos os ativos e passivos a ela diretamente relacionados, **inclusive debêntures originalmente emitidas para custear a aquisição, as quais, agora eram passivo da Recorrente**, conforme veremos com mais detalhes a seguir.

As emissões de debêntures e o financiamento da aquisição:

Em 16/06/2010 a CPC emitiu R\$ 800.000.000,00 em debêntures subscritas por instituições financeiras terceiras ao negócio.

O passivo correspondente a tais debêntures foi transferido à Vialco juntamente com seu aumento de capital mediante a conferência das ações da SP Vias detidas pela CPC e das ações da G4, Latinoamerica e Multivias no 1 passo das reorganizações. Ou seja, o aumento de capital ocorreu mediante a cessão de um acervo líquido composto pelas participações societárias da SP Vias, e das dívidas contraídas para sua aquisição.

Recebendo tais participações e o débito correspondente às debêntures emitidas para sua aquisição, a Vialco fez nova emissão de debêntures para substituir aquelas emitidas pela CPC (1ª emissão da Vialco – **fls. 11.523/11.561** - com as mesmas características e encargos das emitidas pela CPC). A substituição se operou por meio da subscrição dessas debêntures emitidas pela Vialco, pelos debenturistas da CPC, integralizando-as com os próprios créditos detidos contra a CPC que à época somavam R\$ 819,29 milhões de reais. Ou seja, os debenturistas trocaram as debêntures originalmente emitidas pela CPC por debêntures emitidas pela Vialco.

No 2º passo, a **SP Vias (Recorrente)** incorporou de maneira reversa a Vialco, assumindo assim os ônus correspondentes a tais debêntures. Após a consolidação dos débitos na Recorrente, ela promoveu alterações no perfil da dívida, realizando negociações para alterar seu vencimento para 28/09/2011, 28/02/2013 e, depois, para 28/08/2013, dentre outras alterações negociais.

Em meados de 2012, a Recorrente emitiu R\$ 400.000.000,00 em debêntures (**2ª emissão** – fls. 11.721/11.764) com taxa de remuneração inferior, para suprir suas necessidades operacionais, reestruturar seus financiamentos e custear despesas de capital.

Já em meados de 2013, a Recorrente emitiu mais R\$ 800.000.000,00 em debêntures com taxa ainda mais baixa, com vistas a reduzir o custo de suas dívidas e para atender outras obrigações gerais de investimento e custeio, quitar obrigações financeiras em geral, dentre outros.

Totalizaram-se assim R\$ 1,2 bilhão em debêntures emitidas pela própria Recorrente.

Houve apuração de **ágio** na operação, mas a dedução de despesas com ágio **não foi objeto dos Autos de Infração**, pois o reconhecimento do direito à amortização do ágio para

os períodos **a partir de 2014** está em **discussão na esfera judicial**, na ação declaratória processo n.º 5003802-06.2017.403.6110.

Cientificado, a contribuinte apresentou **Impugnação**.

A DRJ então determinou a **conversão do julgamento em diligência** nos mesmos termos da diligência determinada pelo CARF na Resolução n.º 1302-000.812. O objetivo da diligência, portanto, era confirmar os valores deduzidos e verificar se a integralidade das debêntures emitidas (2ª e 3ª séries de emissão pela SP Vias/Recorrente) destinar-se-ia ao pagamento da aquisição da Recorrente, ou se parte delas teria como destino seu próprio fluxo de caixa operacional da Recorrente. Isso porque, considerando-se que o passivo financeiro relativo às debêntures transferido pela incorporada Vialco SPE correspondia a R\$ 800 milhões, seria plausível a alegação da recorrente de que, ao menos em parte, os valores relativos às debêntures emitidas pela própria SP Vias no total de 1,2 bilhão seria destinado ao seu fluxo de caixa operacional.

No relatório de diligência, constatou-se que as despesas com debêntures (juros e comissões) deduzidas e glosadas decorreriam diretamente apenas das 2ª e 3ª emissões, feitas pela Recorrente, e não das debêntures emitidas pela Vialco para substituir as emitidas pela CPC, que foram transferidas à SP Vias com a incorporação reversa da Vialco. De todo modo, a autoridade diligenciante asseverou que as debêntures deduzidas seriam derivadas, ainda que indiretamente, da primeira emissão pela CPC para financiar a aquisição da Recorrente.

A Recorrente manifestou-se concordando com os valores das deduções apuradas, que correspondiam a seus registros contábeis. Contudo, divergiu da assertiva do Relatório de Diligência de que as despesas deduzidas decorrentes da 2ª e à 3ª emissão de debêntures seriam derivadas da primeira emissão feita pela CPC ou pela Vialco.

Alegou, nesse sentido, que as debêntures em questão (2ª e 3ª emissões) foram emitidas com propósito exclusivo de financiar as atividades da própria Recorrente, conforme restaria consignado nos instrumentos de emissão (2ª emissão – **fls. 11.721/11.764** e 3ª emissão – **fls. 11.825/11.860**) e não se relacionariam em nada com as debêntures originalmente emitidas pela Vialco para substituir aquelas emitidas pela CPC, que foram assumidas pela Recorrente mediante incorporação em 2010 e quitadas em 2013.

O Acórdão Recorrido deu provimento parcial à Impugnação para cancelar a qualificação da multa de ofício, em Acórdão assim ementado:

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

Ano-calendário: 2014

GLOSA DE JUROS E DE COMISSÕES SOBRE DEBÊNTURES. DESPESA DESNECESSÁRIA PARA A EMPRESA ADQUIRIDA. DESPESA NECESSÁRIA PARA A INVESTIDORA.

A empresa foi adquirida por outra (investidora), que emitiu e vendeu debêntures a terceiros a fim de financiar a aquisição; porém, mediante operações societárias, esta dívida foi transferida para a empresa adquirida, a qual emitiu novas debêntures a fim de quitar aquelas; e a despesa com os juros e comissões dessas debêntures não pode ser aceita como despesa dedutível para a apuração

da base de cálculo do IRPJ e da CSLL da empresa adquirida, que os está pagando, uma vez que os recursos obtidos não serviram para manter ou expandir as atividades da empresa adquirida, mas sim permitiram à investidora atingir o seu objetivo, tratando-se pois de despesas necessárias para esta última.

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAIS. MULTA ISOLADA. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO. SÚMULA CARF Nº 105. ALCANCE.

O enunciado da Súmula Carf nº 105 no sentido de que a multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício, alcança somente fatos geradores anteriores à Medida Provisória nº 351/2007, convertida na Lei nº 11.488, de 2007.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2014

GLOSA DE JUROS E DE COMISSÕES SOBRE DEBÊNTURES. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. AUSÊNCIA DE DOLO, FRAUDE, SIMULAÇÃO OU CONLUÍO.

Tratando-se de divergência de interpretação de normas, não resta caracterizada a ocorrência de dolo, fraude, simulação ou conluio, hipóteses necessárias à qualificação da penalidade

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 108 (VINCULANTE).

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”

A exoneração parcial ensejou a declaração do **Recurso de Ofício Necessário** no Acórdão Recorrido, sem oferecimento de razões pela Fazenda Nacional.

Sobreveio o Recurso Voluntário da Contribuinte, alegando, em síntese:

- 1) **Nulidade do lançamento** por violação ao art. 142 do CTN pela ausência de motivação adequada e específica para glosa de despesas, dado que a autoridade fiscal não investigou detalhadamente se os recursos captados com as debêntures emitidas em 2012 e 2013 tiveram como destinação exclusiva a liquidação do passivo adquirido com a incorporação da Vialco, bem como não investigou se a Recorrente possuiria outras fontes de recursos

(caixa operacional, receitas financeiras, por exemplo) para fazer frente àquelas obrigações, ignorando os esclarecimentos prestados pela Contribuinte durante a fiscalização;

- 2) Nulidade parcial do acórdão recorrido pelo não enfrentamento das seguintes questões suficientes para a adoção de conclusão diversa: i) do principal argumento apresentado pela defesa, consistente na demonstração do propósito extrafiscal para a emissão das debêntures de 2012 e 2013 pela SP Vias (2ª e 3ª séries); ii) da inexistência de vínculo dessas debêntures com aquelas emitidas originariamente pela CPC e que vieram a ser substituídas por debêntures da Vialco; e iii) da falta de argumento autônomo para a manutenção da glosa de despesas da base de cálculo da CSLL.
- 3) Improcedência do lançamento pela precariedade de fundamentação verificada nas mesmas hipóteses de nulidade do lançamento acima indicadas, que resultou em um lançamento baseado em presunções;
- 4) Sobre a dedutibilidade das despesas glosadas:**
- 5) Que as despesas com debêntures emitidas pela própria Recorrente em 2012 e 2013 seriam autônomas e necessárias nos termos do art. 299 do RIR/99
- 6) Que tais despesas seriam necessárias mesmo se considerado existente vínculo com as debêntures emitidas originalmente pela CPC e substituídas pela Vialco;
- 7) Expõe a lógica econômica das operações financeiras e societárias praticadas para viabilizar o projeto de aquisição da Recorrente pelo Grupo CCR por meio da CPC.
- 8) Expõe a lógica contábil para a escrituração dos custos e despesas com as debêntures emitidas na Recorrente, mesmo que aquelas emitidas pela própria Recorrente (2ª e 3ª séries) se destinassem a quitar débitos decorrentes das debêntures originárias emitidas pela CPC e Vialco para viabilizar a aquisição da própria Recorrente.
- 9) Subsidiariamente, defende a dedutibilidade em razão da sucessão dos direitos e obrigações após a incorporação da Vialco pela Recorrente.
- 10) Defende a dedutibilidade das despesas financeiras independentemente do disposto no art. 299 do RIR/99, em virtude da disposição autônoma contida no art. 374 do RIR/99.
- 11) Impossibilidade de o Fisco tecer juízo sobre os atos de gestão da sociedade determinando se as operações ocorreram da maneira mais adequada possível.
- 12) Ausência de fundamento para a manutenção da glosa de despesas e custos da base de cálculo da CSLL.
- 13) Impossibilidade de cobrança de Multa Isolada por insuficiência no recolhimento de estimativas por vedação à concomitância com a Multa de Ofício, ocorrendo a consunção.
- 14) Que, na remota hipótese de se concluir que haveria prática de atos fraudulentos no caso concreto (o que admite unicamente a título de argumentação), a consequência lógica

desse entendimento é a “realocação” dos ativos e passivos do “Projeto SPVIAS” na CPC, para que esta passe a deduzir as despesas relativas às debêntures.

- 15) Que deve ser improvido o recurso de ofício, mantendo-se o cancelamento da multa qualificada, pois ficou demonstrado que a infração teria decorrido, no máximo, de divergência de interpretação acerca da legislação de regência, o que em hipótese alguma poderia ensejar o agravamento da penalidade.

É a síntese do necessário.

Voto

Conselheiro Lucas Issa Halah, Relator.

1. Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário interposto pela Contribuinte e do Recurso de Ofício necessário declarado, na forma do Regimento Interno do CARF.

1.1. Recurso de Ofício

O Recurso de Ofício necessário foi declarado no próprio Acórdão Recorrido, à fl. 12.230.

Na forma da Súmula CARF n.º 103, para fins de conhecimento de recurso necessário, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância, estando, atualmente, fixado o teto mínimo para conhecimento em R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais), por disposição contida na Portaria MF n.º 2, de 17 de janeiro de 2022, que reza:

“Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento de Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.

Art. 2º Fica revogada a Portaria MF nº 63, de 9 de fevereiro de 2017.

Art. 3º Esta Portaria entrará em vigor em 1º de fevereiro de 2023.”

Concretamente, observo que a origem afastou a qualificação da multa de ofício, limitando-a ao patamar de 75%.

A multa de ofício qualificada lançada no Auto de Infração de IRPJ atingia à época do lançamento R\$ 50.566.152,82 (fl. 11.169) e a multa de ofício qualificada lançada em virtude da CSLL apurada tinha, na época do lançamento, o valor de R\$ 18.216.775,00.

Com sua redução de 150% ao patamar de 75%, temos inequivocamente uma exoneração do crédito tributário superior ao valor de alçada vigente.

Portanto, o Recurso de Ofício necessário merece ser conhecido.

1.2. Recurso Voluntário

O Recurso Voluntário, além de tempestivo, preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

2. Preliminares do Recurso Voluntário

A Contribuinte alega, como preliminar, a nulidade tanto do lançamento quanto do Acórdão Recorrido, por vislumbrar algumas omissões.

2.1. Nulidade do Lançamento

A alegada nulidade do lançamento se escora na violação do art. 142 do CTN pela suposta ausência de motivação adequada e específica para glosa de despesas, dado que a autoridade fiscal não teria investigado detalhadamente se os recursos captados com as debêntures emitidas em 2012 e 2013 tiveram como destinação exclusiva a liquidação do passivo adquirido com a incorporação da Vialco, bem como não teria investigado se a Recorrente possuía outras fontes de recursos (caixa operacional, receitas financeiras, por exemplo) para fazer frente àquelas obrigações, ignorando os esclarecimentos prestados pela Contribuinte durante a fiscalização.

O questionamento da Contribuinte já anuncia que de nulidade não se trata, pois a correção ou incorreção do mérito da motivação da autuação encontra-se dentro da esfera de discricionariedade da autoridade fiscal de interpretar os fatos e aplicar o Direito.

Assim, inexistindo disposição legal que demande da autoridade fiscal a adoção de determinado “passo-a-passo” para chegar a suas conclusões, não há que se falar em nulidade. Diferente, por exemplo, é a hipótese de lançamento decorrente da presunção de omissão de

receitas por não identificação de depósitos bancários sem a intimação da Contribuinte para se manifestar previamente sobre a origem e causa de cada depósito, pois a lei estabelece as premissas sem as quais a fiscalização não pode lançar mão da presunção.

No caso sob julgamento não há premissa desta sorte e considerando que até a apresentação de impugnação não há que se falar propriamente em processo administrativo, mas em procedimento (art. 14 do Decreto n.º 70.235/72), no qual a Contribuinte ainda não possui os direitos ao contraditório e à ampla defesa (Súmula CARF n.º 162), inexistente nulidade por falta de diálogo minudente com os esclarecimentos prestados pela Contribuinte, quanto menos pela falta de convencimento da autoridade autuante sobre a forma de interpretar os fatos e o Direito adotada pela Contribuinte.

Evidentemente a Autoridade Autuante, embora esteja normativamente autorizada a lavrar os Autos de Infração sem qualquer diálogo com a Contribuinte, deve considerar minimamente em seu labor os esclarecimentos fornecidos em procedimento de fiscalização, mas a necessidade de contraposição a todos os esclarecimentos que poderiam isoladamente, em tese, afastar a autuação decorre de aplicação subsidiária do art. 489 do CPC/2015 aplicável apenas ao *processo* administrativo fiscal instaurado a partir da apresentação de impugnação.

É portanto dispensada a dialética processual, sendo necessário diálogo mínimo cuja presença passo a verificar.

O *standard* mínimo que penso exigível como decorrência da provocação da Contribuinte a prestar esclarecimentos encontra-se atendido, pois nas razões apresentadas no Termo de Verificação Fiscal há clara contraposição de ideias que demonstra, bem ou mal, a discordância da autoridade autuante em relação à Contribuinte, inclusive valendo-se da transcrição de esclarecimentos prestados pela Contribuinte no curso da ação fiscal sobre a *ratio* subjacente aos atos societários em questão.

Não há portanto nulidade, embora a dedutibilidade deva ser tratada sob o aspecto meritório como pleiteado subsidiariamente pela Contribuinte.

2.2. Nulidade do Acórdão Recorrido

A Recorrente também alega a nulidade parcial do acórdão recorrido, pois supostamente não teria enfrentado 3 questões suficientes para a adoção de conclusão diversa, que serão tratadas individualizadamente a seguir:

2.2.1. Análise do propósito extrafiscal da emissão de debêntures

A Recorrente defende que o Acórdão Recorrido não teria analisado o principal argumento apresentado pela defesa, consistente na demonstração do propósito extrafiscal para a emissão das debêntures de 2012 e 2013 pela SP Vias (2ª e 3ª séries), o que acarretaria a nulidade do Acórdão Recorrido.

O início das razões contidas no voto vencedor já revela que a alegação não procede. O Voto vencedor descreve de maneira minudente, já a partir do parágrafo 18 do Acórdão, todo o contexto operacional e as razões extrafiscais explanadas pela Recorrente em sua Impugnação, ressaltando, contudo, seu entendimento.

O enfrentamento específico da argumentação da Contribuinte demonstrando a divergência de interpretação dos fatos e do Direito envolvidos na aquisição e financiamento dessa compra alavancada (*Leveraged Buyout*) fica bastante claro, por exemplo, no seguinte parágrafo do Acórdão Recorrido:

“33. O custo das debêntures, assim como qualquer outra fonte de recursos, é ditado pelo mercado, no momento do fechamento, assim como pelo grau de risco da empresa que faz a captação dos recursos. Se o custo de lançar debêntures passou a diminuir devido à boa situação cadastral do Grupo CCR, então, tal vantagem não foi exclusivamente para a Vialco e para a Autuada, pois também se aplicava aos demais integrantes do Grupo CCR, no caso a CPC; em outras palavras, a CPC era tão elegível quanto, para obter boas condições de preço, na emissão de debêntures, substituindo assim uma dívida mais cara por outra mais barata.”

(...)

“38. Dos textos supra se evidencia que se trata da constituição de uma SPE, a qual, no caso, emite as debêntures, garantidas pelas suas controladoras; e a operação do projeto objeto da SPE, resulta na geração de recursos que pagarão a dívida, assumida desde o início pela própria SPE.

39. Porém, não foi o que aconteceu, pois o tomador de recursos, que assumiu a dívida foi a CPC, não para financiar o projeto, mas para adquirir a Autuada que já estava em operação.

40. E essa dívida foi “transferida” para a Autuada, como já exposto.”

(...)

“43. No caso, o retorno proporcionado pela Autuada adquirida deveria e aparentemente, proporcionou, retorno superior ao custo das debêntures emitidas para financiar a aquisição.

44. Porém, ao contrário do procedimento em Project Finance, a tomadora do recurso não foi a Autuada, nem a Vialco, mas a CPC; e a dívida da CPC foi transferida para a Vialco (na verdade, mediante uma cisão da CPC); e pela incorporação desta, para a Autuada.

45. A Autuada quitou a dívida, com os respectivos custos, que eram originalmente da CPC. Portanto, a conclusão fiscal foi de que a despesa de comissões e juros pagos pelas debêntures, que eram um passivo assumido

pela CPC, para fazer o investimento que consistiu na aquisição da Autuada, foi necessária aos objetivos da CPC e Grupo CCR, mas não da Autuada, que foi o objeto da transação.”

Verifica-se também que o Acórdão Recorrido socorreu-se de literatura específica sobre as estruturas de Compra alavancada e *Project Finance* para contrapô-las à argumentação da Contribuinte, abordando inclusive os ganhos fiscais obtidos concretamente face aos impactos atingidos no caso da dedução reputada correta na própria CPC, concluindo ao final pelo não enquadramento das despesas nos requisitos do art. 47 do Decreto-Lei nº 1.598/77 (art. 299 do RIR/99).

As razões de defesa foram portanto enfrentadas, inexistindo nulidade.

2.2.2. Análise da inexistência de vínculo entre as debêntures emitidas pela SP Vias e as emitidas pela CPC e pela Vialco

A Recorrente também defende haver nulidade por suposta falta de análise do vínculo entre as debêntures emitidas pela SP Vias (2ª e 3ª séries) e aquelas emitidas originalmente pela CPC que foram substituídas pela Vialco.

O Acórdão Recorrido foi menos detalhado na abordagem da relação entre as várias séries de debêntures, que foi objeto da diligência determinada pela DRJ. Contudo, não deixou de se manifestar sobre a questão, consignando a partir da fl. 12.254 razões pelas quais entendeu, assim como entendeu a autoridade diligenciante, que muito embora as debêntures cujos encargos foram objeto de dedução foram as emitidas em 2ª e 3ª séries pela SP Vias (Recorrente), seriam elas derivadas de passivo originariamente contraído pelas CPC para a aquisição da Recorrente, consistindo tão somente em ferramentas utilizadas para reestruturar esse passivo sem individualização entre os montantes afeitos a essa destinação e eventuais quantias com destinação diversa e diretamente relacionada às atividades operacionais da SP Vias. Por isso, entendeu indedutíveis tais despesas na SP Vias. Vejamos:

“68. O Relatório de Diligência, se baseou na documentação apresentada pelo Contribuinte.

69. Como se pode observar, limitou-se a discriminar, por operação, 2ª e 3ª emissões de debêntures, os valores dos juros e comissões lançados como despesa; não houve identificação de quais montantes se refeririam à expansão do capital de giro e de investimentos da Autuada, de forma a serem caracterizados como despesas dedutíveis.

70. Segundo o relatório, nenhum dos valores se caracterizou como tal, pois:

Ressaltamos, contudo, que essas despesas, embora estejam relacionadas apenas à segunda e à terceira emissão de debêntures, são derivadas da

primeira emissão, conforme vastas razões apresentadas no Termo de Verificação Fiscal. (Grifou-se).

71. Ou seja, não houve comprovação de que parte dos recursos obtido na 2ª e 3ª emissões de debêntures teriam sido destinados a investimentos da Autuada e não seriam mera substituição das debêntures que foram emitidas pela CPC, para fins de adquirir a Autuada.

72. Pelo contrário, o Relatório de Diligência confirmou que visaram tal substituição.”

Não houve, portanto, falta de enfrentamento da questão, razão pela qual improcede a alegação de nulidade.

2.2.3. Análise da falta de argumento autônomo para a manutenção da glosa de despesas da base de cálculo da CSLL

A Recorrente assevera que arguiu em sua Impugnação (e a alegação de fato lá se encontra), que os critérios de necessidade, usualidade e normalidade previstos pelo art. 299 do RIR/99, se aplicáveis fossem à dedução de despesas da base de cálculo do IRPJ, não o seriam da base de cálculo da CSLL, por ausência de disposição específica nesse sentido, sendo que os arts. 2º da Lei nº 7.689, de 1988 e art. 13, da 9.249, de 1995 não o exigem, requerendo tão somente que as despesas sejam comprovadas.

O Acórdão Recorrido, neste ponto, de fato enfrentou de maneira bastante acidental o argumento, o que identifiquei em algumas passagens nas quais o Acórdão Recorrido dá a entender que parte da premissa da identidade das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. Vejamos:

“52. Portanto, no ano-calendário em epígrafe:

a. a Autuada apurou Saldos Negativos de IRPJ e CSLL, haja vista a dedução das despesas com debêntures no montante de R\$134.939.074,22 (conforme demonstrado no Termo de Verificação Fiscal pág. 10.792 – se tivesse adicionado as despesas de debêntures na apuração do Lucro Real, teria apurado o IRPJ a pagar que se exige na presente autuação (e analogamente, no que tange à CSLL):

b. e a CPC apurou SN de IRPJ a pagar e R\$,00 de CSLL; se tivesse contabilizado os juros e comissões das debêntures, teria apurado SN de IRPJ maior e SN de CSLL, cuja compensação é limitada a 30%. ”

O julgador não precisa se manifestar sobre cada um dos argumentos da parte, desde que adote como razão de decidir fundamento *suficiente* para superar o argumento não enfrentado, afastando-o, tornando-o irrelevante ou prejudicado.

No caso, o argumento da falta de identidade entre as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL é autônomo, mas penso que a posição do Acórdão Recorrido sobre o tema ficou tacitamente clara. Embora o Acórdão Recorrido não tenha sido expresso no enfrentamento, sua visão oposta à da Contribuinte, de equivalência das bases de cálculo, bastante reverberada e debatida pela Doutrina e Jurisprudência, ficou clara no Acórdão, consistindo enfrentamento mínimo que afasta a ocorrência de potencial nulidade.

Cabe consignar, por fim, que a despeito da ausência de previsão legal específica, trata-se de questão que poderia ter sido objeto de Embargos de Declaração perante a DRJ por aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, prevista por seu atual art. 15.

3. Mérito do Recurso Voluntário

No mérito, o Recurso Voluntário traz vasta argumentação que, ao fim e ao cabo, visa a endereçar os quatro principais pilares argumentativos adotados simultaneamente pelas autoridades autuantes, coincidentes com os casos sobre a mesma matéria enfrentados por este Conselho com alguma recorrência.

O primeiro, defende que as despesas financeiras devem passar pela verificação do atendimento dos requisitos do art. 47 da Lei nº 4.506/64 consolidados no art. 299 do RIR/99 independentemente da previsão à época contida no art. 17, parágrafo único do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977.

O segundo, partindo da assertiva acima, defende que os critérios para a dedutibilidade de despesas contratadas cujos efeitos protraem-se no tempo devem ser verificados no momento da produção de seus efeitos fiscais, independentemente de seus elementos intrínsecos verificados quando da assunção da obrigação.

O terceiro defende, partindo da premissa de que os critérios devem ser verificados no momento da dedução fiscal, que ao proceder à verificação dos requisitos do art. 299 do RIR/99, não poderia ser considerada operacional e dedutível (necessária, usual ou normal) a assunção de despesas financeiras para a aquisição de si própria.

Já o quarto assevera que o Direito Tributário traria tratamento específico aos efeitos da sucessão, notadamente quanto às despesas reconhecidas pela sucessora mas contraídas pela sucedida, que impediria a dedução de tais despesas a despeito do evento sucessório.

Estes são os alicerces da autuação, refutados pela Contribuinte ao longo de sua peça recursal, que abordaremos com maiores minúcias ao longo deste voto.

3.1. Despesas financeiras com emissão de debêntures: art. 299 vs 374 do RIR/99

A autoridade autuante defende que o artigo 374 do RIR/99 não afasta a obrigatoriedade da observância dos critérios gerais de dedutibilidade de despesas. Dessa maneira, independentemente de os juros contarem com previsão específica acerca de sua dedutibilidade, deveriam atender aos requisitos do art. 299 do RIR/99.

O art. 299 do RIR/99 consolida as disposições gerais sobre a dedutibilidade de despesas previstas no art. 47 da Lei n.º 4.506/64.

“Art. 299. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei n.º 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 n.º 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 n.º 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 dispositivo admite a dedutibilidade das despesas, considerando-as operacionais desde que pagas ou incorridas, necessárias às atividades da empresa ou à manutenção da fonte produtora, e dedutíveis desde que usuais e normais nas atividades da empresa.

Ocorre que o então vigente parágrafo único do art. 17 do Decreto-Lei n.º 1.598/77 (substituído pelo parágrafo primeiro que, para o presente caso, não traz alterações relevantes), consolidado no art. 374 do RIR/99 dispõe que os juros serão dedutíveis como custo ou despesa operacional, mas não ressalva a observância dos requisitos de dedutibilidade consolidados no art. 299 do RIR/99. *Verbis*:

“Art. 374. Os juros pagos ou incorridos pelo contribuinte são dedutíveis, como custo ou despesa operacional, observadas as seguintes normas ([Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, art. 17, parágrafo único](#)):”

Na redação do Del 1.598/77:

“Art 17 - Os juros, o desconto, a correção monetária prefixada, o lucro na operação de reporte e o prêmio de resgate de títulos ou debêntures, ganhos pelo contribuinte, serão incluídos no lucro operacional e, quando derivados de operações ou títulos com vencimento posterior ao encerramento do exercício social, poderão ser rateados pelos períodos a que competirem.

~~Parágrafo único—Os juros pagos ou incorridos pelo contribuinte são dedutíveis como custo ou despesa operacional, observadas as seguintes normas:~~

~~— a) os juros pagos antecipadamente, os descontos de títulos de crédito, a correção monetária prefixada e o deságio concedido na colocação de debêntures ou títulos de~~

~~crédito deverão ser apropriados, *pro rata tempore*, nos exercícios sociais a que competirem;~~

~~— b) os juros de empréstimos contraídos para financiar a aquisição ou construção de bens do ativo permanente, incorridos durante as fases de construção e pré-operacional, podem ser registrados no ativo diferido, para serem amortizados.~~

§ 1º Sem prejuízo do disposto no [art. 13 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995](#), os juros pagos ou incorridos pelo contribuinte são dedutíveis como custo ou despesa operacional, observadas as seguintes normas: [\(Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014\) \(Vigência\)](#)”

A Contribuinte defende que o art. 374 conferiria chancela ampla e irrestrita à dedução dos juros, ressalvadas apenas as situações específicas previstas em seus incisos e parágrafo.

Por outro turno, a autoridade autuante defende a complementariedade dos dispositivos, asseverando que, respeitadas as premissas gerais de dedutibilidade do art. 299 do RIR/99, o parágrafo único do art. 374 viria para esclarecer o tratamento a ser conferido às modalidades específicas de despesas financeiras indicadas em suas alíneas.

Caso admitida a necessária observância do art. 299 do RIR/99, a questão carente de resposta passa a ser qual o parâmetro para a verificação da necessidade de determinadas despesas financeiras: seria o gasto a ser custeado com os recursos angariados, ou a assunção de obrigação perante terceiro que, dedutível ou não, era exigível da sociedade?

Há lógica na vertente defendida pelo Fisco acerca da inafastabilidade dos requisitos do art. 299 do RIR/99. Admitir que o legislador pretendeu garantir a ampla, geral e irrestrita dedução das despesas financeiras poderia culminar na paradoxal situação na qual determinado gasto deduzido como despesa é considerado indedutível (por exemplo, determinada viagem não relacionada às atividades da empresa, ou a casa de veraneio do presidente da empresa), mas a dedução das despesas financeiras incorridas para custear justamente esse gasto considerado indedutível remanesceria inatacável.

A contabilidade corrobora a harmonia sistêmica do racional defendido pela autoridade autuante. Conforme o CPC nº 20, os juros de empréstimos contraídos para a aquisição de determinado bem do ativo não circulante que possa ser considerado um “ativo qualificável” (aquele ativo que, necessariamente, demanda um período de tempo substancial para ficar pronto para seu uso ou venda pretendidos) não é despesa financeira do período, mas acresce ao custo de aquisição do bem e terá sua perda de valor contabilizada conforme a natureza desse bem (por exemplo, por depreciação). Por outro lado, os juros de empréstimos contraídos sob qualquer modalidade para a aquisição de ativos não qualificáveis serão despesa financeira do período em que incorridos, computando-se os respectivos encargos financeiros como despesa *pro rata temporis*, ao longo do período de financiamento. Ambas as situações merecem igual tratamento quanto à dedutibilidade das despesas financeiras, mas admitir a interpretação da Contribuinte acerca do alcance do art. 374 do RIR/99 acarreta tratamento díspar entre estas situações.

Sob essa ótica, parece-me que o parâmetro de dedutibilidade deve ser o gasto custeado (e não a mera assunção da obrigação de arcar com as despesas financeiras), *desde que seja possível estabelecer um liame quantificável entre os encargos financeiros e tais gastos*. Passa a fazer sentido, deste modo, determinar se o empréstimo contraído tinha como objetivo

pagar a despesa glosada, ou se com ele pagou-se a despesa não glosada liberando recursos outros da entidade para a quitação das despesas efetivamente glosadas. Mas como fazê-lo?

Alguns instrumentos de financiamento simplesmente não permitem essa vinculação e, nestes casos, a fungibilidade do dinheiro impede, a priori, o estabelecimento desse liame de maneira tal a permitir a aferição dos requisitos de dedutibilidade das despesas financeiras de maneira vinculada à dedutibilidade de algum gasto no qual os recursos angariados foram empregados.

A missão é leonina, já que o dinheiro tanto não cheira à origem, como, por ser bem fungível, não contém o carimbo de seu destino e se mistura aos demais recursos da entidade tão logo ingressa em seus cofres. Assim, a restrição à dedutibilidade, nesses casos, depende da robusta demonstração do vínculo inexorável entre os recursos e referido gasto, bem como da quantificação dos recursos destinados ao referido gasto. Ausente tal demonstração pela autoridade autuante, qualquer análise de preenchimento dos requisitos de dedutibilidade deverá ser feita de forma estanque ao destino dado aos recursos.

Outros instrumentos financeiros, contudo, podem conter essa marca de nascença vinculando-os a gastos predeterminados, como se verifica nos financiamentos concedidos pelo próprio fornecedor de bens ou serviços (vendas a prazo com juros) e como em regra se verifica nos instrumentos de emissão de debêntures. Nestes casos, a análise do preenchimento dos requisitos de dedutibilidade por meio da verificação do destino dos recursos não encontrará maiores obstáculos, e deverá ser feita.

Dito isso, penso que a visão do Fisco sobre este aspecto específico é a mais consentânea com o conceito de necessidade visto como decorrência do princípio da universalidade, pois se o gasto financiado era desnecessário, pois impertinente às atividades da entidade, também são desnecessários os encargos decorrentes do financiamento contraído para seu custeio. Será, contudo, mandatário ao Fisco estabelecer e quantificar o liame entre as despesas financeiras e o gasto considerado indedutível para que a dedutibilidade dos encargos decorrentes do financiamento seja aferida considerando-se o destino dos recursos.

Assim, concluo que o art. 374 do RIR/99 não confere carta branca à dedução de juros e encargos decorrentes de operações de financiamento, mas especifica como se dará a dedução de juros em casos particulares, respeitados os requisitos gerais do art. 299 do RIR/99. Estes requisitos deverão ser verificados à luz dos gastos que se pretendeu custear, dependendo esta verificação da prova a ser feita pelo Fisco, que deverá demonstrar vínculo dos recursos ao gasto considerado indedutível, quantificando o montante destinado a tal gasto indedutível nos casos em que os instrumentos de sua contração/emissão não indicarem sua destinação com tal nível de detalhe.

Evidentemente, havendo no instrumento de contração de dívida (ou de emissão de debêntures) a indicação de que parcela dos recursos destinava-se ao custeio do gasto considerado indedutível, sem contudo especificar os montantes carimbados para este fim, a falta de demonstração pela Contribuinte permitirá ao Fisco adotar a presunção *hominis* de que a totalidade daquele gasto indedutível foi custeada com os recursos obtidos com o financiamento e, assim, glosar a dedução dos correspondentes encargos (juros, comissões, etc) dele decorrentes.

3.2. Momento de verificação dos requisitos de dedutibilidade: contração do débito vs dedução da despesa

Definido ser pertinente apreciar a dedutibilidade das despesas financeiras à luz da causa de sua emissão, passamos ao segundo alicerce da autuação, a premissa de que a dedutibilidade de uma despesa cujos efeitos se protraem no tempo deve ser reavaliada a cada vez em que ela enseja dedução.

Sob esta visão, as autoridades fiscais defendem que as despesas decorrentes de obrigações contraídas pela pessoa jurídica incorporada para adquirir a sucessora não serão dedutíveis para a sucessora, pois embora possa ser necessário para a adquirente endividar-se para adquirir a empresa alvo/sucessora, não seria necessário à sucessora endividar-se para adquirir a si mesma. *Mutatis mutandis*, contratado o financiamento de determinada operação em 120 parcelas mensais, as despesas com juros deveriam ser avaliadas período a período pelos próximos 10 anos, e deixarão de ser dedutíveis caso a sucessora altere seu objeto social e descontinue a atividade à qual aquela despesa era pertinente.

Tratando-se de despesas financeiras, a visão subjacente à autuação traz consequência severas, já que seus efeitos são protraídos no tempo como consequência do regime de competência, pelo qual as despesas consideram-se incorridas conforme sua apropriação *pro rata temporis*.

Dirirjo da autuação neste ponto. A adoção do entendimento do Fisco restringe sobremaneira a livre iniciativa (art. 5º, XII e art. 170 caput da Constituição Federal) e exige da Contribuinte dons divinatórios sobre o futuro de suas atividades. A posição da autoridade autuante, além disso, é contraditória, pois força a manutenção das atividades deficitárias para que a Contribuinte garanta a dedutibilidade das despesas a ela atinentes, e assim admite a apuração de prejuízos fiscais, reforçando a visão de que as despesas financeiras eram necessárias.

Os impactos fiscais de alterações dos negócios que tornem obsoletos investimentos pretéritos, como as alterações de objeto social, receberam do legislador tratamento específico em determinados casos voltados a evitar abusos. Por exemplo, a alteração do controle societário juntamente à alteração do ramo de atividades da empresa é causa de vedação ao aproveitamento de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas de CSLL (art. 513 do RIR/99).

Também recebem tratamento específico os casos de descontinuação de determinadas unidades ou linhas de negócio, bem como a baixa de ativos por obsolescência mercadológica. Nestas situações excepcionais, autoriza-se a redução do ativo correspondente à parcela não depreciada dos bens que tenham se tornado imprestáveis ou caído em desuso (art. 57, §11 da Lei nº 4.506/64), tornando necessária a dedução dos encargos financeiros correspondentes para garantir o perfeito atendimento dos princípios da universalidade e da renda líquida que informam a tributação da renda.

A visão restritiva adotada pela autuação e pelo Acórdão Recorrido, portanto, não encontra respaldo em uma interpretação conforme a Constituição, e tampouco no microsistema legal que rege a dedução de despesas, acarretando na realidade a incidência de tributos sobre

lucro inexistente, ou inflacionado pela desconsideração de despesas necessárias quando de sua contração.

Sob esta ótica, operações de financiamento via emissão de debêntures necessárias à adquirente sucedida para a aquisição da adquirida sucessora não deixam de ser necessárias com o evento sucessório, pois, salvo disposição legal expressa em sentido contrário, a marca indelével que garante sua dedutibilidade se impõe no momento da assunção da obrigação.

Portanto, não é sequer pertinente avaliar a necessidade das despesas sob a ótica de que haveria a assunção de dívida para custear a aquisição de seu próprio acervo. Estabelecido que o momento de aferição dos critérios de dedutibilidade é o da contração da obrigação, a pergunta correta a ser feita é se as despesas seriam necessárias (isto é, pertinentes) para a aquisição, pela pessoa jurídica incorporada, da pessoa jurídica adquirida incorporadora.

Vale observar, essa avaliação não permite ao Estado imiscuir-se na gestão dos negócios da Contribuinte e assumir o confortável papel de *engenheiro de obra pronta* para avaliar retrospectivamente e sem acesso a todas as informações que informaram a decisão dos administradores, se o mecanismo mais “adequado” de viabilizar a aquisição era aquele. O critério de necessidade deve ser entendido como a mera correlação entre as atividades da empresa e os objetivos pretendidos de, ao fim e ao cabo, contribuir com a geração de receitas, ou seja, a contração de uma dívida deve ter sua necessidade aferida respondendo-se à simples pergunta sobre se aquela contração visava à manutenção ou ao incremento dos resultados da entidade, por exemplo mediante a aquisição de outra pessoa jurídica.

Além disso, nas operações como a presente em que há o pagamento de sobrepreço face ao valor patrimonial contábil com alocação de parte desse sobrepreço à expectativa de rentabilidade futura, a correlação entre a intenção da entidade de incrementar seus negócios e a contração de financiamentos para tal finalidade é autoevidente.

De todo modo, sob as óticas societária e contábil é também possível vislumbrar a necessidade, para a própria empresa alvo que venha a se tornar incorporadora, de encargos financeiros contraídos em operação de compra alavancada. Ao adquirir a empresa alvo, a adquirente registra os saldos de ágio por expectativa de rentabilidade futura, mais-valia de ativos, além do valor patrimonial do próprio investimento avaliado pelo Método de Equivalência Patrimonial. A adquirente, que, contraiu financiamento e assim assumiu a obrigação de arcar com as comissões e juros na emissão de debêntures, para adquirir justamente estas grandezas econômicas, registra em sua escrita os ativos que pretendeu adquirir com os passivos contraídos. Pois bem, em uma operação de incorporação reversa, a adquirida, ao incorporar a adquirente, passa a escriturar em sua contabilidade tais saldos de mais-valia de ativos, ágio por expectativa de rentabilidade futura e valor patrimonial, aumentando com isso seu patrimônio e avocando para si não somente os passivos contraídos, como também as grandezas patrimoniais cuja aquisição se almejou. Assim, com o evento sucessório mantém-se na mesma entidade a despesa financeira contraída e os ativos com ela adquiridos, o que corrobora a dedutibilidade das despesas financeiras mesmo sob a ótica fiscal de avaliação da necessidade no momento da dedução.

3.3. Sucessão e seus efeitos sobre as despesas contraídas pela sucedida

O argumento fiscal de que a dedutibilidade das despesas deve ser verificada sob a ótica da sucessora, e não da sucedida, costuma pressupor, ou vir acompanhado da tese pela qual o evento sucessório não acarretaria automaticamente a dedução das despesas decorrentes de obrigações contraídas pela sucedida que, sob sua ótica, seriam dedutíveis.

Por seu turno, o reconhecimento da dedutibilidade dessas despesas financeiras incorridas pela sucessora por incorporação como decorrência de obrigações contraídas pela sucedida tem como pressuposto a regra geral da sucessão universal prevista pelo art. 227, *caput*, da Lei n.º 6.404/76, pelo qual “[a] incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.”, também reproduzida pelos dispositivos que tratam da fusão (art. 228) e da cisão (art. 229, § 3º). O tratamento conferido pelo Código Civil não é distinto, trazendo seu art. 1.116 previsão de teor equivalente relativamente à incorporação.

Essa constatação alerta o intérprete para a necessidade de ressalva expressa por parte do Direito Tributário, que pode, conforme autoriza o art. 109 do CTN¹, disciplinar os efeitos tributários próprios decorrentes da verificação de institutos de Direito Privado. Este ramo do Direito orienta a definição do conteúdo e alcance de seus institutos, mas pode o Direito Tributário atribuir tratamento específico que inclusive se afaste do esperado por quem faz uma primeira leitura sob a ótica civilista. Como bem lecionava o saudoso professor Gerd Willi Rothmann, o legislador pode estabelecer que, para fins tributários, tratar-se-á o cachorro como se salsicha fosse, atribuindo-lhe o tratamento fiscal de salsicha.

Ocorre que não se identifica no Direito Tributário previsão legal voltada a provocar este afastamento. Pelo contrário, o Código Tributário Nacional encampa a sucessão universal expressamente em seu artigo 132, que embora trate da sucessão para efeitos de cobrança do crédito tributário da sucedida, revela a opção pelo alinhamento com os efeitos atribuídos à incorporação pelo Direito Civil.

O entendimento oficial das autoridades fiscais federais manifesto na Instrução Normativa n.º 07/81 também demonstra a recepção dos efeitos típicos do Direito Civil pelo Direito Tributário, pois determina o transporte à sua escrita fiscal os valores cuja apropriação tenha sido diferida pela sucedida e que venham influenciar na determinação do Lucro Real de exercícios futuros, controle este que, nos termos da Instrução Normativa n.º 28/78, item 1.2, “b” é feito na parte B do Lalur.

Há, evidentemente, exceções expressas no ordenamento, como aquela contida no art. 33 do Decreto-lei n.º 2.341/87 e no art. 22 da Medida Provisória n.º 2.158-35/01, pelos quais a pessoa jurídica sucessora por incorporação, fusão ou cisão não poderá compensar prejuízos fiscais nem bases de cálculo negativas da sucedida. Estas exceções confirmam que a regra geral é a da sucessão universal, incompatível com a tese fazendária de que a dedutibilidade de despesas decorrentes de obrigações da sucedida com efeitos que se protraem no tempo deve ser

¹ "Art. 109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários."

reavaliada a cada período de apuração, à luz das condições pessoais da sucessora no momento da dedução².

Portanto, também não convence a vertente defendida pelo Fisco sobre os efeitos da sucessão no Direito Tributário.

3.3.1. Conclusões e subsunção do caso concreto às premissas acima estabelecidas

No caso em questão, conforme revela o Termo de Verificação fiscal, foram emitidos 1,2 bilhão de reais em debêntures pela própria Recorrente, em duas séries. Os instrumentos de emissão de debêntures, conforme excertos referenciados no Termo de Verificação continham a “marca de nascença” à qual nos referimos anteriormente, pois indicavam que tanto a 2ª quanto a 3ª séries de debêntures, emitidas pela Recorrente, tinham como uma de suas causas e destino refinar em *parte* as debêntures emitidas em 1ª série, pela adquirente CPC e que foram substituídas por debêntures emitidas pela Vialco (alcançada de “empresa veículo” pela fiscalização).

Em diligência, buscava-se identificar quanto dos 1,2 bilhões recebeu de fato este destino, mas a documentação fornecida pela Recorrente foi inconclusiva, até porque a Recorrente defendeu desde o princípio inexistir essa vinculação. Sob as premissas estabelecidas anteriormente neste voto, inexistindo prova de qual a parcela do financiamento tinha como destino o custeio de determinadas despesas consideradas indedutíveis, é cabível a presunção *hominis* em desfavor da Contribuinte, de que todo o saldo devedor das debêntures foi quitado com tais recursos.

Ocorre que, sob as mesmas premissas firmadas anteriormente neste voto, a análise do critério de necessidade não permite ao Fisco sobrepor-se ao juízo de conveniência e oportunidade incumbido ao administrador da sociedade, e deve ser avaliado, tratando-se de despesas cujos efeitos fiscais se protraem no tempo, à luz das condições pessoais da sucedida que a contratou. Assim, se a sucedida tinha a pretensão de adquirir a sucessora e para isso entendeu mais adequado valer-se de recursos obtidos no mercado mediante a emissão de debêntures em operação comercialmente conhecida por “compra alavancada”, os encargos com essa emissão (como os juros e comissões ora sob discussão), serão dedutíveis mesmo que referidas despesas sejam incorridas (*pro rata temporis*) quando já passado o fenômeno sucessório.

Assim, assumindo-se a premissa fiscal de identidade das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, as despesas com juros e comissões na emissão das debêntures de 2ª e 3ª séries pela Recorrida são dedutíveis, e o Recurso Voluntário merece neste ponto provimento.

3.4. CSLL – alegação de ausência de limitação específica de dedutibilidade.

² DIAS, Karen Jureidini; LAVEZ, Raphael Assef. Compra alavancada de empresas e dedutibilidade das despesas financeiras. In: José André W. Dantas de Oliveira; Carlos Sant'Anna; Paulo Rosenblatt. (Org.). Direito Tributário: Estudos em homenagem a Ricardo Maria de Oliveira. 1ed. Recife: OAB/PE, 2023, v. 1, p. 374-390.

A Recorrente assevera inexistir no ordenamento pátrio limitação específica à dedução de despesas financeiras da base de cálculo da CSLL, razão pela qual as despesas seriam dedutíveis, já que as bases de cálculo da CSLL e do IRPJ não são idênticas a despeito de possuírem aproximações.

A CSLL foi introduzida no ordenamento jurídico pátrio pela Lei nº 7.689/88 em tão astuta quanto maquiavélica manobra política visando a segregar parte da arrecadação federal de maneira tal que não fosse repartida com os demais entes federados (Art. 159 da Constituição Federal). Reduziu-se a alíquota do IRPJ e criou-se a CSLL. Assim como Eva, fruto de uma costela de Adão, pode-se dizer que a CSLL deriva, em certa medida, do IRPJ, mas assumiu vida própria resguardando sua autonomia.

A base de cálculo da CSLL foi prevista pelo art. 2º da Lei nº 7.689/88, tendo passado por significativas alterações introduzidas pela Lei nº 8.034/90, que exacerbou a especificidade de sua base de cálculo. De maneira mais ampla, a base de cálculo da CSLL foi definida pelo art. 2º como o valor do resultado (contábil) do exercício, antes da provisão para o imposto de renda. As alterações promovidas pela Lei nº 8.034/90 deram maior concretude à sua base, relativamente a quais seriam as adições ou exclusões pertinentes. Vejamos as previsões introduzidas no § 1º de sua alínea “c”, tal como vigentes à época dos fatos:

“c) o resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial, será ajustado pela: [\(Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990\)](#)

1 - adição do resultado negativo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; [\(Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990\)](#)

2 - adição do valor de reserva de reavaliação, baixada durante o período-base, cuja contrapartida não tenha sido computada no resultado do período-base; [\(Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990\)](#)

3 - adição do valor das provisões não dedutíveis da determinação do lucro real, exceto a provisão para o Imposto de Renda; [\(Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990\)](#)

4 - exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; [\(Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990\)](#)

5 - exclusão dos lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita; [\(Incluído pela Lei nº 8.034, de 1990\)](#)

6 - exclusão do valor, corrigido monetariamente, das provisões adicionadas na forma do item 3, que tenham sido baixadas no curso de período-base. [\(Incluído pela Lei nº 8.034, de 1990\)](#)”

Anos depois, sobreveio a Lei 8.981/95, que teve sua redação alterada pela Lei nº 9.065/95, restando seu artigo 57 da seguinte maneira:

“Art. 57. Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro [\(Lei nº 7.689, de 1988\)](#) as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas, inclusive no que se refere ao disposto

no art. 38, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas por esta Lei. ([Redação dada pela Lei nº 9.065, de 1995](#))”

O dispositivo, muito embora traga aproximações entre a CSLL e o IRPJ quanto à apuração e pagamento (portanto, quanto ao vencimento, pagamento, período e dinâmica de apuração), ressalva que tais aproximações não avançariam sobre o critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária, asseverando restarem *mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor*, salvo alterações pontuais expressas nessa mesma lei.

Deixou-se clara a *autonomia do critério quantitativo* de cada um desses tributos.

Essa autonomia foi novamente reafirmada pela primeira parte do art. 13 da Lei nº 9.249/95, curiosamente ao aproximar as bases de cálculo de ambas por meio de sua *submissão à regra geral de dedutibilidade de despesas do art. 47 da Lei nº 4.506/64*:

“Art. 13. Para efeito de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, são vedadas as seguintes deduções, independentemente do disposto no art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964:

I - de qualquer provisão, exceto as constituídas para o pagamento de férias de empregados e de décimo-terceiro salário, a de que trata o art. 43 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, e as provisões técnicas das companhias de seguro e de capitalização, bem como das entidades de previdência privada, cuja constituição é exigida pela legislação especial a elas aplicável;

II - das contraprestações de arrendamento mercantil e do aluguel de bens móveis ou imóveis, exceto quando relacionados intrinsecamente com a produção ou comercialização dos bens e serviços;

III - de despesas de depreciação, amortização, manutenção, reparo, conservação, impostos, taxas, seguros e quaisquer outros gastos com bens móveis ou imóveis, **exceto se intrinsecamente relacionados com a produção ou comercialização dos bens e serviços;**

IV - das despesas com alimentação de sócios, acionistas e administradores;

V - das contribuições não compulsórias, exceto as destinadas a custear seguros e planos de saúde, e benefícios complementares assemelhados aos da previdência social, instituídos em favor dos empregados e dirigentes da pessoa jurídica;

VI - das doações, exceto as referidas no § 2º;

VII - das despesas com brindes.

1º Admitir-se-ão como dedutíveis as despesas com alimentação fornecida pela pessoa jurídica, indistintamente, a todos os seus empregados.

§ 2º Poderão ser deduzidas as seguintes doações:

I - as de que trata a Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991;

II - as efetuadas às instituições de ensino e pesquisa cuja criação tenha sido autorizada por lei federal e que preencham os requisitos dos incisos I e II do art. 213 da Constituição Federal, até o limite de um e meio por cento do lucro operacional, antes de computada a sua dedução e a de que trata o inciso seguinte;

III - as doações, até o limite de dois por cento do lucro operacional da pessoa jurídica, antes de computada a sua dedução, efetuadas a entidades civis, legalmente constituídas no Brasil, sem fins lucrativos, que prestem serviços gratuitos em benefício de empregados da pessoa jurídica doadora, e respectivos dependentes, ou em benefício da comunidade onde atuem, observadas as seguintes regras:

a) as doações, quando em dinheiro, serão feitas mediante crédito em conta corrente bancária diretamente em nome da entidade beneficiária;

b) a pessoa jurídica doadora manterá em arquivo, à disposição da fiscalização, declaração, segundo modelo aprovado pela Secretaria da Receita Federal, fornecida pela entidade beneficiária, em que esta se compromete a aplicar integralmente os recursos recebidos na realização de seus objetivos sociais, com identificação da pessoa física responsável pelo seu cumprimento, e a não distribuir lucros, bonificações ou vantagens a dirigentes, mantenedores ou associados, sob nenhuma forma ou pretexto;

c) a entidade civil beneficiária deverá ser reconhecida de utilidade pública por ato formal de órgão competente da União.” (grifo nosso)

O art. 13 da Lei nº 9.249/95 veda algumas deduções do Lucro Real e da base de cálculo da CSLL “independentemente do disposto no [art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964](#)”, vale dizer, se a parte final do *caput* veda a dedução de algumas despesas *ainda que preencham os requisitos gerais do art. 47 da Lei nº 4.506/64, é porque esta regra geral de dedutibilidade também se aplica à determinação da base de cálculo da CSLL.*

Tamanho esforço legislativo em delimitar as aproximações e distanciamentos entre o IRPJ e a CSLL confirma a ausência de plena identidade entre ambos os tributos, notadamente quanto ao seu critério quantitativo. Muito embora ambos partam do lucro líquido contábil para sua apuração, cada qual sofre adições e exclusões próprios.

Dessa forma, é improcedente o argumento da Contribuinte de que não haveria previsão legal estendendo os critérios gerais de dedutibilidade de despesas à CSLL.

Entendo, portanto, improcedente o Recurso Voluntário relativamente a este argumento, mas garanto a dedutibilidade das despesas em questão da base de cálculo da CSLL, por verificar as condições consolidadas no art. 299 do RIR/99, conforme já expusemos ao tratar da dedução do Lucro Real.

4. Mérito do Recurso de Ofício

O Recurso de ofício coloca sob debate a qualificação da multa de ofício, afastada pelo Acórdão Recorrido sob o fundamento de que a dedutibilidade das despesas financeiras com debêntures e do ágio que não chegou a ser objeto da autuação decorreriam de uso de empresa veículo e simulação. Vejamos:

“3 Multa qualificada 150%.

73. Foi aplicada pelo Autuante porque:

119. Há que se considerar diversos aspectos relevantes da operação que comprovam a simulação das operações que almejam aproveitar a despesa de debêntures aqui discutida.

120. A empresa veículo VIALCO SPE não protagonizou nenhuma ação no mundo real, sendo utilizada por um dos alienantes da SP Vias (VIALCO), com a intenção de reduzir a tributação incidente sobre as operações relatadas e posteriormente utilizadas pelo grupo adquirente para aproveitamento do ágio e das despesas gerados nessa operação.

121. A referida empresa veículo não possuía nenhum funcionário ao longo de sua existência, seus administradores eram ligados à CPC (adquirente) e não tinham nenhum vínculo empregatício com a VIALCO SPE, verdadeira "casca oca".

122. A empresa veículo não possuía em seu ativo um único lápis além de caixa e investimento.

123. Os fatos acima descritos evidenciam a simulação de operações envolvendo 6 empresas, com a finalidade única de reduzir ilicitamente as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL das alienantes da SP Vias (fiscalizada), inclusive desta, após a incorporação da empresa veículo.

124. Veja-se, portanto, que não se trata de acaso. A ação teve intenção de simular a criação do referido mecanismo. Ação, portanto, deliberada e com objetivo certo.

125. Assim, a conduta dos atores envolvidos configurou ação deliberada - não casual nem necessária - visando exclusivamente a obtenção de vantagens fiscais ilegais.

74. No entanto, não se vislumbra simulação nas operações societárias que foram regularmente registradas nos órgãos competentes; também a conferência de ativos e passivos à Vialco foi efetuada de acordo com as normas contábeis e registrada na Junta Comercial.

75. A despesa deduzida pela Autuada deveria ter sido deduzida pela CPC, empresa do mesmo grupo.

76. Cite-se a conclusão no Acórdão 16-84.997, de 06 de dezembro de 2018, da DRJ/SPO, que julgou os autos de infração relativos aos anos-calendário 2012 e 2013, relativos aos mesmos fatos:

Portanto, entendo que a simples divergência entre o contribuinte e o Fisco sobre a possibilidade de dedução de determinada despesa não é motivo para qualificar a multa aplicada, mormente quando a Autuada não tentou de qualquer forma esconder ou dissimular as operações que geraram as referidas despesas (aquisição da Autuada pela CPC).

(...)

Portanto, por entender que não há evidente intuito de fraudar quando a controvérsia diz respeito fundamentalmente a questões jurídicas, de direito, de lei, de interpretação e ou aplicação dos preceitos normativos, voto pela procedência da impugnação em relação à qualificação da multa relativa à glosa de despesas com juros e comissões de debêntures, mantendo-a no percentual de 75%.”

A fundamentação adotada pelo Acórdão Recorrido e pelo Acórdão de DRJ proferido nos autos do processo que discute as deduções relativas ao ano-calendário de 2012 reflete a posição deste Julgador e não foi contestada por novas razões pela Fazenda Nacional, o que permite a aplicação do Art. 50 da Lei nº 9.784/1999 c/c o art. 114, §12, I do RICARF vigente.

Vale contudo acrescentar, contra a reforma pretendida pelo Recurso de Ofício, duas considerações.

A primeira trata da existência de julgados deste Conselho admitindo a dedução de despesas com debêntures emitidas originariamente pela investidora em projetos de compra alavancada, como nos revela o Acórdão CARF nº 1401-006.292 decidido por aplicação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, cujo voto vencedor de minha redação pode ser assim sumariado, conforme sua ementa:

“Processo nº 16561.720118/2018-70

Recurso Voluntário

Acórdão nº 1401-006.292 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 16 de novembro de 2022

Recorrente ECOPORTO SANTOS S.A. (CORRESPONSÁVEL
ECORODOVIAS INFRAESTRUTURA E LOGÍSTICA S.A.)

Interessado FAZENDA NACIONAL

(...)

DEBÊNTURES. DESPESAS DE JUROS. INVESTIMENTO. DEDUTIBILIDADE NA INVESTIDA. POSSIBILIDADE.

A eleição da controladora do grupo econômico como garantidora e também principal pagadora na emissão de debêntures pela “empresa veículo” não desloca o passivo assumido pela controlada como emissora dos títulos de dívida. O objetivo da emissão de debêntures era angariar recursos pra a aquisição do controle de empresa operacional, e a assunção da condição de principal pagadora pela garantidora, controladora do grupo econômico, não é vedada, sendo usual nos instrumentos de outorga de garantia, como se verifica no art. 828, II.

As relações estabelecidas para a emissão de debêntures seguiram a normalidade tratando-se de atos praticados entre empresas do mesmo grupo econômico que, como tal, promove uma rede de mútua proteção perfeitamente legítima quando todos os atos e negócios são formalizados de acordo com suas respectivas naturezas jurídicas e produzem os efeitos deles esperados.

A incorporação reversa, permitida pelo art. 8º da Lei nº 9.532/97, não tem o condão de desnaturar o atendimento do requisitos de dedutibilidade do passivo originalmente assumido pela incorporada. Nesse contexto, os requisitos para a dedutibilidade da correspondente despesa devem ser aferidos no momento da assunção do passivo considerando-se a pessoa jurídica então contratante, a aferição não deve ocorrer no momento momento da dedução da despesa por quem veio a receber o acervo patrimonial na qualidade de sucessora.

(...)

ÁGIO. MULTA QUALIFICADA. ADOÇÃO DE EMPRESA-VEÍCULO NA ESTRUTURA DE AQUISIÇÃO DE INVESTIMENTO. ACUSAÇÃO DE FALTA DE PROPÓSITO NEGOCIAL. EMPRESA VEÍCULO. GRUPO ECONÔMICO. CONTROLADORA COMO REAL ADQUIRENTE. IMPROCEDÊNCIA DO FUNDAMENTO DA PENA. INOCORRÊNCIA DE SIMULAÇÃO FRAUDE SONEGAÇÃO OU CONLUIO. REDUÇÃO DA SANÇÃO DUPLICADA.

A dedução indevida de dispêndios com ágio não se confunde com a prática dolosa ou ilícita que autoriza a aplicação da multa duplicada de 150%, prevista no §1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96. Ainda que prevaleça a glosa, não sendo comprovada a prática de fraude, sonegação ou conluio nas transações que geraram o ágio, deve ser aplicada a multa ordinária de 75%.

O simples emprego de companhias holdings rotuladas pejorativamente de empresas-veículo, em estruturas de aquisição de investimentos, mesmo que com a finalidade específica de promover a compra de participações societárias de maneira viabilizar o aproveitamento fiscal do ágio gerado legitimamente, não basta para caracterizar simulação, fraude ou o seu intuito doloso, tampouco qualquer outro ilícito.

A figura de origem estrangeira da ausência de propósito negocial, dentro da narrativa de que o contribuinte praticou determinado ato ou negócio jurídico visando exclusivamente obter vantagem tributária, não configura nenhuma das hipóteses legais de simulação e de fraude, conforme a devida conceituação de

Direito Civil, e nem pode se amoldar às previsões dos arts. 71, 72 e 73da Lei nº 4.502/64.

Ademais, no caso concreto, a adoção de empresa veículo para concretizar a aquisição encontra justificativa suficiente na intenção de evitar a necessidade de incorrer em procedimentos burocráticos morosos e custosos que decorreriam da incorporação de empresa operacional que opera em setores regulados e/ou dependentes de concessões públicas, como os setores da investida e da controladora da investidora.”

O Acórdão cuja ementa acima transcrevemos basta para demonstrar a existência de intensos debates quanto à possibilidade jurídica da dedução das despesas com a emissão de debêntures no bojo da estrutura adotada, o que basta para afastar a qualificação da multa de ofício.

Paralelamente à mera existência de decisões deste Conselho favoravelmente à tese da Contribuinte, a ementa acima transcrita também traz como importante fundamento apto a contrapor a qualificação a inexistência de vedação, no Direito Brasileiro, ao uso de pessoas jurídicas rotuladas pejorativamente de “empresas-veículo”, em estruturas de aquisição de investimentos, mesmo que com a finalidade específica de promover a compra de participações societárias de maneira viabilizar o aproveitamento fiscal do ágio gerado legitimamente e a transferência via sucessão das obrigações assumidas pela adquirente para levantar recursos usados na aquisição da adquirida, razão pela qual o alegado uso de “empresa-veículo” sem substância econômica não basta para caracterizar simulação, fraude ou o seu intuito doloso, tampouco qualquer outro ilícito.

O Direito Brasileiro, por outro lado, estimula o uso de tais pessoas jurídicas intermediárias, por exemplo, ao garantir a dedutibilidade do ágio no caso de incorporação reversa (Art. 8º, b da Lei nº 9.532/97) e ao prever expressamente no art. 2º, §3º da Lei nº 6.404/76 que a constituição de companhia com o objetivo de participar em outras sociedades tenha como objetivo viabilizar o aproveitamento de benefícios fiscais.

Ademais, considerando o provimento do Recurso Voluntário para afastar a autuação como um todo, torna-se tecnicamente impossível cogitar-se da manutenção da multa qualificada.

5. Dispositivo

Pelo exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, afastar as preliminares de nulidade e, no mérito, dar-lhe provimento. Quanto ao Recurso de Ofício, voto por dele conhecer para, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Lucas Issa Halah

Declaração de Voto

Conselheiro Fredy José Gomes de Albuquerque.

Apesar do bem construído voto do Conselheiro Relator, entendo que as razões para chegar à mesma solução por ele proposta – dando provimento ao Recurso Voluntário – fundam-se em critérios interpretativos diferentes.

Com efeito, o voto condutor faz uma percuciente análise dos fundamentos para aplicação do art. 299 do RIR/99, vigente à época dos fatos, em contraponto com o art. 374 do mesmo diploma, a fim de verificar se a dedutibilidade das despesas financeiras com pagamento de debêntures, emitidas para fortalecer as operações econômicas da contribuinte, amoldam-se como despesa operacional.

Entendo que essa análise vai além dos contornos objetivos do art. 374 do RIR/99, segundo o qual:

Art. 374. Os juros pagos ou incorridos pelo contribuinte são dedutíveis, como custo ou despesa operacional, observadas as seguintes normas ([Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 17, parágrafo único](#)):

I - os juros pagos antecipadamente, os descontos de títulos de crédito, e o deságio concedido na colocação de debêntures ou títulos de crédito deverão ser apropriados, *pro rata temporis*, nos períodos de apuração a que competirem;

II - os juros de empréstimos contraídos para financiar a aquisição ou construção de bens do ativo permanente, incorridos durante as fases de construção e pré-operacional, podem ser registrados no ativo diferido, para serem amortizados.

Parágrafo único. Não serão dedutíveis na determinação do lucro real, os juros, pagos ou creditados a empresas controladas ou coligadas, domiciliadas no exterior, relativos a empréstimos contraídos, quando, no balanço da coligada ou controlada, constar a existência de lucros não disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil ([Lei nº 9.532, de 1997, art. 1º, § 3º](#)).

Observe-se que o dispositivo trata de uma *presunção legal de caráter específico, que considera dedutível todas as despesas financeiras*, fixados apenas critérios para amoldar a dedutibilidade (a) em razão do tempo, para que seja observada a regra de competência, e (b) relativos a empréstimos para formação de ativo permanente, a fim de que possam ser diferidos.

Outrossim, o único limite objetivo para afastar a presunção legal diz respeito somente aos casos de despesas financeiras contraídas entre companhia residente com partes relacionadas no exterior, *quando, no balanço da coligada ou controlada, constar a existência de lucros não disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil*.

Com efeito, o caso dos autos é típico de dedução com despesas financeiras relacionadas a debêntures emitidas no Brasil, pagas a instituição financeira brasileira, não relacionada com a contribuinte, portanto, plenamente aplicável a presunção legal do art. 374 do RIR/99, que fixa a regra específica de que toda despesa financeira é dedutível na composição do lucro real. Prevalece, portanto, a toda regra geral!

Não se faz necessário sequer analisar os critérios do art. 299 e §§ do mesmo diploma, pois tratam de hipóteses diversas, relacionadas a despesas incorridas pela companhia que devem atender aos critérios ali apontados para serem consideradas operacionais. Serão consideradas como tais (a) as que não sejam computados como custos ordinários, (b) que se revelem necessárias à atividade regular da empresa – assim concebidas as despesas pagas ou incorridas para realizar ou viabilizar transações ou operações que permitam alcançar as finalidades de atuação da companhia –, (c) que se demonstram essenciais à manutenção da fonte produtora e (d) que sejam usuais/normais/regulares às transações/operações/atividade da empresa, inclusive as despesas com gratificações pagas aos empregados, independentemente de designação.

Note-se que há um escalonamento para considerar operacionais – e, portanto, dedutíveis – as despesas necessárias apontadas no art. 299 do RIR. Cabe à pessoa jurídica comprovar todas essas condições para deduzir a despesa, de acordo com a realidade de sua operação e com o acervo probatório que permita demonstrar o atendimento aos requisitos legais.

Não é o caso das despesas financeiras. A própria lei determina em dispositivo diverso (art. 374) que elas são dedutíveis, por expressa presunção legal.

É dizer: a presunção legal da dedutibilidade de despesas financeiras prevista no art. 374 do RIR/99 – dentre elas, o pagamento de obrigações com debêntures – não pode ser freada, limitada, colmatada, reduzida, represada ou por qualquer forma condicionada a quaisquer outros requisitos gerais disciplinados de forma diversa. Portanto, não é possível afastar ou complementar a presunção legal que objetivamente dê tratamento a suporte fático tributário específico com regras gerais que apontem para critérios gerais de tributação.

Assim, divirjo do ilustre Relator quando promoveu cotejo interpretativo entre o art. 299 e o art. 374 do RIR/99, pois esse último trata de critérios específicos de dedutibilidade de despesas financeiras, inalcançáveis pelos critérios gerais do art. 299.

Note-se que o resultado de julgamento é o mesmo proposto no voto condutor (dar provimento ao Recurso Voluntário), porém, só é possível acompanhá-lo pelas conclusões, pois os fundamentos aqui anotados são diversos.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou provimento ao Recurso Voluntário.

É como declaro o voto.

(documento assinado digitalmente)

Fredy José Gomes de Albuquerque

Declaração de Voto

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque

O presente processo trata de lançamento tributário decorrente da glosa da dedução de despesa financeira assumida pela empresa autuada.

Entendo que a verificação da dedutibilidade de uma despesa envolve a realização de três testes sucessivos, a seguir abordados.

O primeiro teste a ser feito é o do efetivo pagamento da despesa deduzida. Assim, ainda que a empresa contabilize um pagamento, mas esse pagamento não foi comprovadamente realizado, diz-se que tal despesa é inexistente ou não comprovada e a sua dedução deve ser glosada. Nesse caso, é desnecessária a realização dos outros testes.

O segundo teste a ser feito, após a comprovação da existência da despesa, é o da existência de obrigação do contribuinte para realizar a despesa. Em outras palavras, ainda que o contribuinte tenha realizado a despesa, mas ele não estava obrigado a realizá-la, essa despesa não pode ser deduzida da apuração do Imposto de Renda. Essa situação é aquela em que a fiscalização costuma denominar de pagamento por “liberalidade” do contribuinte. O pagamento por liberalidade não é despesa dedutível.

Nesse ponto, deve ser destacado que o lucro contábil é distinto do lucro real, base de cálculo ordinária do Imposto de Renda. Assim, ainda que uma despesa seja contabilizada e, com isso, afete o lucro líquido (contábil) do contribuinte, há situações em que esse efeito deve ser neutralizado para fins tributários, por meio de uma adição ao lucro real. Esta é a situação do pagamento por liberalidade.

Isso é necessário porque o lucro real deve espelhar a capacidade contributiva do contribuinte em razão da renda adquirida, o que é efetivado a partir do confronto entre as receitas da atividade econômica da empresa com as correspondentes despesas, realizadas nessa atividade. Um pagamento feito por liberalidade é aquele que não está associado a uma receita da atividade e, conseqüentemente, não pode afetar o lucro real.

O terceiro teste consiste em verificar se a despesa, quando efetiva e obrigatória, está em alguma das hipóteses legais de dedutibilidade, por exemplo, o artigo 300 do RIR/99, que prevê a dedutibilidade das despesas operacionais, o artigo 347 do RIR/99, que prevê a dedutibilidade das despesas pelo pagamento de juros sobre o capital, e o artigo 374 do RIR/99, que prevê a dedutibilidade das despesas financeiras.

Na espécie, a acusação fiscal se esforça para demonstrar que as despesas em tela não satisfazem o terceiro teste, afastando a incidência dos artigos 300 e 374 do RIR/99. Contudo, entendo que não será necessário realizar o referido terceiro teste, pois a acusação fiscal também

se volta para a natureza de liberalidade (segundo teste) das despesas glosadas, conforme o seguinte excerto do Termo de Verificação Fiscal (fls. 12904):

69. De fato, com a manobra realizada - utilização de empresa veículo Vialco-SPE, o passivo correspondente às debêntures foi transferido para a SP Vias (fiscalizada), de tal modo que esta passou a figurar contratualmente como responsável pelo pagamento dos encargos devidos. Entretanto, é preciso primeiramente observar que, conforme evidenciam os fatos relatados no presente TERMO, a incorporação não teve em conta exclusiva ou especialmente os interesses da SP Vias. A incorporação foi decidida pelos seus novos controladores, os Investidores, visando atender aos seus interesses, não aos da investida. Logo, essa obrigatoriedade jurídica não é um efeito colateral, uma consequência derivada e inevitável de uma genuína atuação empresarial da SP Vias, mas sim um efeito provocado deliberadamente por seus novos controladores, com a utilização de empresa veículo, em benefício próprio, sendo que dentre tais benefícios figuram vantagens fiscais ilegais.

[...]

78. A lógica que informa a dedutibilidade de despesas está em que a busca por receitas e lucros requer esforços que se traduzem em dispêndios. Dado que o IRPJ e a CSLL incidem basicamente sobre a diferença entre receitas e despesas, só faz sentido admitir, como parcelas dessa diferença, as despesas que contribuem para o aumento das receitas. No caso em tela, as despesas financeiras vinculadas ao passivo recebido na incorporação em nada contribuem para aumentar as receitas da SP Vias. Pelo contrário, tais despesas descapitalizam a empresa e tendencialmente inibem ou dificultam novos investimentos capazes de produzir maiores receitas. Assim, operam contra ela, não em seu favor. E isso não é menos que óbvio, pois a quem quer que considere vantajoso assumir dívida alheia, não faltarão candidatos para se ceder-lhes as suas.

79. Portanto, as despesas financeiras vinculadas ao passivo assumido pela SP Vias após a incorporação da VIALCO SPE, as quais compõem as despesas decorrentes das debêntures emitidas pela CPC, não foram adicionadas ao lucro líquido apurado pelo contribuinte nos correspondentes períodos de apuração como deveriam, em razão dos dispositivos legais acima apontados.

80. Assim, os valores relativos à dedução de juros e de comissões oriundos da operação de debêntures devem ser adicionados às bases de cálculo do IRPJ e da CSLL declaradas pelo contribuinte nos correspondentes períodos de apuração.

Entendo que, na verdade, esse é o principal fundamento da acusação fiscal, quando destaca que a empresa autuada assumiu uma dívida que não era sua, adquirindo a titularidade das debêntures em tela por meio de sucessivas trocas de debêntures com outras empresas do grupo, sendo que a origem da obrigação está em debêntures emitidas pela empresa CPC, que não era do grupo, mas emitiu os títulos com a finalidade de obter recursos para adquirir a empresa autuada, em um procedimento conhecido por “aquisição alavancada”.

Independentemente dos passos intermediários realizados, com a participação de várias empresas *holdings*, não há dúvida de que a operação societária iniciou com a emissão de debêntures pela empresa CPC com a finalidade de captar recursos no mercado financeiro para adquirir a empresa SPVIAS (antiga denominação da empresa autuada). Também não há dúvida

de que, ao final, a empresa SPVIAS estava carregando o ônus de pagar as despesas financeiras da referida emissão de debêntures.

O recorrente questiona essa alegada transferência, afirmando que a SPVIAS possuía fluxo de caixa suficiente para quitar as referidas debêntures, mas optou por fazer novas emissões de títulos no mercado financeiro para cumprir um “*Project finance*”. Todavia, reconhece que, desde o início, seria a própria SPVIAS quem iria pagar a sua própria aquisição pela CPC, em outras palavras, que o ônus financeiro assumido pela CPC, inicialmente, seria transferido para a SPVIAS, conforme o seguinte excerto (fls. 14586):

134. Por outro lado, e ainda que assim não fosse, isto é, ainda que se pudesse sugerir a existência de um vínculo entre as debêntures emitidas pela **Recorrente** e os títulos emitidos pela CPC/Vialco, é certo que mesmo as despesas relacionadas a essas emissões se mostram necessárias à **Recorrente**, uma vez que, dentro da lógica do “*Project finance*”, era requisito do negócio que a própria Recorrente arcasse com a obrigação de pagar os encargos do dinheiro utilizado na sua aquisição pelo Grupo CCR. [destaques do original]

Nada se obsta ao cumprimento do *Project finance* da empresa e à decisão de que seria a própria empresa adquirida que arcaria com a obrigação de pagar os encargos do dinheiro utilizado na sua aquisição. Contudo, essas decisões de ordem econômica em nada afetam a incidência das normas tributárias, nos termos dos artigos 118 e 123 do CTN, *verbis*:

Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se:

I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos;

II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos.

[...]

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Portanto, nos termos da legislação tributária, o projeto de aquisição e administração da empresa adquirida e os atos praticados para a sua execução não têm o efeito jurídico esperado pelo recorrente: o de tornar dedutível na apuração do Imposto de Renda e da CSLL uma despesa realizada para o cumprimento de obrigação de terceiros.

Diante do exposto, divergi do voto do ilustre relator e votei por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque

Declaração de Voto

Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto.

Embora de acordo com o voto do ilustre conselheiro relator, apresento aqui declaração de voto ressaltando alguns pontos importantes da discussão em sessão.

Dedutibilidade dos juros – despesas necessárias

Em 1891, o escritor Rudyard Kipling, que seria laureado com o prêmio Nobel de Literatura em 1907, publicou a obra “*American Notes*”³, na qual ele descreve que os bares do Velho Oeste tinham por prática oferecer “almoço grátis” aos seus clientes que compravam uma bebida.

Embora se tratasse de um almoço aparentemente grátis, era comum que as refeições fossem extremamente salgadas, de forma que os clientes acabavam comprando mais bebidas e, com isso, o retorno obtido com a venda das bebidas adicionais já era superior ao montante dos custos decorrentes do “almoço grátis”.

A expressão “não há almoço grátis” foi popularizada pelo economista Milton Friedman, laureado com o prêmio Nobel de Economia de 1976, que, em 1975, publicou a obra “*There ain't no such thing as a free lunch*”⁴, na qual apresenta a sua premissa de que qualquer subsídio, gasto ou ineficiência politicamente imposta será paga por alguém.

Tal alegoria é bastante interessante na medida em que pode ser trazida para o âmbito das decisões empresariais. Assim, são muitos os gastos que são suportados por uma empresa para que ela possa exercer as suas atividades empresariais e obter receitas.

O artigo 47 da Lei n. 4.506/64 estatui uma regra geral de dedutibilidade de despesas, pela qual são operacionais e dedutíveis as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da fonte produtora.

Além da referida regra geral de dedução das despesas, há uma série de regras específicas, tais como as regras que determinam a indedutibilidade de brindes, multas por infrações fiscais, dentre outras despesas, assim como há regras que limitam a dedutibilidade de outras despesas específicas, tais como amostras, royalties e previdência privada.

No âmbito do Direito Privado, há a premissa de que o ordenamento jurídico positivado não teria as condições de previsão em seus textos legais de todos os institutos e contratos, mas apenas estabelece os limites para que as relações contratuais não sejam desequilibradas⁵.

³ KIPLING, Rudyard. *American Notes*. New York: M.J. Ivers & Co, 1891. p. 1-3.

⁴ FRIEDMAN, Milton. *There ain't no such thing as a free lunch*. LaSalle: Open Court, 1975.

⁵ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Contratos inominados ou atípicos*. 2ª ed. Belém: CEJUP, 1984. p. 17.

Aliás, a própria prática comercial reiterada originou diversos modelos contratuais atualmente regulados em lei, que passaram de contratos atípicos para típicos a partir do momento em que os legisladores os transportaram para a lei⁶.

Dessa forma, se estivéssemos em um modelo no qual houvesse necessidade de previsão expressa das despesas dedutíveis, teríamos uma situação na qual os gastos relacionados a novos institutos ou contratos não estariam previstos como dedutíveis até que o legislador alterasse a lei para prever expressamente esta dedutibilidade.

Como decorrência, para fins de apuração de dedutibilidade das despesas da pessoa jurídica, a lógica é inversa àquela das deduções expressas do IRPF, na medida em que são dedutíveis as despesas a menos que haja uma previsão expressa de indedutibilidade.

Nessa linha, Ricardo Mariz de Oliveira observa que o regime legal de dedutibilidade do IRPJ instituído no Brasil possui duas fases: (i) uma primeira fase em que “a priori” todas as despesas da pessoa jurídica são dedutíveis⁷; e (ii) uma segunda fase em que somente não são dedutíveis as despesas que tenham essa indedutibilidade total ou parcial determinada por uma norma legal⁸.

Como se nota, a indedutibilidade de uma despesa é estabelecida nessa segunda fase por um regime de exceção⁹.

Ricardo Mariz de Oliveira pondera ainda que a previsão expressa em lei das exceções à dedutibilidade configura um roteiro seguro para que o contribuinte possa efetuar o cálculo de sua base do IRPJ¹⁰.

O artigo 47 da Lei n. 4.506/64 estabelece uma regra geral de dedutibilidade de despesas, pela qual são operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da fonte produtora.

A partir do referido dispositivo legal, Ricardo Mariz de Oliveira assevera que os critérios para que uma despesa seja classificada como dedutível são os seguintes: (i) não serem custos; (ii) serem despesas necessárias; (iii) serem comprovadas e escrituradas; (iv) serem deduzidas no período-base competente¹¹.

⁶ SZTAJN, Rachel. *Contrato de Sociedade*. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 12.

⁷ OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. *Dedutibilidade de Despesas (O que é despesa necessária?)*. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães; PINTO, Alexandre Evaristo. *100 anos do Imposto sobre a Renda no Brasil (1922-2022)*. São Paulo: MP, 2022. p. 463-465.

⁸ OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. *Dedutibilidade de Despesas (O que é despesa necessária?)*. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães; PINTO, Alexandre Evaristo. *100 anos do Imposto sobre a Renda no Brasil (1922-2022)*. São Paulo: MP, 2022. p. 463-465.

⁹ OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. *Dedutibilidade de Despesas (O que é despesa necessária?)*. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães; PINTO, Alexandre Evaristo. *100 anos do Imposto sobre a Renda no Brasil (1922-2022)*. São Paulo: MP, 2022. p. 463-465.

¹⁰ OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. *Dedutibilidade de Despesas (O que é despesa necessária?)*. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães; PINTO, Alexandre Evaristo. *100 anos do Imposto sobre a Renda no Brasil (1922-2022)*. São Paulo: MP, 2022. p. 463-465.

¹¹ OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. *Fundamentos do Imposto de Renda*. Vol. 1. São Paulo: IBDT, 2020. p. 827-910.

Segundo Luís Eduardo Schoueri, os critérios presentes no artigo 47 da Lei n. 4.506/64 decorrem da própria noção de renda líquida¹².

Embora cada um dos referidos critérios seja extremamente relevantes, o foco do presente tópico se dará sobre o conceito de despesa necessária.

Ao comentar o então vigente artigo 299 do RIR/99, dispositivo normativo lastreado no artigo 47 da Lei n. 4.506/64, Noé Winkler acentuava a grande subjetividade presente no conceito de despesas necessárias, o que ocorreria até pelo fato de que inexistia ainda que a título exemplificativo uma lista das despesas desnecessárias¹³.

Mas afinal o que vem a ser uma despesa necessária para fins de dedutibilidade na apuração do IRPJ?

Ricardo Mariz de Oliveira pondera que o conceito de necessidade deve ser estabelecido de forma objetiva, evitando interpretações subjetivas, que pode variar de indivíduo para indivíduo¹⁴.

Nesse sentido, o referido autor propõe que a necessidade de uma despesa não deve ser entendida à luz da característica de obrigatoriedade ou compulsoriedade, mas sim identificando se ela é inerente à atividade da empresa, ou dela decorrente, ou com ela relacionada, ou até mesmo que surja em virtude da simples existência da empresa e do papel social que desempenha¹⁵.

Em sentido oposto, a despesa não é necessária quando decorrer de ato de liberalidade, mas esta não deve ser entendida no sentido de espontaneidade, mas no sentido de ato de favor, estranho aos objetivos sociais¹⁶.

Em outras palavras, não são necessárias (e não deveriam ser assumidas pela empresa) as despesas que não estejam ligadas, vinculadas, relacionadas ou não sejam inerentes ou pertinentes à pessoa jurídica às suas atividades empresariais¹⁷.

Ricardo Mariz de Oliveira aponta que o critério da necessidade não se relaciona com a existência de algo melhor ou mais barato, ou algo que não deveria ser feito, mas uma necessidade de manutenção da fonte produtora¹⁸.

¹² SCHOUERI, Luís Eduardo. *Considerações acerca da Disponibilidade da Renda: Renda Disponível é Renda Líquida*. In: ZILVETI, Fernando Aurelio; FAJERSZTAJN, Bruno; SILVEIRA, Rodrigo Maito da. *Direito Tributário – Princípio da Realização no Imposto sobre a Renda: Estudos em Homenagem a Ricardo Mariz de Oliveira*. São Paulo: IBDT, 2019. p. 19-31.

¹³ WINKLER, Noé. *Imposto de Renda*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 430.

¹⁴ OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. RT Informa n. 241/242, 1980.

¹⁵ OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. RT Informa n. 241/242, 1980.

¹⁶ OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. RT Informa n. 241/242, 1980.

¹⁷ OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. *Dedutibilidade de Despesas (O que é despesa necessária?)*. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães; PINTO, Alexandre Evaristo. *100 anos do Imposto sobre a Renda no Brasil (1922-2022)*. São Paulo: MP, 2022. p. 463-465.

¹⁸ OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. *Dedutibilidade de Despesas (O que é despesa necessária?)*. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães; PINTO, Alexandre Evaristo. *100 anos do Imposto sobre a Renda no Brasil (1922-2022)*. São Paulo: MP, 2022. p. 463-465.

Sobre a manutenção da fonte produtora, Kevin Holmes destaca que a doutrina de manutenção da fonte produtora tem origem na doutrina de Friedrich Benedict Wilhelm von Hermann, que escreveu sobre o tema ainda no século XIX¹⁹

Para Friedrich Hermann, renda seria a parcela dos rendimentos obtidos que são passíveis de serem consumidos por um indivíduo sem que haja prejuízo ao seu capital²⁰.

Na mesma linha, Heleno Torres assevera que somente pode haver produção de renda quando preservada a manutenção do capital original, daí a imprescindibilidade de dedução das despesas incorridas²¹.

Assim, segundo o referido autor as autoridades tributárias somente podem glosar despesas suportadas por documentação hábil e corretamente escrituradas se houver a comprovação de forma contundente dos seguintes aspectos: (i) desnecessidade da despesa; (ii) ausência de correlação com a fonte produtora de rendimentos; e (iii) ausência de causa jurídica dos contratos geradores²².

Ademais, em sentido semelhante ao de Ricardo Mariz de Oliveira, Heleno Torres afirma que somente se configura despesa não necessária aquela que envolva liberalidade no sentido objetivo legal, ou seja, ato de favor, estranho aos fins e estatutos sociais, ficando para além dos poderes conferidos à da administração da empresa²³.

Considerando que são indedutíveis as despesas estranhas aos objetivos da entidade, Edmar Andrade menciona quais são os interesses que giram em torno da atividade empresarial e que justificariam a dedutibilidade despesas: (i) a manutenção da empresa como tal e agregação de valor a si própria de modo contínuo e crescente; e (ii) o cumprimento do desiderato que é obter resultados que possam ser repartidos entre os sócios ou acionistas²⁴.

Como se observa, são interesses amplos e somente não se enquadram neles os gastos que são suportados pela empresa e que são estranhos ao interesse da empresa, tais como gastos pessoais dos sócios e administradores cujo ônus foi suportado pela empresa.

A alusão à ideia que “não existe almoço grátis” populariza por Milton Friedman é relevante, na medida em que muitas decisões dos gestores que aparentemente podem parecer graciosas pelo fato de não serem obrigatórias, tem um objetivo mediato mais amplo de consecução dos objetivos de agregar valor à empresa, no interesse da empresa e de seus sócios ou acionistas.

¹⁹ HOLMES, Kevin. *The Concept of Income*. The Netherlands: IBDF, 2000. p. 86.

²⁰ HOLMES, Kevin. *The Concept of Income*. The Netherlands: IBDF, 2000. p. 86.

²¹ TORRES, Heleno Taveira. *Tributação da Renda e Causa Jurídica na Dedutibilidade de Despesas* (. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães; PINTO, Alexandre Evaristo. *100 anos do Imposto sobre a Renda no Brasil (1922-2022)*. São Paulo: MP, 2022. p. 477-497.

²² TORRES, Heleno Taveira. *Tributação da Renda e Causa Jurídica na Dedutibilidade de Despesas* (. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães; PINTO, Alexandre Evaristo. *100 anos do Imposto sobre a Renda no Brasil (1922-2022)*. São Paulo: MP, 2022. p. 477-497.

²³ TORRES, Heleno Taveira. *Tributação da Renda e Causa Jurídica na Dedutibilidade de Despesas* (. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães; PINTO, Alexandre Evaristo. *100 anos do Imposto sobre a Renda no Brasil (1922-2022)*. São Paulo: MP, 2022. p. 477-497.

²⁴ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Imposto de Renda das Empresas*. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 496.

Aliás, esta ideia de atendimento aos interesses da empresa (que é ignorada em grande parte das decisões do CARF, que ainda se lastreiam na questão da compulsoriedade ou não da despesa) parece levar Noé Winkler a entender que seriam dedutíveis tanto brindes oferecidos em festas natalinas, desde que os montantes a ele relativos não extrapolem os limites da modicidade, quanto gastos com reuniões de confraternização, que são usuais, além de constituírem um fator psicológico gerador de ambiente positivo, contribuindo para o melhor desempenho da atividade da empresa²⁵.

Por fim, cumpre citar que sob a perspectiva da usualidade das despesas e como ela se relaciona com o momento e contexto fático em que a despesa foi incorrida, Elidie Bifano aponta que as características das despesas operacionais variam no tempo, quer por força de novos negócios, quer por novos contextos sociais, econômicos e empresariais que se desenham, bem como pela mudança de costumes, de modo que despesas atualmente consideradas extremamente usuais como teletrabalho, 13º salário e gastos com assistência médica dos empregados nem sempre foram assim consideradas²⁶.

Após delinear o que seria uma despesa necessária, cumpre citar outras teorias que auxiliam no teste de verificação se uma determinada despesa é ou não necessária, isto é, se aquela despesa foi tomada no interesse da empresa ou em nome de algum interesse externo, como os interesses pessoais dos sócios ou administradores.

A ideia de um gasto ser estranho à empresa também pode ser explicada à luz da teoria do ato anormal de gestão.

Em sua tese de livre docência sobre “Distribuição Disfarçada de Lucros”²⁷, Luís Eduardo Schoueri analisa a teoria do ato anormal de gestão, pela qual não cabe às autoridades fiscais julgar a qualidade ou os resultados da gestão financeira ou comercial de uma empresa.

Conforme o referido autor, a atividade dos administradores deveria se fundamentar no interesse das sociedades e não nos interesses pessoais, de forma que se esta regra fosse seguida, todas as despesas seriam necessárias²⁸.

Ocorre que na prática pode ocorrer um desvio de conduta por parte dos administradores na hipótese em que eles tomem uma decisão com reflexo patrimonial na entidade que eles gerem, mas tal decisão tenha sido tomada com base nos interesses pessoais.

Nesta situação, estaríamos diante de um ato anormal de gestão. Citando o pensamento de Masson, Luís Eduardo Schoueri aponta que, para aquele autor, a anormalidade dos atos de gestão deve ser auferida por meio de critérios matemáticos, a partir da comparação

²⁵ WINKLER, Noé. *Imposto de Renda*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 430.

²⁶ BIFANO, Elidie Palma. *Reflexões sobre as Despesas Operacionais e o IRPJ – uma História de 100 anos*. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães; FERNANDES, Edison Carlos. *Revista de Direito Contábil Fiscal*. Volume 5. Número 9. São Paulo: MP, 2023. p. 39-55.

²⁷ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Distribuição Disfarçada de Lucros*. São Paulo: Dialética, 1996. p. 155-159.

²⁸ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Considerações acerca da Disponibilidade da Renda: Renda Disponível é Renda Líquida*. In: ZILVETI, Fernando Aurelio; FAJERSZTAJN, Bruno; SILVEIRA, Rodrigo Maito da. *Direito Tributário – Princípio da Realização no Imposto sobre a Renda: Estudos em Homenagem a Ricardo Mariz de Oliveira*. São Paulo: IBDT, 2019. p. 19-31.

de gastos da entidade com gastos equivalentes de terceiros, bem como por meio de uma análise da relação custo e benefício do ato praticado pelo gestor²⁹.

Diante de tal cenário, Luís Eduardo Schoueri entende que a teoria do ato anormal de gestão foi positivada no artigo 47 da Lei n. 4.506/64, de modo que despesa necessária é aquela que se voltou ao incremento da empresa sob a perspectiva operacional ou econômica, não sendo dedutíveis as despesas que não possuem qualquer ligação com o interesse da empresa, tais como gastos com liberalidades concedidas a um parente dos sócios ou administradores³⁰.

De acordo com a teoria do ato anormal de gestão, não caberia às autoridades fiscais julgar a qualidade ou os resultados da gestão financeira ou comercial de uma empresa. Nesse diapasão, ainda que eventualmente um sócio ou acionista até pudesse questionar os atos praticados pelos gestores, não há como tal questionamento se dar pelas autoridades fiscais³¹.

No mesmo sentido, Humberto Ávila acentua que as autoridades fiscais não têm qualquer ingerência sobre as escolhas diretivas a respeito da estratégia empresarial adotada ou mesmo sobre o modo pelo qual o contribuinte decide realizar o negócio ou operação³², assim como Ricardo Mariz de Oliveira pondera que não é lícito às autoridades fiscais se imiscuir nas decisões dos contribuintes, as quais competem aos administradores da pessoa jurídica³³.

Sobre este ponto acerca do questionamento sobre as decisões dos gestores de uma entidade, cabe ressaltar que gestores têm que tomar uma série de decisões relativas à vida econômica de uma empresa.

Como quaisquer seres humanos, as decisões podem estar sujeitas a falhas, de modo que todos os administradores tomam decisões certas e erradas.

No âmbito do Direito Societário, a discussão sobre responsabilização dos administradores fez com que fosse criada nos Estados Unidos da América a teoria do “business judgement rule”. Tal teoria teve origem no caso “Percy v. Millaudon, julgado pela Suprema Corte da Louisiana em 1829, em cuja decisão foi consignado que o simples prejuízo decorrente de uma decisão não faz o administrador responsável, sendo imprescindível a comprovação de que o seu ato era inadmissível ao padrão do homem comum³⁴.

²⁹ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Distribuição Disfarçada de Lucros*. São Paulo: Dialética, 1996. p. 155-159.

³⁰ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Considerações acerca da Disponibilidade da Renda: Renda Disponível é Renda Líquida*. In: ZILVETI, Fernando Aurelio; FAJERSZTAJN, Bruno; SILVEIRA, Rodrigo Maito da. *Direito Tributário – Princípio da Realização no Imposto sobre a Renda: Estudos em Homenagem a Ricardo Mariz de Oliveira*. São Paulo: IBDT, 2019. p. 19-31.

³¹ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Considerações acerca da Disponibilidade da Renda: Renda Disponível é Renda Líquida*. In: ZILVETI, Fernando Aurelio; FAJERSZTAJN, Bruno; SILVEIRA, Rodrigo Maito da. *Direito Tributário – Princípio da Realização no Imposto sobre a Renda: Estudos em Homenagem a Ricardo Mariz de Oliveira*. São Paulo: IBDT, 2019. p. 19-31.

³² ÁVILA, Humberto. *Dedutibilidade de Despesas com Pagamento de Indenização decorrente de Ilícitos Praticados por ex-funcionários*. In: ADAMY, Pedro Augustin; FERREIRA NETO, Arthur Maria (coords.). *Tributação do Ilícito*. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 91.

³³ OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. *Dedutibilidade de Despesas (O que é despesa necessária?)*. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães; PINTO, Alexandre Evaristo. *100 anos do Imposto sobre a Renda no Brasil (1922-2022)*. São Paulo: MP, 2022. p. 463-465.

³⁴ SILVA, Alexandre Couto. *Responsabilidade dos Administradores de S/A – Business Judgement Rule*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 141.

Outros casos judiciais relevantes ajudaram a conferir maiores contornos à referida teoria. No caso “Goldbold v. Branch”, julgado pela Suprema Corte do Alabama em 1847, foi consignado na decisão que se os administradores fossem responsabilizados por todos os atos praticados ou decisões erradas, nenhum homem probo aceitaria esse tipo de cargo. Por sua vez, no caso “Hodges v. New England Screw”, julgado pela Suprema Corte de Rhode Island em 1850, foi decidido que o administrador não deve ser responsabilizado pelas consequências do erro se teve boa fé e agiu nos interesses da sociedade com o devido cuidado e diligência³⁵.

No âmbito do ordenamento jurídico pátrio, cumpre citar que o artigo 154, §2º, “a”, da Lei n. 6.404/76 estabelece que o administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa, sendo vedado a ele praticar ato de liberalidade à custa da companhia.

Dessa forma, para fins de exclusão da sua responsabilização, é fundamental que o administrador tome suas decisões com base no interesse da empresa e não pratique ato de liberalidade cujo ônus recaia sobre a empresa.

Ao tratar do conceito de liberalidade para fins de responsabilização dos administradores, Trajano de Miranda Valverde acentua que atos de liberalidade são os que diminuem o patrimônio social sem que tragam para a sociedade nenhum benefício ou vantagem de ordem econômica³⁶. De igual forma, Modesto Carvalhosa pondera que os atos de liberalidade constituem fraude à lei e a sua antijuridicidade decorre da redução do patrimônio social ou a prática de negócios que impeça o crescimento imediato ou mediato deste patrimônio³⁷.

Mais uma vez, há uma certa aproximação entre o conceito de despesa não necessária e o conceito de despesa praticada com liberalidade, que seria aquela passível de indedutibilidade e de responsabilização do administrador.

Nesse sentido, é interessante mencionar que Fran Martins afirma que os administradores prejudicam os acionistas e por isso devem responder aos prejuízos quando praticam atos de liberalidade à custa da companhia, no entanto, nos termos do artigo 154, §4º, da Lei n. 6.404/76 pode ser autorizada a prática de atos gratuitos razoáveis diante das responsabilidades sociais da empresa, entendidos tais atos como aqueles de pequeno valor bem como aqueles capazes de ser justificados em benefícios do empregado ou da comunidade de que participe a empresa. Como exemplo, o referido autor cita gastos com natal dos filhos dos empregados, distribuição de brindes e contribuições para campanhas de interesse público³⁸.

Sampaio de Lacerda destaca também que há atos que são aparentemente gratuitos, no entanto, são passíveis de gerar negócios vantajosos para a companhia no futuro, tais como o pagamento de bolsas de estudos e contribuições a entidades científicas³⁹.

³⁵ SILVA, Alexandre Couto. *Responsabilidade dos Administradores de S/A – Business Judgement Rule*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 141.

³⁶ VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por Ações*. Vol. II. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p. 322.

³⁷ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 402.

³⁸ MARTINS, Fran. *Comentários à Lei das S.A.* Vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 373

³⁹ LACERDA, J. C. Sampaio de. *Comentários à Lei das S.A.* Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 1978. p. 193.

Por estas razões, o conceito de liberalidade a ser utilizado para determinação se uma despesa é necessária ou não para fins de apuração do IRPJ é aquele da legislação societária, que não está vinculado ao fato de uma despesa não ser obrigatória, mas sim de uma despesa ser incorrida de forma estranha aos interesses da companhia, situação na qual a despesa será indedutível, assim como será passível de gerar responsabilização patrimonial dos administradores.

No caso em tela, não há como atribuir um caráter de liberalidade à tomada do empréstimo que gerou os juros que estão sendo registrados como despesas e estão sendo considerados dedutíveis. Também não há se se falar em indedutibilidade dos juros devido ao fato do empréstimo ter sido transferido para a então recorrente, uma vez que tal transferência de ônus se dá em função da sucessão patrimonial em virtude de conferência de bens, direitos e obrigações ao capital social da Recorrente.

Por fim, cabe ressaltar que durante as discussões na sessão de julgamento, foi levantada a questão de que o critério da necessidade foi criado por meio de precedentes judiciais norte-americanos a partir da ideia de que não seriam necessários gastos relacionados a outras empresas, o que não acontece no presente caso, uma vez que a Recorrente recebeu os ativos e passivos relacionados com os recursos dos empréstimos e a obrigação de pagar os empréstimos, de modo que a despesa financeira relacionada a esta obrigação é juridicamente de sua titularidade.

Assim, a título histórico, cumpre mencionar que o imposto de renda surge na Inglaterra no final do século XVIII durante o governo do primeiro ministro William Pitt, como mecanismo temporário com o propósito de arrecadar um grande volume de recursos em função dos altos gastos com as Guerras Napoleônicas⁴⁰.

As primeiras normas tributárias de imposto de renda não faziam menção às sociedades empresárias⁴¹, no entanto, como decorrência de sua crescente importância econômica, os lucros das pessoas jurídicas passaram a estar sujeitos à tributação pelo imposto de renda⁴².

A tributação do imposto de renda nas pessoas jurídicas trouxe algumas vantagens em detrimento da tributação nas pessoas físicas, tais como a maior facilidade na apuração do montante tributável⁴³ (considerando que as pessoas jurídicas possuem escrituração contábil) e a maior concentração dos contribuintes pessoas jurídicas⁴⁴ (considerando que há um menor número de pessoas jurídicas em relação ao número de pessoas físicas), o que facilitaria não só a arrecadação, como também a fiscalização⁴⁵.

Como consequência da tributação das pessoas jurídicas pelo imposto de renda, surge a questão de quais são os gastos admissíveis como dedutíveis para fins de apuração do IRPJ.

⁴⁰ GROSSFELD, Bernhard, BRYCE, James. *A Brief Comparative History of the Origins of Income Tax in Great Britain, Germany and the United States*. The American Journal of Tax Policy. Vol. 2. p. 212-227.

⁴¹ SELIGMAN, Edwin. *Essays in Taxation*. 10ª ed. New York: Macmillan, 1931. p. 137-139.

⁴² TILBERY, Henry. *Imposto de Renda - Pessoas Jurídicas: Integração entre sociedade e sócios*. São Paulo: Atlas, 1985. p. 29-31.

⁴³ BULHÕES, Octavio Gouvêa de. *Dois Conceitos de Lucro*. Rio de Janeiro: APEC, 1969. p. 111-112.

⁴⁴ SOUSA, Rubens Gomes de. *Compêndio de Legislação Tributária*. Rio de Janeiro: Financeiras, 1955. p. 44.

⁴⁵ TILBERY, Henry. *Op. cit.* p. 29-31.

Nesse sentido, é importante observar a construção do conceito de despesa dedutível na legislação tributária norte-americana, visto que este foi um dos primeiros países a adotar a tributação da renda da pessoa jurídica e, por conseguinte, influenciou a formação da legislação correlata de outros países.

Na seção 162 do “Internal Revenue Code”, que trata especificamente das despesas do comércio ou negócios (“trade or business expenses”), consta a regra geral de que será permitida a dedução de todas as despesas ordinárias (usuais) e necessárias pagas ou incorridas durante o ano-calendário tributável⁴⁶.

O “leading case” no qual o critério geral de dedutibilidade foi analisado no âmbito da Suprema Corte dos Estados Unidos da América foi o caso “Welch v. Helvering”, julgado em novembro de 1933 e cuja relatoria coube ao “justice” Benjamin Cardozo⁴⁷.

No referido caso, o contribuinte “Welch” havia sido executivo de uma sociedade anônima que atuava no ramo do comércio de grãos e que foi à falência. Decidido a estabelecer um negócio similar sob sua propriedade, o contribuinte pagou os débitos da companhia falida como um esforço para estabelecer o seu próprio crédito financeiro e recuperar o seu “status” e a sua reputação com os clientes da sua antiga firma⁴⁸.

O Comissário do “Internal Revenue Service” Guy Helvering sustentava a indedutibilidade dos referidos pagamentos uma vez que tais gastos não seriam ordinários, embora pudessem ter sido necessários para o desenvolvimento do novo negócio⁴⁹.

Ao comentar a decisão da Suprema Corte, John Commie destaca que embora o relator Benjamin Cardozo tenha entendido que se tratavam de despesas necessárias, na medida em que elas eram úteis e adequadas para o desenvolvimento dos negócios do contribuinte, faltava a elas as características de serem ordinárias/usuais, uma vez que não seria usual o pagamento de dívidas de outras pessoas jurídicas⁵⁰.

Também ao analisar o referido caso, Marvin Chirelstein assinala que a Suprema Corte usou o termo “ordinary” para expressar duas diferentes limitações: (i) ordinário como habitual ou típico, de forma que a ação do contribuinte no reembolso das dívidas do falido era em alto grau extraordinária; e (ii) ordinário como característica de despesa, sendo que o contribuinte fez um desembolso que pertencia à categoria de gastos de capital ao pagar os antigos credores da sua antiga empresa, o que não seria ordinário⁵¹.

No que tange ao sentido de despesa ordinária como aquela habitual, usual ou normal, há menção expressa na decisão de que às vezes os homens pagam as dívidas dos outros sem obrigação legal, mas isso não é o que normalmente acontece. Desse modo, até que tal conduta se torne o padrão empresarial, ela deve ser vista como algo fora do usual ou extraordinária. É interessante notar que constou na decisão que a ação do contribuinte em pagar

⁴⁶ Tal regra já constava em dispositivos normativos anteriores, tais como o “Tariff Act” de 1909, o “Revenue Act” de 1913, bem como na seção 234 do “Revenue Act” de 1924, que a foi a norma analisada no âmbito do caso “Welch v. Helvering”.

⁴⁷ Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/290/111/>

⁴⁸ CHIRELSTEIN, Marvin A. *Federal Income Taxation*. 8a ed. Westbury: Foundation Press, 1997. p. 126-129.

⁴⁹ CHIRELSTEIN, Marvin A. *Op. cit.* p. 126-129.

⁵⁰ COMMIE, John C. *Federal Income Taxation*. St. Paul: West Publishing, 1973. p. 84.

⁵¹ CHIRELSTEIN, Marvin A. *Op. cit.* p. 126-129.

as dívidas da empresa falida foi inteiramente sensata do ponto de vista empresarial, de modo que seria possível entender que a despesa foi de fato concebida para gerar receitas empresariais na nova empresa⁵².

Por sua vez, a despesa com o pagamento das dívidas da empresa falida pode ser entendida como uma ação destinada a restaurar o crédito do contribuinte e a restabelecer a sua reputação junto de outras empresas, de forma que este montante poderia ser considerado como o preço de compra do goodwill do cliente, um ativo de capital⁵³.

Apresentadas as principais premissas do julgamento do caso “Welch v. Helvering”, nota-se que a decisão entendeu que os gastos suportados pela atual empresa aos credores de uma empresa anterior falida seriam necessários e adequados para o reestabelecimento da reputação do empreendedor, uma vez que grande parte dos fornecedores e clientes da atual empresa também tinham essas posições nas relações com a empresa falida.

Todavia, ainda assim tais gastos foram considerados indedutíveis pela Suprema Corte por não serem ordinários diante (i) tanto da sua não usualidade e pelo pagamento de credores de uma empresa falida por empresa nova ser algo extraordinário (ii) quanto de tais gastos não serem qualificáveis juridicamente como despesas mas sim como um gasto de capital (ativo) decorrente da reconstituição de um goodwill derivado de uma boa relação com os clientes.

Ademais, é importante notar que o registro contábil pela empresa atual do gasto com o pagamento aos credores da empresa falida contraria o denominado princípio contábil da entidade, pelo qual a escrituração contábil de uma entidade deve separar o patrimônio dos sócios do patrimônio da entidade.

Dessa forma, por mais que o pagamento a tais credores tenha sido feito com a melhor das intenções, o registro das despesas a ele relativas na empresa atual contraria as normas contábeis.

Muito mais adequado se o fim almejado por Welch era a recuperação da sua reputação por meio do pagamento aos credores da empresa falida, teria sido o procedimento de não pagar e muito menos registrar tais pagamentos como despesas da empresa atual, mas com os lucros e dividendos recebidos pelo sócio em virtude dos resultados da empresa atual fossem feitos os pagamentos aos credores da empresa falida.

O registro contábil dos gastos com o pagamento dos credores da empresa falida na empresa atual demonstra uma inexistência de adequada segregação patrimonial, demonstrando uma despesa que não está relacionada com a atividade da empresa atual, ao mesmo tempo que é um ato anormal de gestão sob a perspectiva da empresa atual.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao Recurso da Contribuinte.

É como voto.

(assinado digitalmente)

⁵² CHIRELSTEIN, Marvin A. *Op. cit.* p. 126-129.

⁵³ CHIRELSTEIN, Marvin A. *Op. cit.* p. 126-129.

Alexandre Evaristo Pinto