



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16561.720170/2017-45
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1302-007.004 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de fevereiro de 2024
Recorrentes RODOVIAS INTEGRADAS DO OESTE S/A
FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2012, 2013

DESPESAS FINANCEIRAS. REQUISITOS DE DEDUTIBILIDADE. JUROS E COMISSÕES CONTRAÍDOS PARA AQUISIÇÃO DA PRÓPRIA EMPRESA.

As despesas se submetem às regras gerais de dedutibilidade previstas pelo artigo 299 do RIR/99, ou seja, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, e usuais ou normais ao tipo de transações, operações ou atividades da empresa.

A assunção da dívida de titularidade do real e final adquirente do investimento pela investida, pela própria aquisição, passa ao largo de qualquer condição de necessidade às atividades da empresa (ainda que sob nova titularidade tenha percebidos bons resultados - os quais faziam parte da expectativa do investidor).

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL. CANCELAMENTO PARCIAL DA INFRAÇÕES. MONTANTE SUPERIOR À INFRAÇÃO APURADA. CANCELAMENTO DA INFRAÇÃO.

Tendo sido cancelada parcialmente às exigências formuladas no lançamento de ofício, em montante superior à infração relacionada à compensação indevida de prejuízos fiscais, deve ser cancelado o lançamento em relação a tal infração.

INCENTIVOS FISCAIS. RETIFICAÇÃO DAS APLICAÇÕES. NÃO CABIMENTO.

Incabível pleitear eventuais retificações nos valores originalmente destinados pela contribuinte a incentivos de natureza fiscal, como o PAT e outros, em razão dos lançamentos de ofício realizados pelo Fisco, posto que não se encontra, dentre as atribuições deste Órgão Julgador de 1º Grau, tal competência regimental.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE.

De conformidade com a Súmula CARF nº 108, incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

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

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

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PESSOAS JURÍDICAS. GRUPO ECONÔMICO. INTERESSE COMUM.

A caracterização da solidariedade por interesse comum na situação que constitui o fato gerador exige a demonstração de que os sujeitos passivos praticaram conjuntamente o fato jurídico tributário ou desfrutaram de seus resultados, em razão de confusão patrimonial (interesse jurídico), não sendo suficiente para a responsabilização a existência de mero interesse econômico.

VÍCIOS NA BASE DE CÁLCULO DE ESTIMATIVAS MENSIS DE IRPJ E CSLL. IMPOSSIBILIDADE DE SANEAMENTO. NULIDADE.

É nula a infração com ausência de comprovação da construção da base de cálculo, pressuposto obrigatório de validade do lançamento por conferir certeza e liquidez ao tributo ou penalidade exigidos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2012, 2013

DESPESAS DESNECESSÁRIAS. BASE DE CÁLCULO DA CSLL. INDEDUTIBILIDADE.

A base de cálculo da CSLL é o resultado do exercício e este, em razão do princípio da entidade, não pode ser afetado por despesas desnecessárias. Ademais, o art. 13 da Lei nº 9.249/95 expressamente estende as disposições do art. 47 da Lei nº 4.506/64 à apuração da CSLL.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fatos geradores de vários tributos, implicam a obrigatoriedade de constituição dos respectivos créditos tributários.

Versando sobre as mesmas ocorrências fáticas, aplica-se ao lançamento reflexo alusivo à CSLL o que restar decidido no lançamento do IRPJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício; e, quanto ao Recurso Voluntário, também por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade da decisão de primeira instância e do lançamento de ofício, e, no mérito, (i) por voto de qualidade, em negar provimento ao Recurso Voluntário quanto à dedutibilidade das despesas financeiras relativas às debêntures emitidas pela CPC/Vialco e na 3ª emissão de debêntures realizada pela Recorrente, vencidos os conselheiros

Maria Angélica Echer Ferreira Feijó, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega e Rycardo Henrique Magalhaes de Oliveira (convocado), que votaram por dar provimento ao recurso quanto a tal tópico; (ii) por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso Voluntário, apenas, para excluir do crédito tributário exigido a parcela relativa à glosa de despesas com juros e comissões relacionadas à 2ª emissão de debêntures realizada pela Recorrente, vencido o conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, que votou por dar provimento ao recurso em menor extensão em relação a tal tópico, apenas, permitindo a dedução dos montantes proporcionais aos recursos captados de R\$ 212 milhões; (iii) por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário em relação às demais matérias, apenas para cancelar a parcela correspondente à infração de compensação indevida de prejuízos fiscais/bases de cálculo negativa de CSLL, nos termos do relatório e voto do relator. Declarou-se impedido de participar do julgamento o Conselheiro Heldo Jorge dos Santos Pereira Junior, substituído pelo Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (convocado). Julgamento iniciado em outubro de 2023.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Wilson Kazumi Nakayama, Maria Angélica Echer Ferreira Feijó, Marcelo Oliveira, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (convocado) e Paulo Henrique Silva Figueiredo (presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário e Recurso de Ofício interpostos em relação ao Acórdão nº 16-84.997, de 06 de dezembro de 2018, por meio do qual a 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/SP julgou parcialmente procedente a Impugnação apresentada pela pessoa jurídica Recorrente acima identificada.

O presente processo decorre de Autos de Infração (fls. 2.206/2.241) lavrados para a constituição de créditos tributários de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), em relação aos anos-calendários de 2012 e 2013, bem como de multa isolada pelo não recolhimento das estimativas dos citados tributos, em relação aos meses contidos nos referidos anos-calendários.

Conforme informações contidas nos referidos documentos e no Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 1.838/1.909, o lançamento tratado no presente processo decorreu de procedimento fiscal destinado a verificar a

dedutibilidade tributária dos encargos de amortização de ágio decorrente da aquisição por parte da CPC Companhia de Participações em Concessões, doravante **CPC**, CNPJ nº 09.367.702/0001-82, em 2010, de participação na própria fiscalizada, Rodovias Integradas do Oeste S/A, CNPJ 03.497.792/0001-40, doravante **SP Vias**, junto às acionistas Multivias Participações S.A., Holding G4 Participações SPE Ltda., Vialco Concessões Rodoviárias SPE Ltda., Latinoamericana de Rodovias Participações e Empreendimentos S.A. e Planova Planejamento e Construções S.A., e de incorporação reversa, por parte da própria fiscalizada (SP Vias), seguida de amortização do ágio resultante da operação societária acima resumidamente explanada, por parte da autuada.

Além de “apurar as infrações oriundas da dedução indevida de despesas de debêntures, bem como de seus efeitos e do ágio acima nas estimativas/antecipações mensais”.

Como se verá adiante, o contencioso administrativo travado no presente processo se restringirá às parcelas do lançamento de ofício não relacionadas à amortização de ágio, de modo que tal circunstância se refletirá no relato a seguir.

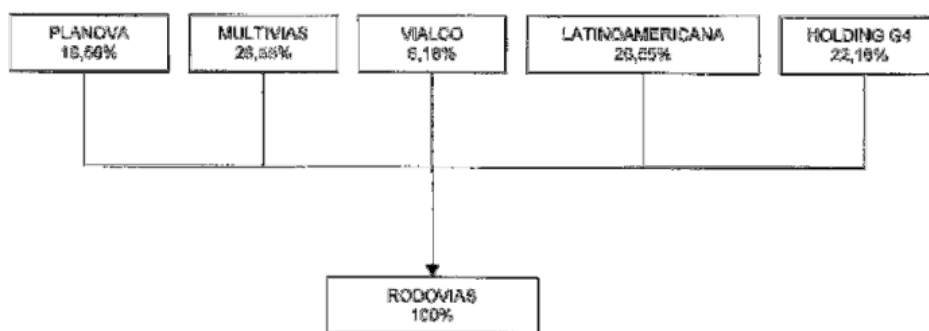
Conforme o conteúdo do TVF:

1. A CCR SPVias, nome fantasia da RODOVIAS INTEGRADAS DO OESTE SA, administra o lote 20 do Programa de Concessões Rodoviárias do Estado de São Paulo, uma malha rodoviária de 516 quilômetros que engloba trechos das rodovias Castello Branco (SP 280), João Mellão (SP-255), Antonio Romano Schincariol (SP-127), Raposo Tavares (SP-270) e Francisco Alves Negrão (SP-258). A SPVias iniciou suas operações em 2000 e foi adquirida pelo Grupo CCR em 2010. [...]

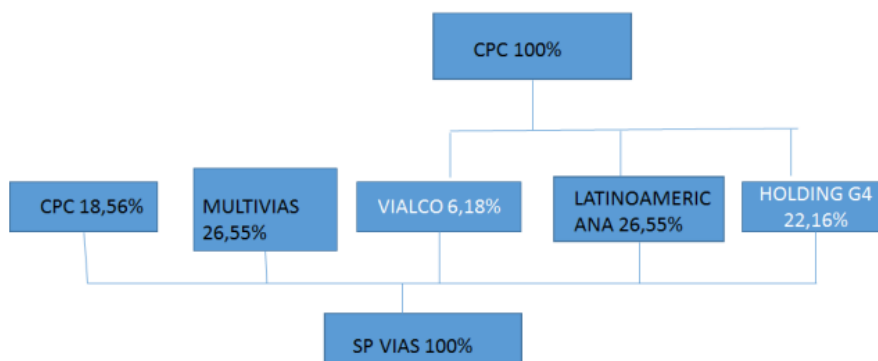
6. O Comunicado ao Mercado do Grupo CCR datado de 22/10/2010 (trecho, grifos nossos), se refere à conclusão da aquisição de 100% da RODOVIAS INTEGRADAS DO OESTE SA (Anexo 07):

*“O Grupo CCR, o maior grupo privado de concessões de infra-estrutura do País e um dos cinco mais representativos do mundo, comunica que finalizou em 22 de outubro de 2010 as etapas que foram previstas no Contrato de Compra e Venda de Ações e Quotas celebrado em 3 de agosto de 2010, no Contrato de Compra e Venda de Ações e outras Avenças celebrado em 25 de agosto de 2010, e passando sua controlada Companhia de Participações em Concessões a deter, direta e indiretamente, a totalidade das ações do capital social da da **Rodovias Integradas do Oeste S.A.** (“Rodovias”), através da aquisição de 100,00% das ações e quotas da sociedades **Holding G4 Participações SPE Ltda, Vialco Concessões Rodoviárias SPE Ltda, Latinoamericana de Rodovias Participações e Empreendimentos S.A e Multivias Participações S.A.**, detentoras de 81,44% do capital social da Rodovias e aquisição direta de 18,56% do capital social da Rodovias. O investimento do Grupo CCR, nos referidos Contratos, é de **R\$1.335.847.194,35** (valores corrigidos e ajustados).”*

7. A composição do capital social da SP Vias, apresentava a seguinte estrutura, antes da realização do negócio jurídico:



8. Após a realização do negócio jurídico, a composição do capital social da SP Vias passa a ter a seguinte estrutura:



9. Note-se que o ágio ora investigado surge na CPC como consequência do sobre preço pago na aquisição das participações na SP Vias, conforme demonstra o Laudo de Avaliação anexo a este processo. (DOC 05);

10. Intimada em 10/08/2017 a apresentar os atos societários referentes às operações subsequentes à aquisição do controle da fiscalizada (SP Vias), esta, respondeu em 21/08/2017 apresentando esclarecimentos e documentos. Um dos trechos dessa resposta, reproduzimos abaixo:

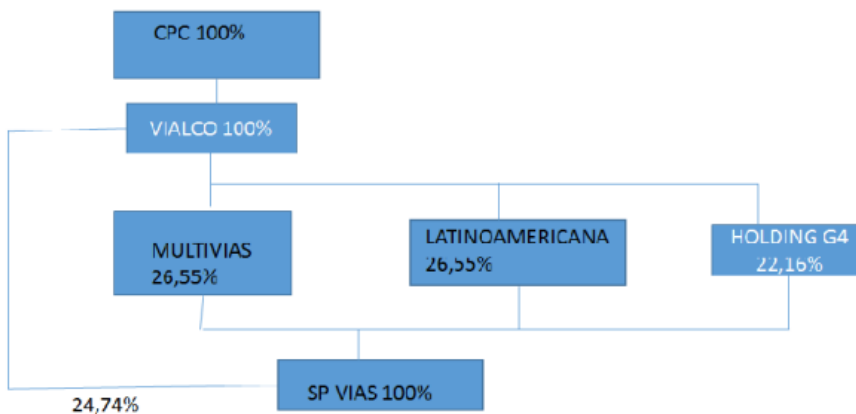
[...]

Realizada a aquisição, e por decisão do acionista, foi realizada uma reestruturação societária visando, entre outros objetivos, a simplificação de malha societária bem como a concentração dos direitos e obrigações ao projeto “SPVIAS”, sob a lógica empresarial do Project finance.

Desse modo, primeiramente, foi deliberado o aumento de capital social da VIALCO SPE, por meio de Ata de Assembleia Geral Extraordinária realizada em 20/12/2010, por meio da conferência de acervo patrimonial composto, entre outros, por participação societária direta na Intimada e demais direitos e obrigações relativos ao projeto “SPVIAS”, bem como por participações indiretas na Intimada, detidas pelas empresas Multivias, Latinoamericana e Holding G4 (DOC 06)

Com isso, a VIALCO SPE tornou-se a titular de 100% das ações, de forma direta ou indireta, e demais direitos e obrigações relativas ao Projeto “SPVIAS”.

11. Apresentamos abaixo, a representação gráfica decorrente da reestruturação descrita acima:



12. Ato subsequente, em 21/12/2010, ocorreu a incorporação, pela SP Vias, das empresas Multivias, Latinoamericana e Holding G4, tornando-se a VIALCO SPE a única acionista titular da SP Vias, agora de forma direta;

13. Por último, em 2010, a Fiscalizada incorporou a VIALCO SPE, tornando-se controlada direta da Companhia de Participações em Concessões, bem como consolidando em si todos os ativos, passivos e obrigações relativos ao Projeto, numa estrutura comumente designada *Project Finance Nom Recourse*;

14. Com esta operação, entre outros, o ágio decorrente de avaliação com base em rentabilidade futura decorrente da aquisição das participações diretas e indiretas da SP Vias, originalmente registrado na Companhia de Participações em Concessões (CPC), passou a ser registrado na SP Vias;

[...]

17. No caso da VIALCO PARTICIPAÇÕES, a CPC aproveitou a empresa “casca”(VIALCO SPE), criada pelos sócios da VIALCO PARTICIPAÇÕES, primeiramente para reduzir os tributos incidentes sobre o ganho de capital na operação de alienação da sua parcela de participação na SP vias, para utilizar como empresa “veículo” na reorganização societária a fim de transferir o ágio originalmente registrado na CPC para a SP Vias (Fiscalizada);

18. A VIALCO CONSTRUÇÕES E PARTICIPAÇÕES LTDA (VIALCO), originalmente proprietária de 6,18% das ações da SP Vias, em dezembro de 2009 constituiu a VIALCO CONCESSÕES RODOVIÁRIAS SPE LTDA (VIALCO SPE), que permaneceu inativa até 11/06/2010 (em plena negociação da venda para a CPC) quando recebeu a participação na SP Vias, cedida pela VIALCO e que foi abjeto da venda para a CPC. Com este artifício de convivência por parte da CPC, houve uma redução no custo da tributação sobre o ganho de capital incidente sobre a venda da ordem de 19%, pois uma empresa SPE tem as características de um consórcio e como a INTERBAN na condição de sócia majoritária dessa SPE tem domicílio no Uruguai, ficou sujeita a incidência de uma alíquota de 15% de IRRF sobre o ganho de capital obtido com a operação ao invés de 34% que incidiria sobre a operação, se tivesse sido feita pela proprietária original (VIALCO).

19. Em 22 de setembro de 2010, conforme Doc. Nº 346.207/10-1 a CPC emitiu 800 debêntures, com valor unitário de R\$ 1 milhão, totalizando R\$ 800 milhões, tendo como garantidora fidejussória a CCR S.A. CNPJ nº 02.846.056/0001-97, controladora direta da CPC.

20. A única finalidade da emissão dessas debêntures, conforme a escritura e a contabilidade das empresas do grupo foi a aquisição de ações da Rodovias Integradas do Oeste S.A. Tal procedimento é conhecido no mercado financeiro como “Aquisição Alavancada” (*Leveraged Buyout*) onde o comprador paga parte da participação societária e transfere à própria empresa adquirida, por meio desse artifício, o ônus de “se pagar”, reduzindo indevidamente o montante dos impostos devidos em exercícios futuros, por meio de dedução indevida de despesa de juros como veremos adiante, no presente caso a CPC emissora das debêntures, transferiu para a SPV a obrigação de pagar os encargos do dinheiro usado na sua própria compra ;

[...]

22. Quanto ao lançamento de debêntures, com características de um simples empréstimo e dadas as suas peculiaridades, não restou comprovada no curso da auditoria fiscal a sua necessidade, tendo em vista que a emissão de debêntures foi apenas uma opção dos investidores e não uma obrigatoriedade.

[...]

39. Em razão dos fatos acima apurados que ensejaram autuação tendo como infração à legislação tributária vigente a amortização fiscal indevida de ágio por meio de exclusão desses valores do Lucro Líquido e da CSLL, ressaltando dois outros fatos que também acarretaram autuações: a utilização indevida da amortização do ágio e de despesas de juros de debêntures nas apurações/ antecipações mensais e a dedução de despesas de juros oriundos do pagamento aos debenturistas, das debêntures lançadas para aquisição da participação societária na SP Vias;

[...]

41. Da mesma forma que a exclusão indevida das despesas de amortização de ágio do Lucro Líquido, a despesas de juros pagos aos debenturistas também acarretaram a redução das antecipações mensais, nos valores abaixo reproduzidos:

	2012	2013
431101010 Juros sobre Debêntures	100.600.097,38	105.845.446,11
431299001 Comissões sobre Debêntures	224.600,68	6.288.339,52

Em dois tópicos, então, a questão da indedutibilidade das despesas relativas a juros e comissões sobre debêntures foi abordada no TVF, conforme síntese a seguir:

DAS DESPESAS DE JUROS INCORRIDAS PELA CPC EM RAZÃO DA CAPTAÇÃO DE RECURSOS POR MEIO DE DEBÊNTURES

93. Quando a **SP Vias** incorporou a **VIALCO SPE**, o total do ágio então registrado nesta, assim como seus passivos vinculados às debêntures, foram transferidos para a contabilidade da **SP Vias**.

94. Ao passivo vinculado às debêntures, assumido pela **SP Vias**, corresponde, em seu próprio ativo, uma parcela do ágio total que lhe foi transferido por ocasião da incorporação da **VIALCO SPE**;

95. Os recursos financeiros correspondentes a esse passivo jamais passaram pelo ativo da **SP Vias**. Passaram apenas pela **CPC**, onde foram “gerados”, de onde foram imediatamente transferidos para os ex-acionistas da **SP Vias**;

96. Tampouco ficou no ativo da **SP Vias** o bem adquirido com tais recursos, qual seja, a participação na própria **SP Vias**.

97. Esta findou nas mãos dos controladores, ou seja, da **CPC**, em substituição às ações de emissão da **SP Vias**, de titularidade da **VIALCO SPE**, que foram canceladas.

98. No decorrer dos períodos de 2012 e 2013, a **SP Vias** passou a deduzir, das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL por ela apuradas, as despesas financeiras incorridas com juros e outras obrigações vinculadas ao passivo então assumido.

[...]

DA INDEDUTIBILIDADE DA DESPESA DE JUROS ORIGINADOS EM DEBÊNTURES

104. Refletindo o disposto no artigo 47 da Lei nº 4.506/64, o artigo 299 do Regulamento do Imposto de Renda identifica as despesas dedutíveis na apuração do Lucro Real:

[...]

105. De acordo com a norma supra, somente são consideradas operacionais – e, assim, dedutíveis – as despesas que, não se tratando de custos, sejam necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora. A norma ainda define despesas necessárias como aquelas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa. Acrescenta, finalmente, que as despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa.

109. Portanto, como ponto de partida devemos nos perguntar: as despesas financeiras incorridas com juros e outras obrigações vinculadas ao passivo assumido (debêntures) são necessárias à atividade e à manutenção da fonte produtora da **SP Vias**? Tais despesas são pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da **SP Vias**?

110. Naturalmente, a resposta a essas perguntas, formuladas relativamente às despesas financeiras, depende da avaliação, feita no mesmo sentido, dos ativos aos quais correspondem. Afinal, se determinado bem do ativo não é necessário à atividade de uma empresa e à manutenção de sua fonte produtora, as despesas que esse ativo gera são igualmente desnecessárias para os mesmos fins.

111. Como visto, são dois os ativos aos quais corresponde o passivo assumido pela **SP Vias (fiscalizada)**:

112. ATIVO 1: parte da participação na **SP Vias** detida pela **CPC**; e

113. ATIVO 2: a parte do ágio registrado no ativo da **SP Vias** que corresponde a tal participação.

114. Assim, devemos nos perguntar: as despesas incorridas para dar suporte a esses ativos devem ser consideradas necessárias à atividade e à manutenção da fonte produtora da **SP Vias (fiscalizada)**? Essas despesas são pagas ou incorridas pela **SP Vias** para a realização das transações ou operações exigidas por sua atividade? Vejamos:

115. Quanto ao ATIVO 1, a resposta evidente a essas perguntas é negativa. As despesas incorridas pela **SP Vias** em decorrência de financiamento do ATIVO 1, ou seja, de financiamento para a aquisição de parte da participação nela mesma (**SP Vias**) detida pela **CPC**, de modo algum são necessárias à atividade ou à manutenção da fonte produtora da **SP Vias**. Da mesma forma, não são pagas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da própria **SP Vias**, mas sim para a quitação de obrigações assumidas pelos Investidores em seu próprio favor. Portanto, os encargos que financiam o ATIVO 1 não configuram despesas dedutíveis para a **SP Vias (fiscalizada)**.

116. Quanto ao ATIVO 2, devemos observar que a presença de um ágio no ativo de uma empresa não faz aumentar suas receitas ou seu lucro; tampouco faz com que ela produza mais bens ou serviços. O ágio fundamentado na expectativa de resultados futuros da investida, como é o caso do ágio que se encontrava contabilizado na **CPC** previamente à incorporação, é apenas uma medida do valor antecipadamente desembolsado por um lucro que se espera que seja futuramente gerado pela investida. A percepção desse lucro não decorre da titularidade do próprio ágio, mas sim da titularidade da correspondente participação societária adquirida. No caso, essa participação correspondente justamente ao ATIVO 1, cujo titular é a **CPC**, não a **SP Vias**. Assim, enquanto o ATIVO 1 rende para o adquirente os resultados obtidos pela **SP Vias**, o ATIVO 2 em nada beneficia a **fiscalizada**.

117. De fato, o ágio registrado no ativo da fiscalizada opera exclusivamente pela redução, pela via dos encargos de amortização, de seu resultado tributável – redução

indevida, diga-se, com o consequente aumento do montante a ser distribuído aos acionistas. Nenhum benefício traz para a própria fiscalizada.

118. Dessa forma, assim como no caso do ATIVO 1, também os encargos que financiam o ATIVO 2 não configuram despesas dedutíveis para a fiscalizada.

[...]

134. 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.

135. Assim, os valores relativos à dedução de juros 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.

Na autuação, houve, ademais, a constituição do crédito tributário relativo à multa isolada por falta ou insuficiência de recolhimento das estimativas referentes ao IRPJ e à CSLL.

Já a multa de ofício foi aplicada no percentual qualificado de 150% (cento e cinquenta por cento), por se considerar configurada a situação prevista no art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964. O fundamento foi o de que a “operação planejada entre adquirente e alienante que constituiu uma empresa “casca” foi engendrada com o evidente intuito único de “criar” despesas de amortização na empresa “alvo”, diminuindo ilegalmente sua base tributável”. Foram detalhadas, ainda, as razões pelas quais se entendeu a artificialidade da empresa **VIALCO SPE**.

Finalmente, a pessoa jurídica CCR S.A. foi considerada responsável pelos créditos tributários objeto do lançamento, com base nos arts. 121 e 124 do CTN, já que as infrações teriam decorrido de “ação conjunta, contínua e coordenada dos Investidores, através de seus agentes”.

Cientificado do lançamento, o sujeito passivo principal apresentou a Impugnação de fls. 2.810/2.973, cujos argumentos de defesa são assim sintetizados no Recurso Voluntário por ele interposto:

(I) violação ao artigo 142 do Código Tributário Nacional, na medida em que a autoridade administrativa **(a) não motivou** de forma adequada e específica a glosa de despesas relacionadas às debêntures emitidas **pela própria Recorrente** (e não pela CPC ou Vialco) e **tampouco aprofundou o trabalho fiscal** para identificar a natureza das despesas com debêntures e **(b) errou no critério jurídico** de apuração dos tributos, por não ter efetuado a recomposição do lucro líquido da Recorrente;

(II) acerca da dedutibilidade das despesas com pagamentos de comissões e juros das debêntures emitidas pela CPC/Vialco, houve **racionalidade econômica** envolvendo as operações societárias praticadas no bojo do “Projeto SPVIAS”, pois:

(II.1) racionalidade na aquisição da Recorrente pela CPC: o “Projeto SPVIAS” foi estruturado sob a forma de um “*Project finance*”, modalidade de estruturação financeira para realização de projetos de grande porte, no qual a principal fonte de receita para o pagamento da dívida contraída advém do fluxo de caixa gerado pela sua própria operação, estrutura essa que viabilizou a aquisição da Recorrente pela CPC, integrante do maior grupo de infraestrutura rodoviária do país, e permitiu que a Recorrente, passando a participar do Grupo CCR, obtivesse acesso a sinergias, ganhos de escala, eficiência, maior expertise

na execução de investimentos e na operação, além de menores custos financeiros, decisivos para a redução de seus custos e despesas em geral;

(II.2) racionalidade na incorporação das controladoras pela Recorrente: a reestruturação societária da **Recorrente** foi levada a efeito com **dois objetivos muito claros**: **(1º) simplificar sua estrutura societária**, por meio da “desativação” das *holdings* adquiridas (sem função operacional), tornando-a diretamente controlada pela CPC; e, principalmente, **(2º) implementar**, nessa nova etapa, o “*Project finance*” mediante a transferência à **Recorrente** do passivo relativo à sua aquisição, para que o seu fluxo de caixa fosse utilizado para quitação das obrigações assumidas no “Projeto SPVIAS”;

(II.3) racionalidade na contabilização de custos e despesas na Recorrente: a alocação da dívida da aquisição da **Recorrente** nela própria atendida aos interesses: **(a)** da CPC, que, desonerada desse compromisso, pôde se focar no seu objeto social (investimentos em novos negócios); **(b)** dos credores, porquanto estando a dívida na Recorrente, empresa geradora de caixa, haveria redução de riscos de eventual inadimplemento; e **(c)** do Poder Concedente, por facilitar a apuração dos resultados da concessionária

(III) as despesas relativas às debêntures emitidas pela CPC/Vialco eram **necessárias** à **Recorrente**, já que permitiram a expansão de suas atividades e manutenção da respectiva fonte produtora, trazendo diversos benefícios à **Recorrente**, como, por exemplo, **(a)** acesso ao mercado de capitais, incorporando a redução de custos de captação do Grupo CCR; **(b)** ganhos em governança corporativa; **(c)** realização de novos investimentos; **(d)** redução de custos e despesas, a partir da utilização dos serviços compartilhados do Grupo CCR, e melhora na qualidade do serviço prestado ao usuário, em razão da sinergia, *expertise* e *know how* do grupo etc.;

(IV) referidas despesas também poderiam ser dedutíveis em razão da sucessão de direitos e obrigações ocasionada pela incorporação da Vialco pela **Recorrente**;

(V) as despesas com comissões e juros pagos em virtude da prorrogação do prazo de vencimento das debêntures emitidas pela CPC/Vialco eram necessárias à **Recorrente**, tendo em vista que ao assumir o passivo relativo às debêntures a Recorrente se comprometeu perante os debenturistas, obrigação esta que, se não fosse cumprida no tempo e modo previamente estabelecidos, poderia ocasionar toda a sorte de prejuízos à companhia (inadimplência, *default* e decretação de falência);

(VI) as despesas com as debêntures emitidas em 2012 e 2013 pela própria **Recorrente**, **além de nada terem a ver com as debêntures emitidas pela CPC/Vialco (cuja suposta indedutibilidade levou à glosa de todas as despesas com debêntures, independentemente de sua origem)**, serviram para refinanciamento da sua dívida e recomposição do caixa da empresa, o que claramente as tornam necessárias e, portanto, dedutíveis;

(VII) houve indevida ingerência nos atos de gestão da concessão pública por parte da fiscalização;

(VIII) ausência de fundamento para glosa das despesas e dos custos com as debêntures da base de cálculo da CSLL;

(IX) improcedência da qualificação das multas de ofício;

(X) impossibilidade de cobrança de multas isoladas por falta de pagamento de “estimativas”, em razão da concomitância com as multas de ofício, sendo certo, ainda, que houve erro no cálculo das aludidas penalidades;

(XI) necessidade de recomposição da verdade material; e

(XII) não incidência dos juros sobre as multas de ofício.

Não foram objeto de Impugnação os valores constituídos em decorrência da glosa de amortização de ágio, bem como a multa qualificada a ela relacionada, os quais foram transferidos para cobrança por meio do processo administrativo nº 10855.721996/2018-21, conforme Termo de fl. 3.522.

A responsável CCR S.A., também, apresentou Impugnação ao lançamento (fls. 2.263/2.314), na qual sustenta que a atribuição de responsabilidade teria sido realizada de modo totalmente genérico, sem explicitação das razões que a fundamentariam, sem indicação do interesse jurídico e de ato ilícito por ela cometido, de modo a possibilitar a incidência dos arts. 142, inciso I, e 135 do CTN, e “apenas e tão somente por sua vinculação societária com a atuada, isto é, por ser a controladora - e ainda, controladora indireta – da SPVIAS”.

Com base no contido na decisão de primeira instância, alegou-se, ainda:

[...]

Ademais, na remota hipótese de ser mantida a sua responsabilidade, esta deveria ser limitada à multa de ofício de 75%, excluindo-se a multa qualificada, sob pena de malferir o princípio da individualização da pena.

O fato da SPVIAS ser controlada indiretamente pela Impugnante não seria uma das hipóteses definidas pelo legislador complementar para a configuração da responsabilidade solidária, sendo de rigor a pronta exclusão da responsabilidade solidária da Impugnante pelo crédito tributário exigido no processo administrativo em referência.

[...]

A própria fiscalização não teria mencionado em momento algum que a empresa CCR S.A. tivesse participado de forma alguma das operações atuadas. De fato, a acusação fiscal teria feito menção à “*simulação de operações envolvendo 6 empresas*”, que seriam a “*Planova, Holding G4, Latinoamericana, Vialco e a Multivias*” e os “*Investidores, seus agentes*”.

[...]

A Impugnante somente ter sido incluída no “apagar das luzes” do procedimento fiscal, sem que em momento algum tivesse recebido qualquer intimação para prestar informações à fiscalização ou para justificar os fatos supostamente apurados contra si.

A Impugnante teria sido responsabilizada por ter cooperado na suposta “simulação” que teria se dado nas operações realizadas para aquisição da SPVIAS pela CPC. Todavia, referida acusação de “simulação” somente teria dado origem à infração referente ao indevido aproveitamento do ágio pela SPVIAS (liquidada no âmbito do “PERT”), em nada se relacionando com a glosa das despesas incorridas com pagamento de comissão e juros de debêntures.

A fiscalização não teria apontado uma única conduta específica que poderia responsabilizar a Impugnante pela dedução supostamente indevida das despesas financeiras relativas às debêntures emitidas pela CPC, tampouco no tocante às comissões também glosadas.

[...]

Ainda que se pudesse admitir a responsabilização da Impugnante, certo seria que a exigência da “multa qualificada”, no importe de 150%, prevista no art. 44, I, §1º, da Lei nº 9.430/96, deveria ser afastada. Não seria possível penalizar sujeito que não realizou o ato ilícito, sob pena de violação ao princípio da personalização da pena, que dispõe que a penalidade não pode passar da pessoa do infrator, nos termos do art. 5º, inciso XLV, da Constituição Federal.

Na decisão de primeira instância, registrou-se que os “juros e encargos decorrentes de empréstimos [...] devem observar o requisito da necessidade”, o que não ocorreria no caso das despesas com juros e comissões de debêntures emitidas pela Vialco SPE, posto que tal pessoa jurídica não necessitava realizar o referido endividamento; e a desnecessidade permaneceria, após a sua incorporação pela SPVias.

Quanto à alegação referente à sucessão de direitos e obrigações, em razão de operação de incorporação, os julgadores consideraram que o fato de a SPVias ter assumido as dívidas da Vialco SPE não tornaria os encargos dedutíveis, já que seria necessária a relação com a “produção ou comercialização de bens e serviços que geram o lucro tributável”.

Refutou-se a omissão no TVF quanto às despesas com juros e comissões decorrentes do alongamento da dívida e das emissões de debêntures pela própria autuada, entendendo-se, porém, pela indedutibilidade de tais dispêndios por decorrerem da dívida a ela transferida pela Vialco SPE.

O entendimento acima exposto foi aplicado, também, à CSLL; e, como consequência, manteve-se o lançamento referente à compensação indevida por insuficiência de saldo de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa de períodos anteriores ao ano-calendário de 2013.

Na decisão, afastou-se a alegada omissão da autoridade fiscal em aplicar os incentivos fiscais declarados pela pessoa jurídica autuada; e indeferiu-se o pleito relativo à necessidade de retificação de tais valores, por ser matéria de responsabilidade do contribuinte, exercitável em determinado momento temporal e à luz das circunstâncias presentes em tal instante. Qualquer modificação deveria ser pleiteada junto à autoridade competente, não sendo possível a realização de ajustes no julgamento administrativo.

A multa de ofício qualificada foi afastada pelos julgadores *a quo*, uma vez que entenderam que estaria calcada “na indevida criação de empresa veículo para aproveitamento ilegal de ágio não havendo qualquer afirmação específica da fiscalização em relação às debêntures transferidas para a Autuada por meio das operações societárias realizadas”, sem qualquer relação com a desnecessidade das despesas com juros e comissões de debêntures.

A Impugnação foi considerada procedente, ainda, para exonerar a responsabilidade tributária atribuída à pessoa jurídica CCR S/A, na medida em que a fundamentação da autoridade fiscal teria sido genérica, sem indicação do interesse comum da citada empresa na situação que constituiu o fato gerador relacionado com as glosas em questão.

No que se refere à aplicação de multa isolada relacionada ao recolhimento de estimativas de IRPJ e CSLL, apesar de entenderem possível a sua imposição ao lado da exigência da multa de ofício, por se tratarem de infrações distintas; os julgadores de primeira instância, cancelaram tal penalidade, por considerarem que haveria “grave erro de apuração na

base de cálculo”, levando à nulidade do lançamento, por ofensa ao disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional e no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Finalmente, quanto à incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, decidiu-se pela sua manutenção, por estar de acordo com a legislação vigente.

Ao final da decisão, elaborou-se quadro com demonstração dos valores exigidos, não impugnados, exonerados e mantidos.

O Acórdão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2012, 2013

DESPESAS FINANCEIRAS. REQUISITOS DE DEDUTIBILIDADE. JUROS E COMISSÕES CONTRAÍDOS PARA AQUISIÇÃO DA PRÓPRIA EMPRESA.

As despesas se submetem às regras gerais de dedutibilidade previstas pelo artigo 299 do RIR/99, ou seja, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, e usuais ou normais ao tipo de transações, operações ou atividades da empresa. A assunção da dívida de titularidade do real e final adquirente do investimento pela investida, pela própria aquisição, passa ao largo de qualquer condição de necessidade às atividades da empresa (ainda que sob nova titularidade tenha percebidos bons resultados - os quais faziam parte da expectativa do investidor).

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL. MANUTENÇÃO DAS DESPESAS GLOSADAS.

Tendo sido mantida a indedutibilidade de despesas glosadas no lançamento, mantém-se a autuação decorrente de insuficiência de saldos de prejuízo fiscal e de base negativa de CSLL conforme lançada.

INCENTIVOS FISCAIS. RETIFICAÇÃO DAS APLICAÇÕES. NÃO CABIMENTO.

Incabível pleitear eventuais retificações nos valores originalmente destinados pela contribuinte a incentivos de natureza fiscal, como o PAT e outros, em razão dos lançamentos de ofício realizados pelo Fisco, posto que não se encontra, dentre as atribuições deste Órgão Julgador de 1º Grau, tal competência regimental.

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

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

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PESSOAS JURÍDICAS. GRUPO ECONÔMICO. INTERESSE COMUM.

A caracterização da solidariedade por interesse comum na situação que constitui o fato gerador exige a demonstração de que os sujeitos passivos praticaram conjuntamente o fato jurídico tributário ou desfrutaram de seus resultados, em razão de confusão patrimonial (interesse jurídico), não sendo suficiente para a responsabilização a existência de mero interesse econômico.

MULTA ISOLADA. MULTA DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA. POSSIBILIDADE.

A multa isolada, devida pela insuficiência ou falta de recolhimento da estimativa mensal do imposto, e a multa de ofício regulamentar, devida pela insuficiência de recolhimento do imposto apurado na data do fato gerador, têm hipóteses de incidência distintas.

VÍCIOS NA BASE DE CÁLCULO DE ESTIMATIVAS MENSAIS DE IRPJ E CSLL. IMPOSSIBILIDADE DE SANEAMENTO. NULIDADE.

É nula a infração com ausência de comprovação da construção da base de cálculo, pressuposto obrigatório de validade do lançamento por conferir certeza e liquidez ao tributo ou penalidade exigidos.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

A multa de ofício, porquanto parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do seu vencimento.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2012, 2013

DESPESAS DESNECESSÁRIAS. BASE DE CÁLCULO DA CSLL. INDEDUTIBILIDADE.

A base de cálculo da CSLL é o resultado do exercício e este, em razão do princípio da entidade, não pode ser afetado por despesas desnecessárias. Ademais, o art. 13 da Lei nº 9.249/95 expressamente estende as disposições do art. 47 da Lei nº 4.506/64 à apuração da CSLL.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fatos geradores de vários tributos, implicam a obrigatoriedade de constituição dos respectivos créditos tributários. Versando sobre as mesmas ocorrências fáticas, aplica-se ao lançamento reflexo alusivo à CSLL o que restar decidido no lançamento do IRPJ.

Por conta da exoneração de parte do crédito tributário, foi interposto Recurso de Ofício ao CARF, nos termos do art. 34 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Após a ciência da referida decisão, a Rodovias Integradas interpôs o Recurso Voluntário de fls. 3.620/3.748, cujas alegações são sintetizadas na Resolução de fls. 3.818/3.836, nos seguintes termos:

a) a nulidade parcial do acórdão recorrido por indevida inovação dos fundamentos jurídicos do lançamento relacionado à glosa de despesas financeiras com debêntures e pelo não enfrentamento das seguintes questões: i) do que seria o principal argumento apresentado na impugnação concernente ao propósito extrafiscal da alocação da dívida com debêntures emitida pela CPC/Vialco, uma vez que o negócio foi estruturado sob a forma de um “*Project Finance*”; ii) às despesas decorrentes de pagamentos ocorridos em 2012 e 2013, fruto das renegociações implementadas pela Recorrente, e em seu exclusivo interesse, para prorrogação do prazo de vencimento das debêntures emitidas pela CPC/Vialco; e (iii) às despesas com a emissão de debêntures pela própria Recorrente, para financiamento de suas atividades.

b) A violação no lançamento ao art. 142 do CTN pela ausência de motivação adequada e específica para glosa de despesas decorrentes (a) das comissões pagas em razão da prorrogação do prazo de vencimento das debêntures emitidas pela CPC/Vialco; e (b) de debêntures emitidas pela própria Recorrente.

c) Que a o Parecer Normativo CST nº 32/81 define que a necessidade de uma despesa está atrelada à operação praticada pela pessoa jurídica, estando garantida a sua dedutibilidade sempre que estiver vinculada à fonte produtora ou atrelada à atividade da empresa e que tal engloba não apenas a geração de receita, mas tudo que acarreta o melhor desempenho da empresa.

d) Que o fundamento da autuação concernente à desnecessidade da despesas com debêntures emitidas pela CPC/Vialco, para viabilizar o projeto, não se aplica ao caso das despesas incorridas com pagamento de comissão pela prorrogação do prazo de vencimento das debêntures emitidas pela Vialco (cujo valor captado foi utilizado para pagar a dívida relativa às debêntures emitidas pela CPC, substituindo a dívida original, portanto) e dos respectivos juros a partir daí incorridos, uma vez que essa prorrogação atendeu exclusivamente aos interesses da recorrente.

e) Que para equacionar seu fluxo de caixa, em seu exclusivo interesse, negociou a prorrogação do prazo de vencimento das debêntures, pagando novas comissões e juros, que são, portanto, dedutíveis, posto que necessários à manutenção da fonte produtora.

f) Que ao assumir o passivo relativo às debêntures a recorrente se comprometeu perante os debenturistas, obrigação esta que, se não fosse cumprida no tempo e modo previamente estabelecidos, poderia ocasionar toda a sorte de prejuízos à companhia (inadimplência, default e decretação de falência).

g) Que, independentemente dos motivos que levaram à alocação do passivo relativo às debêntures da CPC/Vialco na Recorrente, na condição de sucessora das obrigações, tornou-se civilmente obrigada a adimplir a dívida.

h) Que o fato de as despesas com as debêntures da CPC/Vialco serem ou não consideradas necessárias/dedutíveis não influencia em nada a avaliação da necessidade dos gastos incorridos para a prorrogação do seu prazo de vencimento.

i) Que é evidente a dedutibilidade das despesas relativas às debêntures emitidas em 2012 e em 2013 pela própria recorrente, uma vez que estas viabilizaram o cumprimento de suas obrigações gerais, investimentos, reforço de caixa, e alongamento da maturidade de suas dívidas e permitiram que a expandisse suas atividades e mantivesse a respectiva fonte produtora, atendendo ao requisito da necessidade insculpido no art. 229 do RIR/99.

j) Que embora os recursos obtidos por meio da emissão dessas debêntures tenham sido utilizados também para a redução do ônus relativo à dívida referente às debêntures da CPC/Vialco esse não foi o único objetivo das emissões, como incorretamente leva a crer o v. acórdão recorrido.

k) Que a dedutibilidade dos encargos relativos aos debêntures emitidos pelas empresas CPC/Vialco devem ser compreendidos dentro da lógica do denominado “*Project Finance*”, modelo de estruturação de negócios que foi utilizada para a aquisição da recorrente pelo grupo CCR e permeou toda a sua reorganização e reestruturação societária.

l) Que todas as decisões relacionadas às operações decorrentes do “Projeto SPVIAS” foram tomadas a partir da conjugação de diversos elementos, existindo uma ampla e manifesta racionalidade econômica por detrás de cada uma das operações praticadas.

m) Que o pressuposto do “Projeto SPVIAS” era que a empresa adquirida, ora, recorrente, fosse capaz de financiar a sua própria aquisição, isto é, que todos os custos e despesas envolvidos na compra de sua participação societária pela CPC fossem assumidos e suportados pela adquirida ou simplesmente não haveria negócio.

- n) Que este modelo de negócios sob a lógica do chamado “*Project Finance*”, é extremamente comum no mercado de infraestrutura e de capitais intensivos, seja para novos projetos em fase de implantação (greenfield) como para projetos de aquisição (brownfield).
- o) Que este modelo de aquisição beneficia tanto o investidor (adquirente), no caso a CPC, quanto a adquirida, dada a sinergia decorrente da sua entrada no grupo CCR, aproveitando-se de sua expertise e propiciando a redução de custos e despesas, mediante a prestação de serviços por empresas do próprio grupo e, com isto gerando maior eficiência.
- p) Que a reestruturação societária da recorrente foi levada a efeito com dois objetivos muito claros: (1º) simplificar sua estrutura societária, por meio da “desativação” das holdings adquiridas (sem função operacional), tornando-a diretamente controlada pela CPC; e, principalmente, (2º) implementar, nessa nova etapa, o “*Project Finance*” mediante a transferência à recorrente do passivo relativo à sua aquisição, para que o seu fluxo de caixa fosse utilizado para quitação das obrigações assumidas no “*Projeto SPVIAS*”, o que demonstra a racionalidade econômica e operacional da reestruturação.
- q) Que na ótica dos controladores, a dívida financeira e seus respectivos encargos seriam plena e inquestionavelmente dedutíveis pela CPC, portanto, a operação não representava tornar “dedutível” uma despesa “indedutível”, mas sim atender às suas estratégias de negócio, viabilizando as operações.
- r) Que mesmo que se considerasse que a transferência se deu no interesse exclusivo do controlador, o que se admite apenas para argumentar, as despesas financeiras pertinentes assumiriam o papel de manter a fonte produtora, sendo obviamente necessárias para a continuidade das atividades da recorrente.
- s) Que, por ter sucedido a Vialco em relação ao passivo correspondente às debêntures por ela emitidas, sem que tenha havido questionamento por parte da fiscalização sobre a necessidade dessas despesas pela referida companhia, a recorrente tem direito à sua dedução das bases tributáveis do IRPJ e da CSLL, devendo ser cancelada a exigência por força da aplicação do art. 374 do RIR/99 que, por se tratar de regra específica, deve prevalecer sobre a regra geral do art. 299 do RIR/1999.
- t) Que a autoridade administrativa se imiscuiu indevidamente na estrutura operacional e gerencial do Grupo CCR (particularmente da CPC e da recorrente) o que caracteriza uma indevida ingerência na sua estrutura (operacional e econômica) e na gestão da concessão pública, em franca desobediência à livre iniciativa.
- u) Que, na hipótese de ser dado provimento ao recurso voluntário para cancelar a glosa sobre as despesas com debêntures, passando estas a serem consideradas dedutíveis das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, a acusação relacionada à compensação de prejuízo fiscal e de base negativa de CSLL deverá ser automática e integralmente cancelada, uma vez que, neste caso, os saldos apurados serão suficientes para permitir as compensações efetuadas.
- v) Que o critério de “necessidade”, previsto no art. 299 do RIR/99, não se aplica na apuração da base de cálculo da CSLL, de modo que, ao menos em relação à CSLL, as glosas de despesas e custos comprovadamente incorridos não possuem fundamento legal, pois esta contribuição possui legislação própria (art. 2º da Lei nº 7.689/88 e o artigo 13 da Lei nº 9.249/95), bastando que as despesas sejam incorridas, o que ocorreu no caso concreto, devendo ser cancelada a exigência.
- w) Que a ressalva contida no art. 13 da Lei nº 9.249/95, no sentido que suas regras deveriam ser observadas independentemente dos requisitos de necessidade, usualidade e normalidade objetivou, primordialmente, deixar claro que suas regras também se aplicariam ao IRPJ (e não apenas à CSLL).

x) 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.

y) Que, na hipótese manutenção dos lançamentos tributários, ao menos, deverá ser determinado o recálculo dos autos de infração de IRPJ e de CSLL, mediante a recomposição do “Lucro Real”, inclusive para fins de aplicação dos percentuais corretos relativos ao incentivo fiscal do “PAT” e computando se os créditos provenientes dos saldos negativos de IRPJ e de CSLL apurados no encerramento do ano-calendário de 2012, cancelando-se, assim, os valores indevidamente exigidos.

z) Que não podem ser exigidos juros sobre a multa de ofício aplicada sobre eventuais exigências remanescentes, por inexistência de previsão legal; e

aa) Que deve ser improvido o recurso de ofício, mantendo-se o cancelamento da multa qualificada, pois ficou demonstrado na defesa 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 punição.

A responsável tributária CCR S/A, apesar de intimada, não interpôs Recurso à decisão de primeira instância.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) apresentou Contrarrazões ao Recurso Voluntário, conforme peça de fls. 3.770/3.808, resumida na, já citada, Resolução de fls. 3.818/3.836, do seguinte modo:

a) que não há qualquer vício no Auto de Infração e tampouco na decisão proferida pela DRJ, que pudesse provocar qualquer nulidade;

b) que as despesas com remuneração de debêntures foram alocadas na recorrente, em virtude de uma escolha, uma liberalidade, do GRUPO CCR, ou seja, o endividamento inicialmente registrado na CPC foi transferido para o passivo da SP Vias dada a vontade do GRUPO CCR de realizar um “Project Finance”, e não por ser uma condição (necessária) para o desenvolvimento das atividades operacionais da recorrente;

c) que o *Project Finance* pode ser considerado relevante apenas porque confirma que **trata-se de uma opção ou um modelo de negócios pretendido pelo GRUPO CCR**, mas jamais como um fundamento para atestar a necessidade das despesas com debêntures;

d) que todas as parcelas que compõem o endividamento assumido pela CPC – o valor nominal das debêntures, os juros e as comissões – tiveram como finalidade custear a aquisição da SPVias;

e) que não pode prosperar a afirmação a recorrente de que, em face do modelo de aquisição da Recorrente ter sido estruturado sob a lógica do “Project finance”, é evidente que as despesas com as debêntures emitidas pela CPC/Vialco acabaram sendo necessárias para expansão da atividade da recorrente e para manutenção da respectiva fonte produtora;

f) que a sucessão universal decorrente da incorporação da VIALCO pela recorrente, nos termos dos art. 299 a 302 do Código Civil não teve por efeito alterar a natureza e as causas que motivaram a emissão das debêntures, qual seja a aquisição da SPVias;

g) que ao se analisar os documentos que embasaram a emissão das debêntures pela CPC e, posteriormente, a emissão de debêntures realizadas pela VIALCO, constata-se que a aquisição da RODOVIAS INTEGRADAS S.A. sempre foi causa que motivou a

emissão destes títulos e o respectivo endividamento, conforme os termos das atas que transcreve;

h) que os recursos captados pela CPC, mediante a emissão de debêntures, jamais foram aportados na empresa operacional, razão pela qual não podem ser associados diretamente com a expansão da sua atividade operacional;

i) que a dívida representada pelas debêntures foi contraída no exclusivo interesse dos acionistas controladores da CPC e não para custear a fonte produtiva da recorrente;

j) que a SP VIAS tinha dívidas próprias que venceriam em anos posteriores e que mesmo conhecendo tal fato o GRUPO CCR optou por transferir as debêntures da CPC para recorrente, sendo difícil compreender, nesse contexto, como se pode sustentar que a transferência da dívida de debêntures da CPC seria necessária para a SPVIAS desempenhar a sua atividade operacional e que o lógico seria que não assumisse mais nenhum compromisso financeiro;

k) que é nitidamente uma operação realizada por mera liberalidade e no exclusivo interesse dos acionistas da CPC e não da SPVIAS, sendo acertada a glosa realizada pela autoridade fiscal, a qual foi mantida pela DRJ;

l) que também não merece acolhida a justificativa da recorrente quanto à renegociação dos prazos de vencimento das debêntures pela SPVIAS de que a mesma foi necessária porque seu fluxo de caixa não seria suficiente para honrar a dívida e que, portanto a prorrogação foi realizada no seu interesse, pois se a recorrente não tinha condições de arcar com a dívida, o mais lógico seria manter o passivo na CPC, tendo em vista que esta era um empresa lucrativa, segundo a própria contribuinte, e não apresentava problemas de fluxo de caixa;

m) que a própria defesa apresentada pela contribuinte evidencia que a transferência das debêntures para a SP VIAS não encontra fundamento lógico e negocial tendo em vista a alardeada insuficiência de fluxo de caixa, sinalizada pela contribuinte como motivo para a prorrogação do vencimento das debêntures;

n) que a prorrogação do vencimento das debêntures e, por óbvio, as comissões dela decorrente, são resultado de uma opção do GRUPO CCR e não de uma situação de necessidade da recorrente;

o) que, com relação à glosa das despesas de juros e comissões referentes às debêntures emitidas pela própria SPVIAS, que a recorrente alega terem sido em seu exclusivo interesse, a própria contribuinte reconhece que a 2a e 3a emissões de debêntures foram realizadas para captar recursos que seriam utilizados para quitar parte da dívida relativa às debêntures da CPC/VIALCO, embora não esclareça em qual montante, de modo que não podem ser deduzidas tais despesas, pelas mesmas razões anteriores; e,

p) que aplica-se à CSLL as mesmas normas de indedutibilidade das despesas aplicáveis ao IRPJ, uma vez que ambos os tributos, partem do lucro líquido apurado contabilmente para a apuração de suas bases tributáveis, aplicando-se à CSLL as mesmas normas de apuração do IRPJ, nos termos do art. 57 da Lei nº 8981/1995.

Os autos foram distribuídos, por sorteio, ao Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado, por proposta de quem esta Turma Julgadora converteu o julgamento em diligência, por meio da Resolução nº 1302-000.812, de 12 de fevereiro de 2020 (fls. 3.818/3.836), a fim de que a autoridade competente adotasse as seguintes providências:

a) Intimar a interessada, ora recorrente, a apresentar:

a.1) as memórias analíticas de cálculo relativas as despesas financeiras (comissões e juros) incidentes sobre as debêntures emitidas pela própria SPVIAS

nos anos de 2012 e 2013, indicando os respectivos lançamentos destas despesas no Livro Razão e os montantes vinculados a cada série de debêntures emitida que, segundo entende, seriam dedutíveis em cada um dos anos-calendário (2012 e 2013);

a.2) indicar os montantes de comissões pagas sobre as renegociações das debêntures emitidas pela empresa Vialco SPE e transferidos ao passivo da contribuinte por ocasião da operação de incorporação, apresentando os respectivos elementos de comprovação;

b) Conferir as memórias analíticas de cálculo acima solicitadas, cotejando-as com a escrituração da contribuinte de modo a identificar a correção dos montantes apurados;

c) Elaborar relatório conclusivo discriminando os montantes de despesas financeiras adicionados (no lançamento), vinculados a cada série de debêntures recebidas em transferência de Vialco SPE ou emitidas pela própria empresa SPVIAS, em cada um dos anos-calendário, de acordo com sua natureza (comissões ou juros pagos), identificando os valores totais anuais relativos a cada despesa.

d) Dar ciência do relatório conclusivo à interessada, franqueando-lhe prazo de trinta dias para sua manifestação.

A Diligência resultou no Relatório de fls. 3.867/3.868, no qual se conclui que “a 2ª e 3ª emissões de debêntures foram feitas pela própria SP Vias, cujos valores de juros e comissões estão apontados na tabela abaixo, bem como os valores levantados pela 1ª emissão feita pela CPC/VIALCO SPE”:

	Juros	Comissões
Debêntures de 2012 1ª Emissão	85.213.818,80	193.216,19
Debêntures de 2012 2ª Emissão	15.381.560,02	31.384,49
Debêntures de 2013 1ª Emissão	28.492.931,60	92.833,29
Debêntures de 2013 2ª Emissão	34.595.761,37	87.851,35
Debêntures de 2013 3ª Emissão	42.756.753,14	6.086.028,92

A Rodovias Integradas se manifestou em relação ao resultado da diligência por meio da Petição de fls. 3.876/3.885, na qual sustentou que a autoridade administrativa teria reconhecido a existência de glosa de despesas incorridas com debêntures emitidas por ela própria, o que corroboraria a “manifesta insubsistência da exigência fiscal, por afronta ao art. 142 do CTN”. Subsidiariamente, argumentou que “as despesas incorridas com as referidas debêntures devem ser consideradas dedutíveis, porquanto necessárias, uma vez que serviram para refinanciamento da dívida da **Requerente** e recomposição do caixa da empresa”. Finalmente, apontou que a autoridade responsável pela Diligência não teria se pronunciado “acerca das comissões pagas sobre as renegociações das debêntures emitidas pela empresa Vialco SPE”, pelo que pleiteou o retorno dos autos à Unidade da Receita Federal, para que haja tal pronunciamento; ou, subsidiariamente, o provimento do Recurso Voluntário e o desprovimento do Recurso de Ofício.

Após o retorno do processo ao CARF, na medida em que o relator original não mais integra este Colegiado, os autos foram redistribuídos, por sorteio, a este Conselheiro.

O processo foi incluído na pauta da reunião de julgamento do mês de junho de 2023, ocasião em que foi objeto de pedidos de retirada para julgamento em sessão presencial, nos termos da Portaria CARF/ME nº 3.364, de 2022.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo, Relator

1 DO RECURSO VOLUNTÁRIO

1.1 DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

O sujeito passivo foi cientificado da decisão de primeira instância, por via eletrônica, em 12 de dezembro de 2018 (fls. 3.611/3.612), tendo interposto seu Recurso Voluntário, em 11 de janeiro de 2019 (fl. 3.757), dentro, portanto, do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

O Recurso é assinado por procuradores da pessoa jurídica, devidamente constituídos às fls. 2.974/2.982.

A matéria objeto do Recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme Arts. 43, incisos I, II e IV, do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023.

Isto posto, o Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

1.2 DAS PRELIMINARES DE NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A Recorrente sustenta algumas razões pelas quais entende que o Acórdão de primeira instância estaria maculado por nulidade. As referidas alegações devem ser examinadas a partir do disposto no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Em primeiro lugar, argui que haveria nulidade parcial em razão de “inadequada inovação dos fundamentos jurídicos do lançamento”, na medida em que a decisão *a quo* teria se embasado no fato de que “a transferência do passivo relativo às debêntures poderia acarretar um suposto (e inexistente) prejuízo ao Fisco”, enquanto o lançamento teria sido fundamentado, exclusivamente, na “**desnecessidade das despesas com as debêntures emitidas pela CPC/Vialco**”.

A alegação da Recorrente é absolutamente improcedente.

A leitura da decisão de primeira instância permite a clara constatação de que a análise ali realizada acerca da glosa efetuada na autuação se pautou, em todo o tempo, sobre a

(des)necessidade das despesas com pagamentos de juros e comissões relacionados a debêntures, seja para a empresa Vialco SPE seja para a Recorrente. Confirma-se os seguintes excertos que comprovam o quanto afirmado:

Destarte, verifica-se de forma incontestável a total desnecessidade da operação de emissão de debêntures pela Vialco SPE, visto que tal empresa não é a real adquirente da Autuada e portanto não necessitava realizar o referido endividamento, mormente pelo fato desta empresa não ter qualquer atividade operacional e ser utilizada tão somente como uma empresa veículo. [...]

Não é possível sob a ótica da legislação fiscal considerar as despesas com juros e comissões destas debêntures como necessárias, visto não serem de forma alguma essenciais para as operações da Vialco SPE. [...]

Considerando a desnecessidade das referidas despesas com juros e comissões de debêntures para a Vialco SPE, obviamente quando esta é incorporada pela Autuada (Rodovias Integradas do Oeste - SPVias) esta característica de desnecessidade permanece pelos mesmos argumentos acima expostos.

Como bem apontado pelo Relator da Resolução de fls. 3.818/3.836, o “trecho do voto a que se refere a recorrente trata de mera argumentação de apoio ao raciocínio da relatora no sentido de que a dedutibilidade de despesas dentro de mesmo grupo econômico deve obedecer as condições gerais de dedutibilidade”.

Ao contrário do sustentado no Recurso Voluntário, inexistente qualquer inovação ou incompatibilidade entre o fundamento do lançamento e tal argumentação subsidiária utilizada pelos julgadores, de modo que deve ser rejeitada a arguição de nulidade em questão.

Igualmente improcedente é a alegação da Recorrente de que, na decisão de primeira instância, não teria sido enfrentado o seu principal argumento de defesa, o de que a alocação “da dívida relativa à sua aquisição pela CPC (isto é, das despesas com as debêntures emitidas pela CPC/Vialco) tinha um propósito extrafiscal, uma vez que o negócio jurídico foi estruturado sob a forma de um “*Project finance*” ”.

Mais uma vez, invoco o teor da Resolução exarada por esta Turma Julgadora:

Conquanto o acórdão não se pronuncie expressamente sobre o chamado *Project Finance*, após analisar a desnecessidade das despesas transferida pela recorrente sob o ângulo que entendia correto na interpretação da legislação sobre a matéria, o voto condutor aborda, ainda que de forma sucinta, a questão dos supostos ganhos para a recorrente em face do argumento de que ao passar a integrar o grupo CCR teria sido vantajoso para a SPVIAS

Novamente, a transcrição da decisão contestada permite a constatação da falta de razão da Recorrente:

Outrossim, não está se negando neste voto que o fato da Autuada integrar reconhecido grupo econômico possa ter trazido efetivos ganhos à Autuada, nem mesmo que houve aprovação das operações societárias pela Artesp (órgão regulador). Entretanto tais fatos não são suficientes para permitir a dedutibilidade das despesas com juros e comissões de debêntures, visto que a emissão de debêntures pela Vialco SPE não era necessária e portanto a dívida recebida pela Autuada em decorrência da incorporação também ostenta tal característica.

Inexistente, portanto, qualquer omissão dos julgadores quanto à apreciação das alegações de defesa.

Por fim, argui a Recorrente que, na decisão de piso, não teria sido enfrentada adequadamente a alegação apresentada na Impugnação no sentido de que, no lançamento de ofício, não teria sido apontada motivação específica para a glosa das despesas com debêntures emitidas por ela própria, para financiamento de suas atividades.

A arguição não corresponde ao que se verifica no Acórdão de primeira instância, como apropriadamente já apontou o Relator da Resolução de fls. 3.818/3.836. Os julgadores não se omitiram em enfrentar o tópico específico, como se observa a partir do trecho a seguir:

Importante considerar, ainda, que não procedem as afirmações da Impugnante de que o Termo de Verificação Fiscal não teria tratado das despesas com juros e comissões decorrentes do alongamento da dívida bem como das emissões de debêntures pela própria Autuada. Vejamos o trecho do Termo de Verificação Fiscal pertinente a tais temas:

99. O valor deduzido a partir de janeiro de 2012 até dezembro de 2013 tem três componentes que foram apropriados, conforme regime de competência.

100. A primeira componente se refere à despesa de juros incorrida pela CPC quando lançou debêntures no mercado para captar recursos para aquisição de participação societária na SP Vias.

101. A segunda componente é resultado da renegociação com bancos.

102. A terceira componente, assim como a segunda negociação é resultado de renegociação.

Não obstante o alongamento da dívida e as renegociações da mesma terem sido realizadas pela própria Autuada (Rodovias Integradas do Oeste) resta claro que tal alongamento e renegociação decorrem da dívida originalmente a ela transferida (R\$ 800 milhões) quando da incorporação da Vialco SPE. Assim, resta óbvio que todas as despesas decorrentes das debêntures emitidas pela Vialco SPE e transmitidas para a Autuada quando da incorporação são desnecessárias nos termos da legislação fiscal conforme já explicitada anteriormente neste voto. Transcreve-se abaixo trechos de interesse dos instrumentos da 2ª e da 3ª emissão de debêntures que deixam claro os argumentos acima expostos:

Não há qualquer omissão nem da autoridade fiscal, nem do julgador administrativo quanto à questão. Tanto o auto de infração quanto a decisão de primeira instância se pautam na premissa de que todas as emissões de debêntures, originais e decorrentes, independentemente de quem as realizou, seriam desnecessárias à atividade da Recorrente.

Eventual equívoco quanto à premissa adotada na acusação fiscal e na análise realizada pelos julgadores *a quo* deve ser retificado por meio do acolhimento das razões de defesa, com o cancelamento, parcial ou integral, do lançamento de ofício. Não constitui, porém, causa de nulidade, à luz do transcrito art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Voto, assim, por rejeitar todas as preliminares de nulidade suscitadas.

1.3 DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA AUTUAÇÃO

Conforme já exposto no tópico anterior, desde a Impugnação, a Recorrente sustenta que as autoridades fiscais responsáveis pela lavratura dos autos de infração tratados no presente processo teriam violado o disposto no art. 142 do CTN, ao deixarem de motivar adequada e especificamente a glosa das “despesas decorrentes **(a)** das comissões pagas em razão da prorrogação do prazo de vencimento das debêntures emitidas pela CPC/Vialco; e **(b)** de debêntures emitidas pela própria **Recorrente**”.

De fato, no processo administrativo fiscal, além das causas de nulidade previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, é possível, em se tratando de lançamento de ofício se reconhecer a nulidade a partir do vício nas atividades explicitadas no art. 142 do CTN, que integram o procedimento de constituição do crédito tributário: “verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível”.

A par disso, no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, são especificados os elementos essenciais que devem constar dos autos de infração emitidos pelas autoridades fazendárias:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

A ausência ou vício em algum dos referidos itens, quando causar prejuízo ao direito de defesa dos sujeitos passivos, ensejará o reconhecimento da nulidade da autuação.

No caso sob análise, a alegação da Recorrente é sustentada do seguinte modo:

158. Com efeito, a fiscalização, ao identificar despesas com pagamento de comissão e juros de debêntures na escrita fiscal da **Recorrente**, presumiu que essas seriam referentes às debêntures emitidas pela CPC/Vialco, dívida que foi alocada no passivo da **Recorrente** como decorrência da estruturação do negócio que levou à sua aquisição pela CPC (“*Project finance*”), e, em razão disso, glosou integralmente todos esses gastos, que haviam sido deduzidos das bases tributárias do IRPJ e da CSLL.

159. Para fundamentar a acusação fiscal, a fiscalização sustentou que as despesas incorridas pela **Recorrente** com o pagamento de comissão e juros das debêntures emitidas pela CPC/Vialco não seriam dedutíveis de suas bases tributáveis do IRPJ e da CSLL, porquanto “as despesas incorridas pela SP Vias em decorrência de financiamento do ATIVO 1, ou seja, de financiamento para a aquisição de parte da participação nela mesma (SP Vias) detida pela CPC, **de modo algum são necessárias à**

atividade ou à manutenção da fonte produtora da SP Vias” (fl. 1.884 – destaques da Recorrente).

160. Essa motivação, como é facilmente perceptível, não se aplica às despesas incorridas com a prorrogação do prazo de vencimento desses títulos e, principalmente, com a emissão de debêntures pela própria **Recorrente**, até porque a fiscalização somente concluiu pela indedutibilidade das despesas com as debêntures da CPC/Vialco porque essa não seria uma dívida originalmente contraída pela Recorrente no curso de suas atividades.

O cerne da fundamentação da autuação, na parte relacionada com a glosa das despesas com juros e comissões relacionados a debêntures, já foi transcrita acima (itens 99 a 102 do TVF). Da sua leitura, não há qualquer dúvidas de que a autoridade fiscal tinha consciência de que as referidas despesas estavam relacionadas a três parcelas de debêntures, interpretando que as segundas e terceiras parcelas tratariam de renegociação da primeira parcela, emitida pela CPC, para a aquisição da participação societária na Recorrente.

Repito o que afirmei acima, o auto de infração se pautam na premissa de que todas as emissões de debêntures, originais e decorrentes, independentemente de quem as realizou, seriam desnecessárias à atividade da Recorrente.

Acaso seja procedente a argumentação da Recorrente, no sentido de que parte das despesas glosadas seriam de sua própria emissão e não se relacionariam àquelas originalmente emitidas pela CPC/Vialco SPE, a questão será resolvida com a redução do montante exigido no lançamento de ofício.

Jamais, porém, tratar-se-á de questão de nulidade do lançamento, por descumprimento dos requisitos fixados na legislação.

Uma vez mais, socorro-me dos argumentos expostos na Resolução de fls. 3.818/3.836:

Com efeito, pela descrição feita no TVF e de acordo com as planilhas (fls. 2202/2203) todas as despesas registradas pela interessada nos anos de 2012 e 2013, com juros e comissões pagas/incorridas com debêntures foram consideradas desnecessárias e indedutíveis e, portanto, adicionadas ao Lucro Real e à Base de Cálculo da CSLL daqueles anos-calendário.

Não vislumbro a falta de fundamentação no lançamento apontada pela recorrente de descumprimento dos requisitos do art. 142 do CTN. Foram apontados os motivos da glosa, demonstrados os montantes indevidos e indicada a fundamentação legal, como determina a norma.

Nesse sentido, a recorrente compreendeu integralmente o escopo do lançamento e articulou sua defesa sem dificuldade, apontando não apenas as razões de direito pelas quais entende que o lançamento não deve subsistir, como também identificou situações fáticas que, no seu entendimento, não se amoldam à motivação apresentada pela autoridade fiscal lançadora.

Trata-se, portanto, de questão a ser examinada quanto à correta identificação do montante apontado como tributável pela autoridade lançadora, caso a tese da desnecessidade da despesas venha a prevalecer.

Essa foi a razão, inclusive, pela qual este Colegiado decidiu pela conversão do julgamento em diligência, para que houvesse a perfeita identificação de cada uma das parcelas de despesas glosadas, para a eventualidade de parcial provimento ao Recurso Voluntário.

Não há, contudo, reitere-se, qualquer nulidade no lançamento. Não se trata de questão de presunção ou de ausência de motivação, como alegado. A autoridade fiscal motivou perfeitamente a exigência. Cabe examinar se as provas carreadas aos autos corroboram (ou não) a acusação fiscal.

Voto, assim, por rejeitar mais essa arguição de nulidade.

1.4 DA GLOSA DE DESPESAS

Como fartamente exposto, o lançamento de ofício sob exame se refere, quanto à parcela impugnada, à glosa de despesas com o pagamento de juros e comissões relacionados a debêntures. O fundamento da glosa seria o de que tais despesas não atenderiam ao critério de dedutibilidade fixado no art. 299 do Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR/99):

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

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

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

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

A Recorrente busca se eximir dos requisitos acima fixados, invocando o art. 374 do RIR/99, cujo teor é o seguinte:

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).

Ora, neste último dispositivo, tão somente aponta-se quais os juros pagos pelos contribuintes que podem ser deduzidos como custos ou despesas operacionais. Obviamente, não se afasta a própria definição do que sejam “despesas operacionais”, que é estabelecida no art.

299 do RIR/99. Assim, a correta interpretação não pode ser outra senão a de que serão dedutíveis os juros pagos pelos contribuintes que encontrarem previsão no art. 374, desde que observados (como para quaisquer outras despesas), os requisitos fixados no art. 299 do Regulamento.

Aponta, então, a autoridade fiscal que a despesa dedutível “deve mostrar-se necessária à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, ou seja, deve ter sido paga ou incorrida para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa. Sem que essa última característica esteja configurada, a despesa não será dedutível, por mais normal ou usual que seja”.

E que as despesas efetuadas pela Recorrente decorreriam de dívida por ela assumida, por ocasião da Incorporação da Vialco SPE, referente a recursos integralmente utilizados por esta última empresa para a aquisição da participação societária da própria Recorrente. Assim, “todos os efeitos do empréstimo operam exclusivamente em favor dos Investidores, não da SP Vias (fiscalizada)”. E mais, “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”.

Neste ponto, concordo, integralmente, com a autoridade fiscal.

Conforme as provas trazidas aos autos, e corroboração da própria Recorrente, a primeira emissão de debêntures foi efetuada pela Companhia de Participações em Concessões (CPC), em agosto de 2010, no montante de R\$ 800 milhões, para financiar a aquisição da participação societária da Recorrente.

Neste sentido, é indubitável que a referida dívida, tal qual sustentado pela autoridade fiscal, não foi constituída no interesse da Recorrente, ou mais propriamente, “para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade” da Recorrente, conforme exigência fixada no art. 299 do RIR/99.

Em dezembro de 2010, quando a Recorrente incorpora as suas controladoras, passa a registrar no seu Passivo a obrigação relacionada às debêntures originalmente emitidas para a sua aquisição, e posteriormente, renovadas por debêntures de emissão da Controladora Vialco SPE.

Apenas por uma consequência legal, a Recorrente passa a ser juridicamente obrigada, na condição de sucessora, a efetuar o pagamento dos juros e comissões relacionados às citadas debêntures. Inegável, porém, que tal obrigação não faz com que as referidas despesas sejam necessárias “para a realização das transações ou operações exigidas” pela sua atividade.

Como bem apontado no TVF:

124. [...] 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 em benefício próprio, sendo que dentre tais benefícios figuram vantagens fiscais ilegais.

125. Em segundo lugar, a obrigatoriedade jurídica quanto a uma despesa não é suficiente para lhe garantir dedutibilidade. Este é o caso, por exemplo, de desembolsos

decorrentes das multas por infrações fiscais indicadas no artigo 41, § 5º, da Lei nº 8.981, de 1995.

126. Da mesma forma, as despesas com a manutenção de um bem imóvel integrante do ativo permanente constituem encargo de seu proprietário, assim como eventuais tributos ou taxas condominiais sobre ele incidentes. Todavia, se esse bem não for empregado nas atividades produtivas da empresa, tais despesas não serão dedutíveis. Nos dois exemplos, a despeito da obrigatoriedade do contribuinte quanto a tais desembolsos, ainda assim os mesmos não poderão influir na determinação do resultado tributável.

Se a incorporação da Vialco SPE jamais houvesse ocorrido, as atividades empresariais da Recorrente continuariam a ser desenvolvidas sem qualquer prejuízo, o que evidencia a desnecessidade das citadas despesas.

E aqui não está havendo uma tentativa de se imiscuir nas decisões adotadas pelo Grupo Econômico quanto à sua estruturação. Reconhece-se a sua total liberdade para, lícitamente, organizar os seus negócios, inclusive quando à concentração de empresas.

Tais decisões, por outro lado, não podem afastar os critérios de dedutibilidade das despesas fixadas pela legislação do IRPJ e da CSLL. Correndo o risco de ser repetitivo, friso que despesas necessárias são aquelas “pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa”. Jamais os pagamentos dos juros e comissões relacionados a debêntures que não foram emitidas pela Recorrente com tal propósito podem ser assim consideradas.

A Recorrente busca justificar a necessidade das despesas em questão para as suas atividades, a partir de toda a estruturação orquestrada pelo Grupo Econômico CCR para a sua aquisição (“*Project Finance*”) e posterior incorporação das controladoras. Afirma, assim:

239. Isso porque, todas as decisões relacionadas às operações decorrentes do “Projeto SPVIAS” foram tomadas a partir da conjugação de diversos elementos, existindo uma ampla e manifesta racionalidade econômica por detrás de cada uma das operações praticadas.

240. Nesse sentido, a **Recorrente** demonstrará que, diversamente do que sustentado pela fiscalização, as decisões tomadas no contexto do “Projeto SPVIAS” não beneficiaram apenas os adquirentes (Grupo CCR e CPC), mas principalmente a própria **Recorrente**.

[...]

241. Partindo do início, é importante deixar assentado que o **pressuposto** do “Projeto SPVIAS” era que **a Recorrente fosse capaz de financiar a sua própria aquisição**, isto é, que todos os custos e despesas envolvidos na compra de sua participação societária pela CPC fossem assumidos e suportados pela própria **Recorrente**. Sem isso, simplesmente não haveria negócio!

242. Deste modo, o modelo de negócios levado a efeito para concretização da aquisição da participação societária da **Recorrente** foi estruturado sob a lógica do chamado “*Project Finance*”, extremamente comum no mercado de infraestrutura e de capitais intensivos, seja para novos projetos em fase de implantação (*greenfield*) como para projetos de aquisição (*brownfield*).

[...]

245. No caso específico dos autos, a condição *sine qua non* para que o “Projeto SPVIAS” seguisse adiante era que a própria **Recorrente** “financiasse” a sua entrada no Grupo CCR, isto é, que **arcasse com os serviços da dívida incorrida pelo grupo (particularmente pela CPC) para aquisição de sua participação societária.**

[...]

258. Vislumbrando a oportunidade de adquirir a participação societária da **Recorrente** e, com isso, trazer ao grupo concessionária de relevante malha rodoviária, o Grupo CCR, por meio da CPC, iniciou as tratativas com os acionistas da Recorrente visando à sua compra, a qual foi concluída em 2010 (como referido antes, tal interesse foi inicialmente manifestado já em 2006).

259. Ao adquirir a **Recorrente**, portanto, a CPC não só **expandiu as atividades** do Grupo CCR, diluindo determinados custos fixos seus, como **incrementou a geração das receitas** do grupo, sendo inconteste, como já afirmado, a relevância desse negócio jurídico para o Grupo CCR como um todo.

[...]

261. Como as Concessionárias de Serviços Públicos são empresas de propósito específico (“SPE”), de tal aquisição não resultou – e jamais resultaria – a união completa dos ativos em uma só pessoa jurídica. Por isso que, para a **Recorrente**, a perspectiva de ser adquirida representaria **(a)** mudança de sua administração, com maior profissionalização e governança, **(b)** a possibilidade de ascender ao maior Grupo de infraestrutura do país, beneficiando-se das sinergias, *expertises* e poder de mercado deste, e (c) melhor acesso ao mercado de capitais, entre outros.

262. Para a **Recorrente**, tal aliança com o Grupo CCR era estratégica e viabilizaria melhores condições de incrementar seus resultados via maior eficiência operacional ao longo dos mais de 15 (quinze) anos que ainda restavam para a Concessão.

Longamente, busca, ainda, justificar a necessidade das despesas, a partir da “racionalidade” da sua aquisição pela CPC, da posterior incorporação da Vialco SPE e, finalmente, da contabilização nela (autuada) dos custos e despesas.

Por mais que a Recorrente tente argumentar, as suas próprias alegações não deixam dúvidas de que todas as decisões relativas à sua aquisição, à emissão das debêntures e à posterior incorporação da Vialco SPE foram adotadas no interesse do Grupo CCR. O fato de as atividades e receitas da Recorrente, eventualmente, ampliarem-se, em decorrência de toda a operação realizada pelo Grupo Econômico não transmuda em necessárias “para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa” as despesas relacionadas a tais debêntures.

Até pela premissa adotada para a operação, o chamado “*Project Finance*”, fica claro de quem era o interesse e quem era o beneficiário da operação. A Recorrente foi chamada a participar, apenas, para financiá-la e incrementar as atividades e receitas do Grupo, a partir de despesas desnecessárias para “para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa” e que, posteriormente, por questões jurídicas acabaram por recair sob a sua responsabilidade.

Em julgamento de processo que tratava de glosa semelhante àquela efetuada nos presentes autos, a 2ª Turma da 4ª Turma da 1ª Seção de Julgamento manteve o lançamento sob o mesmo fundamento, como se observa no excerto a seguir:

Entende-se que a emissão das debêntures, pela GRÁFICA E EDITORA ANGLO, teve como propósito quitar a dívida contraída, originalmente, pela GREENTREE S.A., quando esta pessoa jurídica adquiriu as empresas do GRUPO ANGLO – dentre estas, vale frisar, estava a GRÁFICA E EDITORA ANGLO.

Vê-se que **tanto a dívida gerada na aquisição das empresas do GRUPO ANGLO quanto as despesas com remuneração de debêntures foram alocadas na GRÁFICA E EDITORA ANGLO** em virtude de **uma escolha, uma liberalidade, do GRUPO ABRIL**. Em outras palavras, **o endividamento inicialmente registrado na GREENTREE S.A. foi transferido para o passivo da GRÁFICA E EDITORA ANGLO** porque a vontade do GRUPO ABRIL era de realizar uma “compra alavancada”, e não por ser uma condição (necessária) para o desenvolvimento das atividades operacionais da GRÁFICA E EDITORA ANGLO. Nesse contexto, a menção a “compra alavancada” pode ser considerado relevante porque confirma que **trata-se de uma opção ou um modelo de negócios pretendido pelo GRUPO ABRIL**, mas jamais como um fundamento para atestar a necessidade das despesas com debêntures.

O fundamentado explicitado acima evidencia a incompatibilidade entre as despesas com remuneração das debêntures e a atividade produtiva da GRÁFICA E EDITORA ANGLO, ou seja, não se tratam de despesas operacionais. Na realidade, como muito bem destacado pela autoridade fiscal, **a dívida representada pelas debêntures foi contraída no exclusivo interesse dos acionistas controladores da GRÁFICA E EDITORA ANGLO, e não para custear a fonte produtiva desta pessoa jurídica**. (Acórdão nº 1402-006.194, de 16 de novembro de 2022, Relator Conselheiro Evandro Correa Dias)

Na mesma linha,

DESPESAS. REQUISITOS DE DEDUTIBILIDADE. JUROS CONTRAÍDOS PARA AQUISIÇÃO DA PRÓPRIA EMPRESA, COMO INVESTIMENTO.

As despesas se submetem às regras gerais de dedutibilidade previstas pelo artigo 299 do RIR/99, ou seja, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, e usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa. A assunção da dívida de titularidade do real e final adquirente do investimento pela investida, pela própria aquisição, passa ao largo de qualquer condição de necessidade às atividades da empresa (ainda que sob nova titularidade tenha percebidos bons resultados - os quais faziam parte da expectativa do investidor), usualidade ou normalidade aos tipos de operações ou atividades da empresa. (Acórdão nº 1201-003.579, de 11 de fevereiro de 2020, Redator designado Conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira)

Deste modo, deve ser negado provimento ao Recurso Voluntário quanto à dedutibilidade das despesas com juros e comissões sobre as debêntures assumidas pela Recorrente em decorrência da incorporação da Vialco SPE.

A Recorrente sustenta, contudo, que parte das despesas glosadas estariam relacionadas a debêntures de sua própria emissão e que não teriam qualquer relação com aquelas anteriormente emitidas pelos seus controladores.

Assim, defende que a motivação adotada pela autoridade fiscal “**não** se aplica ao caso das despesas incorridas com pagamento de comissão pela **prorrogação do prazo de vencimento** das debêntures emitidas pela Vialco [...] e dos respectivos juros a partir daí incorridos, uma vez que essa prorrogação atendeu exclusivamente aos interesses da Recorrente”.

Aqui, aplicam-se, perfeitamente, todos os fundamentos acima expostos para demonstrar a indedutibilidade das despesas com juros e comissões pagos pela Recorrente, na medida em que, como por ela assumido, os referidos pagamentos são decorrentes da “**prorrogação do prazo de vencimento** das debêntures emitidas pela Vialco”. Ora, se já provado que a emissão em questão não eram necessárias “para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade” da Recorrente, e que a obrigação pelo pagamento das despesas decorreu de mera sucessão empresarial engendrada por e no interesse do Grupo Econômico por ela integrado; as despesas advindas da prorrogação dos prazos de vencimento, igualmente, mantém as referidas características de desnecessidade e indedutibilidade.

Veja-se as razões adicionais expostas pela Recorrente, que corroboram o que se afirma:

201. Para que fosse possível cumprir a obrigação assumida junto aos debenturistas, a **Recorrente** precisava, antes, **equacionar o seu fluxo de caixa**, o que, evidentemente, dificilmente ocorreria em menos de 1 (um) ano. Por isso, **em seu exclusivo interesse**, foi negociada e concretizada a prorrogação do prazo de vencimento das debêntures para 28/09/2013.

202. Como decorrência dessa prorrogação (**docs. 11 e 12** da impugnação), a **Recorrente** se viu obrigada a pagar novas comissões.

Como se observa, a Recorrente tenta transmutar em necessidade “para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa”, o seu interesse na prorrogação de prazos de vencimento de dívidas que não foram por ela causadas e que não possuíam, indubitavelmente, a referida necessidade.

A realidade, porém, não escapa de suas próprias palavras, quando reconhece que “se viu obrigada” a pagar os novos juros e comissões. Claro! Se não foi a responsável pela emissão das debêntures originais e nem pela decisão de incorporar a Vialco SPE, nada mais perfeito do que a afirmação de que se viu compelida a realizar os referidos pagamentos, que, jamais, podem ser considerados necessários para a realização das suas atividades.

A Recorrente tenta, ainda, justificar a necessidade das despesas em análise, a partir dos prejuízos que enfrentaria se não honrasse as referidas obrigações. Não é disso que se trata a glosa! A legislação ou o Fisco não pretendem impor à contribuinte o descumprimento dos compromissos a que estava obrigada, a partir da reorganização societária praticada pelo Grupo CCR. Apenas, e tão-somente, ainda que obrigada a tais despesas, estas não podem ser deduzidas na apuração do IRPJ e da CSLL, por não se revestirem das características exigidas pela legislação. Mais uma vez, o exemplo das multas por infrações fiscais, acima invocado, e perfeito para ilustrar o tema.

Deve ser negado provimento ao Recurso Voluntário em relação a mais esta parcela.

Finalmente, a Recorrente aponta que a glosa realizadas na autuação fiscal atingiu, também, despesas com debêntures emitidas por ela própria, nos anos-calendários de 2012 e 2013, nos valores, respectivamente, de R\$ 400 milhões e R\$ 800 milhões.

Entende que as citadas despesas seriam necessárias e dedutíveis, uma vez que “tiveram por objetivo capitalizar a Recorrente, permitindo o cumprimento de suas obrigações gerais, investimentos, reforço de caixa, e alongamento da maturidade de suas dívidas”.

Assim, embora reconheça que parte dos recursos se destinou a honrar as obrigações advindas das debêntures emitidas pela CPC/Vialco SPE **“esse não foi o único objetivo das emissões”**.

Neste ponto, não há dúvidas de que as emissões em questão foram realizadas pela própria Recorrente. Tal fato, inclusive, é reconhecido no relatório resultante da Diligência determinada por esta Turma Julgadora. A controvérsia, portanto, restringe-se a checar a motivação para as emissões e à sua necessidade “para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade” da Recorrente.

A análise realizada na decisão de primeira instância, contudo, foi precisa na elucidação de que, ainda que parte dos recursos obtidos nas emissões de debêntures realizadas pela Recorrente tenha se destinado à recomposição do seu caixa, o fundamento essencial para tais emissões foi o passivo assumido a partir das debêntures emitidas pela CPC/Vialco SPE:

Não obstante o alongamento da dívida e as renegociações da mesma terem sido realizadas pela própria Autuada (Rodovias Integradas do Oeste) resta claro que tal alongamento e renegociação decorrem da dívida originalmente a ela transferida (R\$ 800 milhões) quando da incorporação da Vialco SPE. Assim, resta óbvio que todas as despesas decorrentes das debêntures emitidas pela Vialco SPE e transmitidas para a Autuada quando da incorporação são desnecessárias nos termos da legislação fiscal conforme já explicitada anteriormente neste voto. Transcreve-se abaixo trechos de interesse dos instrumentos da 2ª e da 3ª emissão de debêntures que deixam claro os argumentos acima expostos:

**INSTRUMENTO PARTICULAR DE ESCRITURA DA 2ª EMISSÃO DE DEBÊNTURES SIMPLES
CONVERSÍVEIS EM AÇÕES, EM SÉRIE ÚNICA, DA ESPÉCIE QUIROGRAFÁRIA, COM GARANTIA
ADICIONAL FIDEJUSSÓRIA, PARA DISTRIBUIÇÃO PÚBLICA COM ESFORÇOS RESTRITOS DE
COLOCAÇÃO, DA RODOVIAS INTEGRADAS DO OESTE S.A.**



3.7 Destinação dos Recursos

3.7.1 Os recursos captados pela Emissora por meio da Oferta destinam-se ao refinanciamento de parte do endividamento da Emissora, incluindo juros e eventuais encargos nos termos das debêntures de sua 1ª emissão e principal, juros e eventuais encargos nos termos das cédulas de crédito bancário emitidas em favor de Banco Bradesco S.A., Banco Itaú BBA S.A. e Banco Santander (Brasil) S.A., bem como à recomposição do seu caixa.

**INSTRUMENTO PARTICULAR DE ESCRITURA DA 3ª EMISSÃO DE DEBÊNTURES
SIMPLES, NÃO CONVERSÍVEIS EM AÇÕES, DA ESPÉCIE QUIROGRAFÁRIA, COM
GARANTIA ADICIONAL FIDEJUSSÓRIA, PARA DISTRIBUIÇÃO PÚBLICA COM
ESFORÇOS RESTRITOS DE COLOCAÇÃO, DA RODOVIAS INTEGRADAS DO OESTE
S.A.**

3.6 Destinação dos Recursos

3.6.1 Os recursos captados através desta Emissão serão destinados para o resgate antecipado da totalidade das debêntures objeto da 1ª emissão de debêntures da Companhia.

Quanto à terceira emissão, portanto, não resta qualquer dúvida de que a finalidade das debêntures emitidas era honrar os compromissos referentes às debêntures emitidas pela

CPC/Vialco SPE. Deste modo, todas as razões acima expostas são aplicáveis para revelar a desnecessidade e indedutibilidade para a Recorrente das despesas a ela correspondentes.

Já quanto à segunda emissão, as razões apontadas na respectiva Escritura, indicam, também, outras destinações para os recursos dela provenientes. Assim, ainda que, os valores apresentados pela Recorrente revelem que R\$ 212 milhões foram pagos em juros e comissões, apenas, em 2012 e 2013 (frente aos R\$ 400 milhões captados na citada emissão), não é possível afastar a alegação de que parte dos recursos se destinaram à recomposição de Caixa da autuada, de modo que teriam sido preenchidos (mesmo que parcialmente) o requisito da necessidade da emissão e das despesas com juros e emissões a ela correspondentes.

Assim, considero que deve ser dado provimento parcial ao Recurso Voluntário, para excluir do lançamento de ofício os montantes de tributos exigidos sobre os juros e comissões relacionados a tal emissão, os quais importam nos seguintes valores:

Ano-calendário	Juros	Comissões
2012	15.381.560,02	31.384,49
2013	34.595.761,37	87.851,35

1.5 DO LANÇAMENTO REFERENTE À CSLL

Tudo o acima exposto, aplica-se, integralmente, à exigência fiscal referente à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

A Recorrente se contrapõe a tal conclusão sob o argumento de que os requisitos estabelecidos no art. 299 do RIR/99, dentre os quais a necessidade dos custos e despesas, seriam restritos à apuração do IRPJ, mas não se aplicariam à CSLL.

A alegação é, inteiramente, improcedente.

Em primeiro lugar, tal qual bem apontado na decisão de primeira instância, cabe lembrar o teor do art. 57 da Lei nº 8.981, de 1995:

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)

Como se observa, por força do mencionado dispositivo legal, o IRPJ e a CSLL possuem as “mesmas normas de apuração e de pagamento”.

Dentre as normas de pagamento, incluem-se a periodicidade (trimestral ou anual, com recolhimento por estimativas, a depender do regime de apuração adotado) e o vencimento dos tributos.

Já quanto às normas de apuração, que incluem os aludidos regimes de apuração (lucro presumido, arbitrado ou real), estão, indubitavelmente, os critérios gerais que norteiam a dedutibilidade de custos e despesas.

Conquanto não haja identidade de bases de cálculo, de modo que cada tributo pode permitir ou vedar a dedutibilidade de determinados custos e/ou despesas, ambas exações, na apuração do Lucro Real, que é aquele adotado pela Recorrente, apuram-se a partir do lucro líquido do período, o qual é definido, no art. 6º, §1º, do Decreto-Lei nº 1.587, de 1977, como “a soma algébrica de lucro operacional (art. 11), dos resultados não operacionais, [...] e das participações.

O que se faz no art. 299 do RIR/99, que a Recorrente pretende afastar da apuração da CSLL, é, exatamente, definir-se o que consistem as despesas operacionais, grandezas que entrarão na determinação do lucro operacional.

Assim, Lucro Líquido, Lucro Operacional, Despesas Operacionais são conceitos que dizem respeito à apuração dos tributos, de modo que, por força do art. 57 da Lei nº 8.981, de 1995, aplicam-se tanto ao IRPJ quanto à CSLL.

Se alguma norma específica de algum desses tributos determinar a permissão ou vedação de determinada grandeza, tais valores serão adicionados ou excluídos, após a apuração do Lucro Líquido do período.

Tal conclusão fica mais evidente a partir do teor do art. 13 da Lei nº 9.249, de 1995:

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**: (Destacou-se)

Como se observa, no mencionado dispositivo são explicitadas deduções vedadas na apuração do IRPJ e da CSLL, se se afastar (para ambos os tributos) aqueles critérios fixados no art. 47 da Lei nº 4.506, de 1964, que vem a ser, exatamente, a base legal do art. 299 do RIR/99.

Com a devida vênia a pretensão da Recorrente de interpretar que a remissão ao art. 47 é destinada, apenas, ao IRPJ não encontra amparo em qualquer método/técnica de interpretação.

O tema não encontra qualquer controvérsia no âmbito do CARF, conforme ilustram os seguintes julgados:

CSLL. CRITÉRIOS DE DEDUTIBILIDADE DE DESPESAS EM SUA APURAÇÃO. LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA

A CSLL tem como base de cálculo o lucro líquido do período, com os ajustes determinados na legislação de regência. Neste sentido, os artigos 248 e 277, ambos do RIR/99. O lucro operacional traduz-se no resultado do confronto entre as receitas operacionais e as despesas operacionais (artigo 299 do RIR/99). Da interpretação sistemática destes dispositivos, deduz-se que somente poderão reduzir o lucro líquido as despesas operacionais que preencham os requisitos previstos no artigo 299, quais sejam, as despesas necessárias e devidamente comprovadas. Os dispêndios glosados afetam o próprio resultado do exercício e, consequentemente, também a base de cálculo da Contribuição Social, como definida no art. 2º da Lei 7.689, de 1988, com as alterações do art. 2º da Lei 8.034, de 1990. Além disso, o art. 13 da Lei nº 9.249/95, quando trata das despesas indedutíveis das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, é taxativo ao dispor que tais vedações de dedutibilidade se aplicam independentemente do disposto no art.

47 da Lei nº 4.502/64, justamente a base legal do art. 299 do RIR/99. Portanto, dada a relação de causa e efeito entre as glosas efetuadas para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, mantém-se a glosa realizada pela Fiscalização. (Acórdão nº 1402-002.964, de 13 de março de 2018, Relator Conselheiro Paulo Mateus Ciccone)

DEDUTIBILIDADE DE DESPESAS DESNECESSÁRIAS. PREVISÃO LEGAL ESPECÍFICA.

A partir de 1º de janeiro de 96, devem ser adicionadas ao lucro líquido do período, para fins de determinação da base de cálculo da contribuição social, as despesas incorridas pela pessoa jurídica que não possuam os atributos de necessidade, normalidade e usualidade, em virtude da previsão legal contida no art. 13 da Lei nº 9.249/1995. (Acórdão nº 9202-009.802, de 26 de agosto de 2021, Relator Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

CSLL. BASE DE CÁLCULO. NECESSIDADE OPERACIONAL DA DESPESA. ART. 299 DO RIR/99. APLICABILIDADE. IDENTIDADE DE IMPUTAÇÃO.

Ainda que o IRPJ e a CSLL possuam bases de cálculo distintas, não podem ser deduzidas do seu cômputo despesas comprovadamente desvinculadas das atividades da companhia ou desnecessárias às operações realizadas, sendo especificamente aplicável a sua apuração a norma contida no art. 299 do RIR/99. (Acórdão nº 9101-005.715, 13 de agosto de 2021, Relator Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella)

APLICABILIDADE. IDENTIDADE DE IMPUTAÇÃO.

Ainda que o IRPJ e a CSLL possuam bases de cálculo distintas, especificamente a norma contida no art. 299 do RIR/99 é aplicável na apuração da CSLL devida. Decorrendo a exigência de CSLL de elementos que igualmente fundamentaram o lançamento do IRPJ, deve ser adotada, no mérito, a mesma decisão para ambos os tributos. (Acórdão nº 1201-005.783, de 15 de março de 2023, Relatora Conselheira Thais de Laurentiis Galkowicz)

Os julgados e atos normativos invocados no Recurso Voluntário se referem à distinção de bases de cálculo entre IRPJ e CSLL e não ao requisito de necessidade das despesas operacionais.

Deve, portanto, ser negado provimento ao Recurso Voluntário quanto a tal tópico, aplicando-se à CSLL, integralmente, a decisão adotada em relação ao IRPJ.

1.6 DA COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE PREJUÍZO FISCAL E BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DA CSLL

No lançamento de ofício aqui tratado, em decorrência da glosa das despesas correspondentes a juros/comissões sobre debêntures e amortização de ágio, houve a compensação de R\$ 48.582.781,70 em prejuízos/bases de cálculo negativa de CSLL, com os montantes apurados em relação ao ano-calendário de 2012, de modo que os saldos restantes para o ano-calendário de 2013 foram de, apenas, R\$ 19.066.932,21.

Como a Recorrente havia compensado, em sua apuração, um montante de R\$ 29.097.702,58 a título de prejuízos/bases de cálculo negativa de CSLL, houve a glosa de compensação indevida da diferença de R\$ 10.030.770,37.

Em consequência do provimento parcial quanto à glosa de despesas com pagamento de juros/comissões, passa a existir saldo de prejuízos fiscais/bases de cálculo negativa de CSLL em montantes suficientes para a compensação realizada pela Recorrente em 2013, de maneira que deve ser cancelado o lançamento quanto à referida glosa.

1.7 DA RECOMPOSIÇÃO DA VERDADE MATERIAL

A Recorrente dedica tópico específico do seu Recurso, sob o título em epígrafe, para defender (à parte de argumentos totalmente dissociados daquilo tratado nos presentes autos, a exemplo da menção à desconsideração da “contratação de terceiros”), a “realocação” dos ativos e passivos do “Projeto SPVIAS” na CPC, para que esta passe a deduzir as despesas relativas às debêntures”. Argui, ainda, que “com a realocação das despesas na CPC, o lucro tributável da **Recorrente** seria maior, viabilizando, por consequência, uma maior distribuição de dividendos aos seus acionistas (CPC) e de receitas de equivalência patrimonial, os quais são isentos ou não tributáveis”.

Ora, em nenhum momento do lançamento, houve a acusação de que as despesas pagas pela Recorrente eram inexistentes ou não deveriam constar de sua contabilidade. A constatação se restringe à indedutibilidade das referidas despesas, que pertencem à Recorrente, na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Deve ser negado provimento ao Recurso em relação a tais pleitos.

1.8 DA RECOMPOSIÇÃO DO LUCRO LÍQUIDO

No Recurso Voluntário, alega-se, também, que a autoridade fiscal deveria ter efetuado a recomposição do lucro líquido, a partir das infrações fiscais apuradas, de modo a deduzir incentivos fiscais relativos ao Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) em valores compatíveis com o novo lucro apurado após a glosa das despesas.

Afirma-se, ademais, que, no lançamento, não teriam sido realizadas a dedução dos mencionados incentivos.

As questões foram enfrentadas pelos julgadores *a quo*, conforme fundamentos, a seguir, reproduzidos:

Quanto às alegações da Autuada de que a fiscalização havia desconsiderado no cálculo do IRPJ e da CSLL os incentivos fiscais declarados por ela, temos que as mesmas não procedem. Isto porque, no Demonstrativo de Apuração do Imposto Sobre a Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro da Pessoa Jurídica constantes do autos de infração (fls. 2.212/2.215 e fls. 2.230/2.231) resta claro que foram deduzidos dos valores recalculados dos tributos lançados após a glosa de despesas pela fiscalização os valores de IRPJ e de CSLL declarados pelo contribuinte antes das deduções permitidas pela legislação. Destarte, resta óbvio que os incentivos fiscais foram sim considerados pela fiscalização.

No que tange às alegações da Autuada da necessária retificação nos valores originalmente destinados por ela a incentivos de natureza fiscal, como o PAT e outros, em razão dos lançamentos de ofício realizados pelo Fisco, deve-se destacar que as inversões em incentivos fiscais são fruto de única, exclusiva e indelegável competência e responsabilidade da contribuinte, exercidas em determinado momento temporal e à vista de números presentes naquele mesmo instante.

Assim sendo, eventuais modificações futuras que possam vir ou não a alterar tais aplicações deverão ser pleiteadas pela contribuinte junto à Autoridade Fiscal que a jurisdição, sendo incabível sua transferência a este Órgão Julgador, cuja competência não contempla tal prerrogativa.

Contra tal posição, a Recorrente defende que a competência para as referidas alterações seria, sim, dos julgadores administrativos e aponta que o pleito, por ventura, apresentado, posteriormente, à autoridade administrativa, seria indeferido.

A posição adotada pelo julgador administrativo, no sentido da impossibilidade de o julgador administrativo efetuar uma reapuração da escrituração comercial/fiscal da Recorrente a fim de obter novos montantes para benefícios fiscais, encontra-se em linha com a jurisprudência pacífica deste Conselho, conforme demonstram as ementas abaixo:

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

Ano-calendário: 2010

LANÇAMENTO DE OFÍCIO COM ALTERAÇÃO DO IRPJ DEVIDO. NÃO REGISTRO EM RESERVA DE CAPITAL DO VALOR ADICIONAL DO INCENTIVO FISCAL. RECÁLCULO DO LUCRO DA EXPLORAÇÃO. VEDAÇÃO.

No caso de lançamento de ofício não é admitida a recomposição do lucro da exploração, referente ao período abrangido pelo lançamento, para fins de novo cálculo do benefício fiscal nas hipóteses em que a lei exige o registro do incentivo em conta de Reserva de Capital. (Acórdão nº 9101-006.633, de 11 de julho de 2023, Relator Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto)

INCENTIVO FISCAL. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. DEDUÇÃO. Descabe rever e aumentar o valor da dedução do incentivo fiscal do PAT, decidido pelo contribuinte na entrega da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica DIPJ, na revisão da apuração do IRPJ devido, no lançamento de ofício. (Acórdão nº 1201-002.150, de 15 de maio de 2018, Relatora Conselheira Eva Maria Los)

Conforme consignado no Acórdão nº 1402-005.946, de 17 de novembro de 2021 (Relator Conselheiro Evandro Correa Dias):

O processo administrativo fiscal não se constitui instrumento jurídico apropriado nem para o sujeito passivo formalizar a opção pela dedução do incentivo fiscal a tais programas e nem, como pretende a interessada no caso em tela, para a verificação pela autoridade julgadora do atendimento às condições legais para o desfrute de tais benefícios

Ainda que admitida a referida reapuração, acrescento que, no caso sob análise, não há provas da existência excedente e as provas construídas pela própria Recorrente indicam que eventuais saldos já teriam sido aproveitados na apuração referente ao ano-calendário de 2013.

Lembremos que, no benefício relativo ao PAT, instituído por meio da Lei nº 6.321, de 1976, o cálculo do montante dedutível é realizado pelo sujeito passivo, a partir das despesas registradas em sua escrituração comercial, e deve levar em conta o limite de 4% (quatro por cento) do imposto de renda devido, conforme art. 5º da Lei nº 9.532, de 1997.

Tal limite foi observado pela Recorrente, quando da apuração do IRPJ na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), na qual deduziu o valor de R\$ 114.577,36. Na Impugnação e Recurso Voluntário, informa ter realizado despesas referentes ao PAT em montante de R\$ 137.636,00. Não apresenta, contudo, qualquer prova neste sentido.

Já, em relação ao ano-calendário de 2013, a Recorrente deduziu um valor de R\$ 372.635,20, inferior ao limite de 4% (quatro por cento) do IRPJ devido. Tal fato, por si só, já revela que não haveria excedente a ser aproveitado na recomposição pretendida. Ademais, o valor deduzido supera o montante de despesas referente ao PAT que a Recorrente afirma ter realizado em 2013 (R\$ 233.097,79), o que aponta no sentido de que teria aproveitado todos os excedentes de períodos anteriores. Mais uma vez, tal fato já é bastante para fulminar a pretensão da Recorrente.

Na mesma linha, a Recorrente protesta em relação ao não-aproveitamento no lançamento de ofício dos saldos negativos de IRPJ/CSLL apurados em relação ao ano-calendário de 2012. Mas, uma vez, contudo, não apresenta nos autos qualquer comprovação de que os referidos saldos permaneciam disponíveis para compensação de ofício na autuação, uma vez que, conforme a redação conferida ao art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, por meio da Lei nº 10.637, de 2002, todas as compensações de créditos relativos a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal devem ser realizadas por meio de Declaração de Compensação apresentada pelo sujeito passivo. Pelo contrário, na apuração realizada ao final do ano-calendário de 2013, não houve a compensação de saldos negativos de períodos anteriores, o que aponta no sentido de que eventuais saldos já teriam sido compensados ao longo do referido período.

Voto, assim, por negar provimento ao Recurso Voluntário quanto ao tópico em questão.

1.9 DA INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO

Finalmente, a Recorrente se insurge quanto à exigência de juros de mora sobre a multa de ofício.

A aplicação dos juros de mora está amparada no art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, como expresso no Auto de Infração:

Art.61.Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.(Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

O §3º do dispositivo em questão, expressamente, refere-se ao art. 5º, §3º, do mesmo diploma legal, que dispõe acerca da Taxa Selic:

Art. 5º [...]

§3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia-SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

O tema é, inclusive objeto das Súmulas seguintes, de observância obrigatória pelos Conselheiros integrantes deste Colegiado, de modo que não há nada mais a ser argumentado:

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (**Vinculante**, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Isto posto, cabe negar provimento ao recurso, também, quanto a tal tópico.

2 DO RECURSO DE OFÍCIO

2.1 DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

Como relatado, em face da exoneração de parte do crédito tributário pelo acórdão recorrido, foi interposto recurso de ofício pelo colegiado *a quo*, conforme previsão do art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 34. A autoridade de primeira instância recorrerá de ofício sempre que a decisão:

I - exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa de valor total (lançamento principal e decorrentes) a ser fixado em ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Conforme explicitado na decisão de primeira instância, o montante exonerado importou em R\$ 98.932.800,72, valor superior ao limite de R\$ 15.000.000,00, estabelecido por meio da Portaria MF nº 2, de 17 de janeiro de 2023, vigente nesta data e aplicável, conforme entendimento constante da Súmula CARF nº 103 (“para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância”).

Deste modo, o Recurso de Ofício deve ser conhecido.

2.2 DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

A primeira matéria devolvida à apreciação deste Colegiado diz respeito à qualificação da multa de ofício aplicada no lançamento, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento).

Sobre este ponto, concordo, integralmente, com a decisão de primeira instância, no sentido de que, apesar de haver aplicado a multa de ofício qualificada a todo o crédito tributário constituído no lançamento, sob o fundamento de que teriam ficado configuradas as infrações previstas nos arts. 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, a autoridade fiscal não apresentou qualquer motivação para dita qualificação em relação às condutas do sujeito passivo relacionadas à dedução de despesas com juros e comissões atreladas a debêntures.

Assim, reproduzo, a seguir, as razões dos julgadores *a quo*, as quais adoto como meus próprios fundamentos para a manutenção da decisão:

Os Impugnantes apontam, entre outros argumentos, que a qualificação da penalidade seria descabida com relação à infração relativa à glosa de deduções de despesas com comissões e juros de debêntures, visto que a própria fiscalização revelaria que não enxergaria na dedução considerada indevida qualquer ato fraudulento ao reconhecer que não se estaria a debater a efetividade da despesa, mas sim a sua necessidade do ponto de vista da Impugnante. Assim sendo, concluem que mera divergência de interpretação da legislação tributária não permitiria a aplicação de multa qualificada.

Analizando o Termo de Verificação Fiscal no tocante ao item relativo à qualificação da multa entendo que assiste razão aos Impugnantes. De fato, toda a narrativa relativa à fraude e ao conluio que justificam a qualificação da multa estão centradas na indevida criação de empresa veículo para aproveitamento ilegal de ágio não havendo qualquer afirmação específica da fiscalização em relação às debêntures transferidas para a Autuada por meio das operações societárias realizadas.

Cinge-se a fiscalização a afirmar que todas as infrações decorrentes da utilização da empresa veículo Vialco SPE deveriam ser apenadas com a multa qualificada:

171. Portanto, tendo-se verificado fatos que, em tese, indicam a ocorrência dos crimes definidos nos artigos 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, a multa de ofício aplicável às infrações consequentes da utilização da empresa veículo VIALCO SPE no processo de aquisição da SP Vias, constatadas neste TERMO, é de 150%.

Com relação à glosa de despesas de juros e de comissões de debêntures, centrou-se a justificativa da fiscalização na ausência de sua necessidade, não havendo qualquer indicação da existência de fraude ou conluio quanto a este item.

Não se olvida, entretanto que houve a utilização da empresa veículo Vialco SPE para a transferência de debêntures da CPC para a Autuada, conforme já explicitado neste voto. Entretanto a fiscalização durante todo o seu relato no TVF centra a motivação da glosa das despesas efetuadas em sua desnecessidade para a Autuada e não em decorrência de ilegal utilização da empresa veículo Vialco SPE para a transferência da dívida.

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).

Ademais, na medida em se trata de recrudescimento na aplicação de uma sanção, surge a necessidade de se buscar, na conduta que se avalia, elemento subjetivo diferenciado que justifique tal “sobre-apenamento”. A multa de ofício prevista é de 75%, sendo

elevada a 150% caso se constate a subsunção às hipóteses agravantes indicadas. Portanto, é razoável supor que a qualificação da multa revista-se da natureza de excepcionalidade. Se da interpretação de tais hipóteses agravantes resulta uma situação reconhecidamente recorrente, ou seja, presente na maioria das situações em que se aplica a sanção, então a qualificação da multa perde a natureza de excepcionalidade, convertendo-se em regra. Ao se identificar o dolo previsto na legislação fiscal como a mera vontade de se obter o resultado, ocorre exatamente essa ampliação, a qual inverte o entendimento quanto ao caráter excepcional da multa qualificada – transformando-a em regra.

Para que se evite tal inversão, exige-se uma interpretação mais restritiva de conduta dolosa, que pode ser obtida ao adicionar-lhe – ademais da vontade de se obter o resultado – o claro intuito de enganar/iludir, que vem necessariamente acompanhada da consciência da reprobabilidade da conduta, ou em outras palavras, o evidente intuito de fraude.

Sob esse conceito mais restrito, exigem-se elementos que comprovem não apenas que a ação do contribuinte estivesse direcionada à obtenção de um resultado específico (redução no pagamento de tributos), mas que, ademais, estivesse presente a intenção e consciência de se ludibriar e prejudicar terceiro interessado no evento (no caso, o fisco federal).

Assim, tendo por pressuposto que a conduta dolosa é devidamente caracterizada por esses dois elementos (vontade de se obter o resultado e intenção de enganar/ludibriar), constata-se que, no caso em tela, a consciência quanto à subsunção ao tipo legal não foi caracterizada pela autoridade lançadora. O contribuinte, por seu turno, insiste na legalidade de todas as operações, fundamentando sua convicção tanto nos dispositivos legais, que entende suportar os atos praticados, quanto em jurisprudência e doutrina.

Não se olvida que em relação à infração relativa à glosa de amortizações de ágio, a Autuada houve por bem recolher os valores relativos à referida autuação e à multa qualificada no âmbito do Pert. No entanto, tal "confissão" em nada macula as conclusões aqui delineadas, visto que para a situação de glosa de despesas com debêntures a motivação do lançamento centrou-se na desnecessidade das despesas e não em qualquer fraude ou simulação perpetrada pela Autuada.

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%.

Voto, portanto, por negar provimento ao recurso de ofício quanto a tal matéria.

2.3 DA RESPONSABILIDADE DA CCR S.A.

Na decisão de primeira instância, afastou-se, ainda, a sujeição passiva solidária imputada à pessoa jurídica CCR. S/A. Passemos, então, à análise referente a tal questão.

No Termo de Verificação Fiscal de fls. 1.838/1.909, a imputação de responsabilidade tributária foi efetuada pela autoridade responsável pelo lançamento nos seguintes termos:

DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

172. A presente Seção avalia os fatos relatados no presente TERMO em face do que dispõem os seguintes artigos da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, ou Código Tributário Nacional - CTN:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

173. Na Seção precedente demonstrou-se que as infrações apontadas no presente TERMO resultaram de ação conjunta, contínua e coordenada dos Investidores, através de seus agentes.

174. Em razão das afirmações acima, SOLIDARIZAMOS TRIBUTARIAMENTE AS PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS ABAIXO, enquadradas nos artigos da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 (CTN):

CCR S.A. CNPJ: 02.846.056/0001-97

Aqui, uma vez mais, acompanho o entendimento dos julgadores *a quo*, que considerou que “a fiscalização é extremamente genérica no tocante à responsabilidade solidária da CCR S/A, não indicando no tópico relativo à glosa de deduções de despesas com juros e emissões de debêntures qual seria o interesse em comum presente da CCR S/A (controladora indireta da Autuada) na situação que constituiu o referido fato gerador (glosa de despesas desnecessárias)”.

De fato, a autoridade fiscal, apenas, faz menção à “Seção precedente” do TVF, que tratou da qualificação da multa de ofício. Conforme exposto no tópico acima, contudo, a referida Seção tratou, exclusivamente, da operação que resultou no ágio amortizado pela Recorrente, sem qualquer menção à emissão de debêntures e dedução das despesas de juros e comissões a elas relacionadas das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Deste modo, tal qual apontado na decisão de primeira instância, “não restou evidenciado qual seria o interesse comum da empresa CCR S/A” em relação à situação que reduziu indevidamente o fato gerador do IRPJ/CSLL quanto às citadas despesas.

É verdade que lendo o TVF, localizei passagem na qual a CCR S.A. é identificada como garantidora fidejussória da emissão de debêntures realizada pela pessoa jurídica CPC, em setembro de 2010. Tal única menção, e em tópico diverso daquele referido pela autoridade fiscal,

não altera em nada a constatação da insuficiência de fundamentação da imputação de responsabilidade.

Como bem exposto pelos julgadores de primeira instância:

[...] o fato da CCR S/A ser a controladora indireta da Autuada jamais seria razão suficiente para que fosse imputada a ela a responsabilidade tributária solidária por interesse comum. No mesmo sentido, o fato de referida empresa ser a garantidora das operações de emissão de debêntures também não é suficiente para impor a referida responsabilização tributária solidária.

Por tudo isso, voto por negar provimento ao Recurso de Ofício, em relação a mais esta matéria.

2.4 DAS MULTAS ISOLADAS PELO NÃO RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS

Finalmente, na decisão recorrida, foi cancelada toda a exigência referente à multa isolada pelo não recolhimento de estimativas de IRPJ e CSLL. A razão para tanto é que os julgadores consideraram que inexistiria certeza e liquidez quanto ao montante constituído em relação a tal infração.

Veja-se o que foi afirmado:

Não obstante o acima exposto, quanto à apuração da base de cálculo da multa isolada referente ao IRPJ e a CSLL assiste razão à Impugnante. Confrontando os dados constantes das planilhas de fls. 2204 e 2205 elaboradas pela fiscalização com as declarações fiscais entregues pelo contribuinte (DIPJ e DCTF) dos períodos em questão, bem como com os valores informados pela fiscalização relativos às despesas consideradas indedutíveis (comissões e juros de debêntures) e aos encargos de amortização não aceitos (decorrentes de amortização de ágio) podem ser verificadas diversas inconsistências. Citaremos algumas:

i- o total de exclusões consideradas indevidas pela fiscalização na planilha referente ao ano de 2012 (fl. 2.204) não guarda qualquer consonância com os valores objeto de lançamento. Por exemplo, em janeiro de 2012 os valores "glosados" pela fiscalização conforme autuações e Termo de Verificação Fiscal de fls. 2.206/2.241 e 1.838/1.909 foram:

a) comissões com debêntures: R\$ 16.734,92

b) juros sob debêntures: R\$ 9.671.260,97

c) amortização de ágio: R\$ 5.064.592,19

Entretanto, o valor constante de exclusões da planilha foi de R\$ 7.196.610,24. Observe-se que tal situação se repete em todos os meses deste ano-calendário

Id.	Período de Apuração (IRPJ) – de 01/2012 a 12/2012	01/2012
A	Exclusões indevidas	
A1	Encargos de amort. de ágio no mês e desp. desnecessárias de debêntures	7.196.610,24
A2	Reversões - total acumulado	7.196.610,24
B	Base de cálculo acumulada informada na DIPJ	330.148,89
C	Base de cálculo apurada pela fiscalização (C = A2 + B)	7.526.759,13
C1	IRPJ devido à alíquota de 15%	1.129.013,87
C2	Adicional de IRPJ devido - alíquota 10%	738.675,91
D	Deduções informadas na DIPJ	
D1	Deduções de Incentivos Fiscais	0,00
D2	Imp. de Renda Ret. na Fonte	0,00
D3	Imp. de Renda devido até o mês anterior	0,00
E	IRPJ a pagar	
E1	IRPJ a pagar apurado pela fiscalização	1.867.689,78
E2	IRPJ a pagar informado na DIPJ	80.537,22
E3	Falta/insuficiência de pagamento (E3 = E1 - E2)	1.787.152,56
		0,00
E5	Parcela da falta/insuficiência de pagamento cobrada nesta autuação	1.787.152,56
F	Multa isolada IRPJ (50% de E5)	893.576,28

ii- os valores de IRPJ que a fiscalização aduz estarem informados em DIPJ não estão em conformidade com a declaração entregue pelo sujeito passivo e constante nos bancos de dados da RFB (DIPJ ND 1619940). Como exemplo, tomamos novamente a competência de 01/2012, na qual a fiscalização informa que o contribuinte declarou o valor de R\$ 80.537,22 como devido a título de IRPJ, sendo que na DIPJ constante do sistema informatizado verifica-se que o contribuinte **não declarou qualquer valor** de IRPJ devido a título de estimativa de janeiro de 2012:

CNPJ: 03.497.792/0001-40

Ano-calendário: 2012 ND: 0001619940

Ficha 11 - Cálculo do Imposto de Renda Mensal por Estimativa

Discriminação	Janeiro
FORMA DE DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA Com Base em Balanço ou Balancete de Suspensão ou Redução	
01.Base de Cálculo do Imposto de Renda	-3.067.784,10
IMPOSTO DE RENDA APURADO	
02.À Alíquota de 15%	0,00
03.Adicional	0,00
04.Diferença de IR Devida pela Mudança de Coeficiente s/ Receita Bruta	0,00
DEDUÇÕES	
05.(-)Deduções de Incentivos Fiscais	0,00
06.(-)Valor da Remuneração da Prorrogação da Licença-Maternidade	0,00
07.(-)Imp. de Renda Devido em Meses Anteriores	
08.(-)Imp. de Renda Retido na Fonte	0,00
09.(-)Imp. Pago no Ext. s/ Lucros, Rend. e Ganhos de Capital	0,00
10.(-)IR Retido na Fonte por Órgãos Aut. e Fund. Fed. (Lei nº 9.430/1996)	0,00
11.(-)IR Retido na Fonte p/ Demais Ent. da Adm. Púb. Fed. (Lei nº 10.833/2003)	0,00
12.(-)Imp. de Renda Pago s/ Ganhos no Mercado de Renda Variável	0,00
13.IMPOSTO DE RENDA A PAGAR	0,00
14.IMPOSTO DE RENDA A PAGAR DE SCP	0,00

Também na DCTF não há informação de débitos de IRPJ estimativa de janeiro de 2012, bem como não há qualquer DARF referente a tais valores:

Consulta DCTF - Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais

CNPJ: 03.497.792/0001-40 | Nome Empresarial: RODOVIAS INTEGRADAS DO OESTE SA | Período: Janeiro/2012 | Tipo/Status: Original/Ativa | Nº Declaração: 100.2012.2012.1840055755

Dados do Processamento

Número da Declaração: 100.2012.2012.1840055755

Número do Recibo: 34.55.80.87.19-66

Data de Recepção: 19/03/2012

Data de Processamento: 19/03/2012

[Requerer para Impugnação](#)

Referida inconsistência ocorre também para o ano-calendário de 2013, observando-se, ainda, que os valores considerados pela fiscalização como IRPJ a pagar informado na DIPJ, imposto de renda retido na fonte e deduções de incentivos fiscais são exatamente idênticos em ambas as planilhas referentes aos anos-calendário de 2012 e de 2013, demonstrando de forma inequívoca grave erro de apuração na base de cálculo da multa isolada por estimativas não recolhidas de IRPJ e de CSLL:

Id.	Período de Apuração (IRPJ) – de 01/2012 a 12/2012	01/2012	02/2012	03/2012
A	Exclusões indevidas			
A1	Encargos de amort. de ágio no mês e desp. desnecessárias de debêntures	7.196.610,24	9.960.935,96	8.887.232,37
A2	Reversões - total acumulado	7.196.610,24	17.157.546,20	26.044.778,57
B	Base de cálculo acumulada informada na DIPJ	330.148,89	3.930.004,22	6.969.603,17
C	Base de cálculo apurada pela fiscalização (C = A2 + B)	7.526.759,13	21.087.550,42	33.014.381,74
C1	IRPJ devido à alíquota de 15%	1.129.013,87	3.163.132,56	4.952.157,26
C2	Adicional de IRPJ devido - alíquota 10%	738.675,91	2.092.755,04	3.283.438,17
D	Deduções informadas na DIPJ			
D1	Deduções de Incentivos Fiscais	0,00	0,00	0,00
D2	Imp. de Renda Ret. na Fonte	0,00	489.724,04	325.254,67
D3	Imp. de Renda devido até o mês anterior	0,00	1.867.689,78	5.255.887,60
E	IRPJ a pagar			
E1	IRPJ a pagar apurado pela fiscalização	1.867.689,78	2.898.473,78	2.654.453,16
E2	IRPJ a pagar informado na DIPJ	80.537,22	408.239,79	432.645,08
E3	Falta/Insuficiência de pagamento (E3 = E1 – E2)	1.787.152,56	2.490.233,99	2.221.808,08
		0,00	0,00	0,00
E5	Parcela da falta/insuficiência de pagamento cobrada nesta autuação	1.787.152,56	2.490.233,99	2.221.808,08
F	Multa isolada IRPJ (50% de E5)	893.576,28	1.245.117,00	1.110.904,04

Id.	Período de Apuração (IRPJ) – de 01/2012 a 12/2012	01/2013	01/2013	01/2013
A	Exclusões indevidas			
A1	Encargos de amort. de ágio no mês e desp. desnecessárias de debêntures	13.508.715,76	12.062.067,93	12.897.462,03
A2	Reversões - total acumulado	13.508.715,76	25.570.783,69	38.468.245,72
B	Base de cálculo acumulada informada na DIPJ	6.302.011,22	10.040.860,25	16.552.403,76
C	Base de cálculo apurada pela fiscalização (C = A2 + B)	19.810.726,98	35.611.643,94	55.020.649,48
C1	IRPJ devido à alíquota de 15%	2.971.609,05	5.341.746,59	8.253.097,42
C2	Adicional de IRPJ devido - alíquota 10%	1.967.072,70	3.545.164,39	5.484.064,95
D	Deduções informadas na DIPJ			
D1	Deduções de Incentivos Fiscais	0,00	0,00	0,00
D2	Imp. de Renda Ret. na Fonte	0,00	489.724,04	325.254,67
D3	Imp. de Renda devido até o mês anterior	0,00	4.938.681,75	8.886.910,98
E	IRPJ a pagar			
E1	IRPJ a pagar apurado pela fiscalização	4.938.681,75	3.458.505,19	4.524.996,72
E2	IRPJ a pagar informado na DIPJ	80.537,22	408.239,79	432.645,08
E3	Falta/Insuficiência de pagamento (E3 = E1 – E2)	4.858.144,53	3.050.265,40	4.092.351,64
		0,00	0,00	0,00
E5	Parcela da falta/insuficiência de pagamento cobrada nesta autuação	4.858.144,53	3.050.265,40	4.092.351,64
F	Multa isolada IRPJ (50% de E5)	2.429.072,27	1.525.132,70	2.046.175,82

Considerando a magnitude dos erros das planilhas informativas do cálculo da multa isolada entendendo configurada a nulidade do lançamento, visto a existência de vícios insanáveis na determinação da matéria tributável, em clara ofensa ao artigo 142 do CTN. Observe-se que é dever da autoridade tributária demonstrar de forma clara o cálculo do tributo ou multa lançados (aspecto quantitativo da regra matriz de incidência tributária), indicando de forma fundamentada sua base de cálculo e alíquota aplicável.

Nesse sentido, o art. 10 do Decreto nº 70.235/72 determina os requisitos para a lavratura do auto de infração, o qual deverá ser lavrado por agente competente e conter, obrigatoriamente, os elementos arrolados em seus incisos I a VI, como se pode verificar em seu texto, transcrito abaixo:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.(g.n.)

Da combinação dos dispositivos acima transcritos depreende-se que a inobservância dos pressupostos legais para a constituição do lançamento e para lavratura do auto de infração são causas suficientes para invalidar a autuação e, conseqüentemente, o lançamento nela consignado.

No caso em análise, as planilhas apresentadas para cálculo da multa isolada decorrente de não recolhimento de estimativas mensais de IRPJ e de CSLL não correspondem com a descrição da infração no Termo de Verificação Fiscal, contendo diversos vícios e inconsistências que impedem que se analise a certeza e a liquidez do lançamento efetuado, sendo o mesmo fulminado por nulidade, conforme inciso V do artigo 10 acima transcrito.

Destaque-se, ademais, que não seria possível que esta autoridade julgadora refizesse os cálculos para determinação de novo valor de multa isolada. Observe-se que não se tratou de simples erros formais, nos termos do artigo 32 do Decreto nº 70.235/72 (exemplo: manifesto erro de cálculo, erro de digitação etc.); o que se verificou foi dúvida em relação aos próprios valores considerados pela fiscalização para determinação da base de cálculo (*não é possível determinar-se, por exemplo, para o ano-calendário de 2012, a composição das exclusões revertidas pela fiscalização - identificação A1 e A2 na planilha, bem como resta impossível identificar a origem dos dados utilizados pela fiscalização referentes ao imposto de renda a pagar informado pelo contribuinte, dos incentivos fiscais e do imposto de renda retido na fonte*).

Ressalte-se novamente que não é competência da autoridade julgadora definir a base de cálculo da multa isolada, visto que esta deve ser determinada com clareza no lançamento. O que caberia à autoridade julgadora em relação a tal assunto seria, na análise da peça impugnatória, excluir eventualmente algum valor que entendesse não componente da base de cálculo (*por exemplo, excluir os valores considerados indedutíveis pela fiscalização de juros sobre debêntures*) ou corrigir simples erros de escrita ou manifesto erro de cálculo.

A análise é irretocável!

Sabe-se lá por que razão, após o extenso e aprofundado trabalho desenvolvido pela autoridade fiscal, na apuração dos fatos que culminaram no lançamento de ofício, há graves erros de valores nas planilhas de apuração das multas isoladas em questão. Os montantes apontados pela autoridade fiscal são absolutamente discrepantes daqueles verificados nas DIPJ apresentadas pelo sujeito passivo e nos demais documentos que embasaram o lançamento.

Desta forma, cabe corroborar o entendimento de que os erros cometidos na autuação são de tal ordem que fica prejudicada a atividade prevista no art. 142 do CTN, sendo impossível a correção do lançamento no curso do contencioso administrativo.

A par disso, também, há prejuízo ao direito de defesa da Recorrente, na medida em que, não sabendo de onde provém os valores utilizados para a composição das bases de cálculo da autuação, sequer pode a eles se contrapor do modo pleno.

Uma vez mais, voto por negar provimento ao Recurso de Ofício, quanto a esta matéria, resultando na improcedência total do referido Recurso.

3 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por:

- (i) Rejeitar as preliminares de nulidade e dar provimento parcial ao recurso Voluntário, apenas, para excluir do crédito tributário exigido (a) a parcela relativa à glosa de despesas com juros e comissões relacionadas à 2ª emissão de debêntures realizada pela Recorrente; (b) a parcela correspondente à infração de compensação indevida de prejuízos fiscais/bases de cálculo negativa de CSLL;
- (ii) Negar provimento ao recurso de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo