



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

Processo nº 16682.720326/2011-26
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1102-001.199 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de setembro de 2014
Matéria IRPJ - Debêntures - Depreciação
Recorrentes PRAIAMAR INDUSTRIA E COMERCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA
DRJ Rio de Janeiro I

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008

RECURSO DE OFÍCIO. DESPESAS DE DEPRECIAÇÃO. No cômputo da depreciação, devem ser considerados os prazos de vida útil dos bens recomendados pelo Instituto Nacional de Tecnologia - INT nos pareceres juntados aos autos, na forma do art. 310 do RIR/99.

RECURSO VOLUNTÁRIO. DESPESAS DE DEPRECIAÇÃO. Incumbe ao Contribuinte fazer a prova da correção do registro de suas despesas de depreciação, com indicação precisa das datas de aquisição/início de operação dos bens adquiridos, bem como quais bens encerraram a sua depreciação ou ainda quais foram baixadas no referido ano. A quota anual de depreciação deve ser proporcionalizada, na forma do disposto no art. 309 do RIR/99, de modo que o cálculo da despesa correlata não passa exclusivamente pela aplicação da taxa aplicável sobre o valor do bem em questão: é preciso saber o momento em que o bem foi adquirido e posto em utilização para se aferir a quota que pode ser apropriada como despesa.

POSTERGAÇÃO TRIBUTÁRIA. Compete ao contribuinte o ônus da prova sobre a efetiva ocorrência de postergação tributária.

PRÊMIO NA EMISSÃO DE DEBÊNTURES. AMORTIZAÇÃO. GLOSA. Não se nega à Fiscalização o direito de glosar despesas relativas à emissão de debêntures quando constatada a existência de planejamento tributário abusivo e simulação entre as partes. Nesses casos, o abuso no planejamento tributário e a simulação são o cerne da acusação fiscal e, via de regra, são apenados com penalidade de ofício em percentual qualificado, inclusive. Em contrapartida, não se deve admitir como legítima acusação fiscal genérica no sentido de que despesas com prêmios de emissão de debêntures são indedutíveis por definição e princípio, apenas pelo fato de não terem relação

com a atividade desenvolvida pela Contribuinte ou envolverem algum risco em relação a seu retorno, mormente quando não analisados pela Fiscalização os critérios econômicos que determinaram a realização da operação.

Recurso ofício negado. Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício. Por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso voluntário, para cancelar a exigência de IRPJ e de CSLL relativa à glosa sobre amortização do prêmio de debêntures, vencido o conselheiro Ricardo Marozzi Gregório, que negava provimento. O conselheiro José Evande Carvalho Araújo acompanhou o relator pelas conclusões com relação ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

João Otávio Oppermann Thomé - Presidente.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Guidoni Filho - Relator.

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: . João Otávio Oppermann Thomé, José Evande Carvalho Araújo, Francisco Alexandre dos Santos Linhares, Ricardo Marozzi Gregório, João Carlos de Figueiredo Neto e Antonio Carlos Guidoni Filho.

Relatório

Tratam-se de recursos de ofício e voluntário interpostos contra acórdão proferido pela Quinta Turma da Delegacia Regional de Julgamento do Rio de Janeiro I (DRJ/RJ1) assim ementado, *verbis*:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008

AMORTIZAÇÃO DE PRÊMIO DE DEBÊNTURES.

O prêmio na aquisição de debêntures de pessoa jurídica, não pode ser considerado uma despesa usual, normal ou necessária, sendo indevida a sua

amortização quando configurado que não houve pagamento e sim a troca de uma dívida por outra.

DESPESA DE DEPRECIACÃO. o prazo de vida útil recomendado por entidade oficial de pesquisa científica ou tecnológica prevalece enquanto não forem alterados por decisão administrativa superior ou por sentença judicial igualmente, em laudo técnico idôneo.

AUSÊNCIA DE PROVAS

Nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, a impugnação deve vir instruída com as provas das alegações, uma vez que a alegação, por si só, não produz modificações no lançamento do crédito tributário.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido”

O caso foi assim relatado pela instância *a quo, verbis*:

“Trata o presente processo de auto de infração (fls.3.020/3.037) relativo a IRPJ e CSLL do período de 2007 e 2008 nos valores abaixo demonstrados:

IRPJ	
Imposto	R\$ 70.793.704,48
Juros de Mora	R\$ 15.968.410,57
Multa	R\$ 53.095.278,36
Valor do Crédito Apurado	R\$ 139.857.393,41
CSLL	
Contribuição	R\$ 25.489.720,77
Juros de Mora	R\$ 5.749.991,80
Multa	R\$ 19.117.290,57
Valor do Crédito Apurado	R\$ 50.357.003,14
Crédito tributário total do processo	R\$ 190.214.396,55

Segundo o Termo de Constatação Fiscal (fl. 3015/3019) o contribuinte foi autuado quanto às seguintes irregularidades constatadas:

1 – Excesso de depreciação dos bens do ativo permanente

- O contribuinte na ficha 36A de sua DIPJ 2009/2008 apresentou despesas relativas à depreciação de R\$278.486.858,18 enquanto que no Balanço informado na DIPJ o Ativo Imobilizado totalizou R\$279.460.712,26;

- Intimado a justificar a dedução a título de depreciação e, junto com suas explicações, foram apresentados os Relatórios Técnicos n. 044 e 045 de 2008 elaborado pelo INT, Instituto Nacional de Tecnologia, órgão vinculado ao Ministério da Ciência e Tecnologia, com a finalidade de dar amparo legal à aplicação da depreciação acelerada aos bens nele relacionados;

- O Parecer Técnico indica a redução da vida útil de determinados bens devido a condições específicas de uso e, principalmente, por danos oriundos de intensa operação e desgaste. Tratou de forma genérica alguns itens do Ativo Imobilizado, entretanto em relação aos Veículos e Palletes, praticamente propiciou uma redução anual de 100% do valor contábil;

- Além do citado Parecer, o contribuinte, em sua resposta, apresentou uma planilha que se encontra em anexo ao Termo de Constatação, onde demonstra os valores de depreciação aplicados aos bens de seu ativo que totalizaram o valor apresentado em DIPJ e que serviu de base para cálculo das glosas efetuadas;
- Não foi apresentado qualquer mapa de depreciação dos bens classificados no ativo permanente para saber o quanto restaria a ser depreciado de cada item;
- Não caberia à fiscalização remontar os números exatos que deveriam ser declarados, mas ao mesmo tempo é reconhecido o direito do contribuinte em depreciar seus bens já que, efetivamente, ele possui bens a depreciar;
- A interessada alegou que não depreciou seus bens em exercícios anteriores, contudo, tal fato não concederia direito ao contribuinte para compensar tal despesa em um único ano, no caso, 2008. Sendo assim, foi efetuada a glosa do excesso de depreciação cujos cálculos encontram-se no anexo do Auto de Infração;
- De acordo com o proposto nos arts.305 a 309 do RIR/99 e com base na planilha apresentada, foram consideradas integralmente as despesas atribuídas aos palletes e veículos em concordância com o Parecer Técnico;
- As despesas com Móveis e Utensílios foram limitados a 10% do valor do saldo em 31/12/2007 declarado em DIRPJ, que era de R\$3.306.630,24 assim como as despesas relativas a Equipamentos, Máquinas e Instalações Industriais (R\$15.779.274,82);
- As despesas atribuídas a Outros (R\$ 93.515.789,02) foram limitadas a 20% de seu total declarado, uma vez que em seu rol constam bens cujos índices de depreciação diferem entre si sendo 20% o valor médio deles;
- A Amortização (R\$ 2.136.838,51) deduzida à título de despesas de depreciação foi considerada indedutível sendo glosada integralmente.

2 – Dedução Indevida de Amortizações de Ágio na aquisição de debêntures

- Em 30/08/2007 a Praiamar adquiriu da Cervejaria Petrópolis debêntures no total de R\$ 233.700.000,00, tendo este valor sido amortizado nos anos de 2007 e 2008;
- De acordo com o Boletim de Subscrição da Emissão de Debêntures, enquanto o Valor nominal da debênture alcançava a cifra de R\$ 70.000.000,00, seu prêmio alcançava o valor de R\$ 500.000.000,00;
- As debêntures tinham como características serem conversíveis em ações possibilitando, portanto, ao seu subscritor, tornar-se sócio da empresa e a Remuneração seria equivalente a 70% do resultado líquido da Emitente, devendo este resultado ser apurado e liquidado em até 180 (cento e oitenta) dias após apuração das demonstrações financeiras do seu exercício social;
- Em 31/08/2007, a Praiamar celebrou Acordo de Compensação com a Cervejaria Petrópolis, pois esta possuía dívida confessada com a Praiamar no montante de R\$ 206.242.721,69;
- A diferença de R\$ 27.457.278,31 em favor da Cervejaria Petrópolis foi posteriormente liquidada pela Praiamar de acordo com o Boletim de Subscrição mencionado acima;

- Intimado a justificar as despesas de amortização efetuadas a partir desta operação, o contribuinte declarou ter amortizado integralmente esse valor nos anos de 2007 e 2008, sendo que em 2007 amortizou apenas R\$ 6.833.333,32 e o restante no ano seguinte em 12 parcelas de R\$ 1.708.333,33 que totalizaram R\$ 20.499.999,96 e mais um saldo remanescente de R\$ 177.666.666,72.

- A diferença R\$ 28.700.000,00, segundo explicações, corresponde ao valor de face das debêntures, não tendo sido amortizada;

- As despesas relativas à amortização das debêntures foram consideradas indedutíveis para fins de apuração de seu lucro real tendo em vista o não atendimento ao Art.299, Iº e 2º parágrafos e no Art.324, em seu 4º parágrafo do Regulamento do Imposto de Renda onde são admitidas como despesas dedutíveis apenas aquelas usuais ou normais no tipo de operação ou atividade da empresa além de estarem intrinsecamente relacionadas com a produção ou comercialização dos bens e serviços;

- Não se encontra expressamente vedação em lei a emissão de debêntures com as características acima descritas, porém o substancial valor de seu prêmio proporciona também substancial transferência de recursos à emitente livre de tributação, tendo em vista o art.442,III do RIR/99;

- Além disso, a remuneração estando vinculada ao resultado positivo da Emitente, torna o investimento realizado pela Praiamar uma operação de risco uma vez não haver certeza de lucro, em que pese a Cervejaria Petrópolis ser promissora empresa num mercado em expansão;

- a fiscalização não vislumbrou tal investimento como sendo essencial à atividade ordinária da Praiamar que sempre funcionou como empresa transportadora e distribuidora de bebidas. Essas atividades que são fontes produtoras de seus rendimentos prescindem da eventual compra de debêntures para proporcionarem expressivos resultados em seus balanços;

- restou comprovado que a alegada operação com as debêntures possui características que comprovam a sua anormalidade e desnecessidade, devendo ser consideradas as respectivas despesas como não dedutíveis na apuração do lucro real nos anos calendários de 2007 e 2008;

Da Impugnação

A empresa foi cientificada em 30/06/2011 e apresentou impugnação em 28/07/2011 (fls. 3.054/3.105) alegando em síntese:

- a falta de discriminação e adequação das taxas de depreciação dos bens do Ativo Imobilizado no auto de infração e do direito do contribuinte à depreciação adequada dos bens até o limite de seu custo de aquisição;

- o erro de cálculo na reclassificação dos valores correspondentes por ausência de reconhecimento da depreciação do próprio ano-calendário de 2008;

- o direito do contribuinte à utilização de depreciação não apropriada em exercícios anteriores ou à depreciação acelerada até o limite do custo de aquisição dos bens;

- não foram levados em conta os bens que se submetem ao desgaste anormal pela utilização diária igual ou superior a dois ou três turnos de oito horas, aplicando-

lhes os coeficientes de depreciação respectivos aos quais o contribuinte faria jus por força do quanto previsto no art. 312 do RIR/99 (Depreciação Acelerada Contábil);

- tampouco consideraram-se os bens usados que foram adquiridos pela impugnante no ano-calendário de 2008, tendo em vista que seria aplicada a taxa de depreciação em conformidade aos seguintes prazos:

I – metade da vida útil admissível para o bem adquirido novo;

II – restante da vida útil, considerada esta em relação à primeira instalação para utilização do bem (Depreciação de Bens Usados);

- ao aplicar as taxas de depreciação sobre o saldo de depreciação existente em 31.12.2007, o auto de infração não incluiu em seus cálculos a taxa anual de depreciação relativa aos próprios bens adquiridos no curso do ano-calendário de 2008;

- parcela dedutível indicada na planilha fiscal é menor do que a que seria deduzida caso fosse aplicada a taxa anual de depreciação sobre as classes específicas de bens discriminadas pela escrituração contábil do contribuinte;

- ainda que tenham sido extraídos os valores consolidados das rubricas contábeis da DIPJ2009/2008 apresentada pelo próprio contribuinte, a falta de individualização dos bens impossibilita a aplicação adequada das taxas de depreciação;

- ainda que seja o custo de aquisição dos bens aferido a partir da DIPJ2009/2008 apresentada pelo contribuinte, não se pode considerar, para efeito de cálculo da depreciação, o saldo que o contribuinte tinha a depreciar em 31.12.2007 e sim o saldo mensal a depreciar até 31.12.2008;

- via de regra, devem ser excluídas as despesas para as quais não se consegue identificar a razão da glosa de cada item, uma vez que nos termos do art. 142 do CTN, o lançamento não pode ser impreciso e, nesse sentido, desprovido de liquidez e certeza, conforme acórdão ne 140200.342 do CARF;

- em caso de dúvida a respeito da adequada depreciação dos bens do Ativo Imobilizado do contribuinte, há de prevalecer a máxima do in dubio pro reo contida no art. 112 do Código Tributário Nacional, nos termos do acórdão nº 107056.22 do Conselho de Contribuintes;

- a falta de ficha individual ou mapa de depreciação de cada bem do ativo imobilizado não serve de fundamento para a glosa dos encargos de depreciação, em consonância com os acórdãos nº 10194.216 e nº 10194.004 do Conselho de Contribuintes;

- o princípio da tipicidade tributária não admite discricionariedade, incertezas ou presunções na formalização do lançamento, em virtude da superficialidade da investigação fiscal (art. 3º e art. 142 do CTN), em conformidade ao acórdão nº 10246.193 do Conselho de Contribuintes;

- o lançamento fiscal deve ser líquido e certo (art. 142 do CTN), sob pena de a fase litigiosa se transformar num exercício continuado de erros e acertos nos cálculos da auditoria fiscal, segundo acórdão ne 10707369 do Conselho de Contribuintes;

- é assegurado ao contribuinte o direito de computar a quota efetivamente adequada às condições de depreciação dos seus bens, nos termos do §1º do art. 310 do RIR/99;

- os bens integrantes do Ativo Imobilizado do contribuinte podem ser depreciados aceleradamente até o limite de seu custo de aquisição, nos termos do acórdão nº 10513.857 do Conselho de Contribuintes;

- o desgaste provocado pelo uso intensivo ou anormal dos bens pertencentes ao Ativo Imobilizado do contribuinte poderá determinar a adoção de taxas especiais de depreciação, conforme acórdão nº 10513857 do Conselho de Contribuintes;

- no que se refere à matéria de prova:

a) cabe a fiscalização reunir os elementos caracterizadores da infração, nos termos do acórdão nº 110300.136 do Conselho de Contribuintes;

b) a escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte;

c) em caso de dúvida a respeito da depreciação adequada, cumpre à fiscalização solicitar parecer técnico de órgão oficial especializado.

- o art. 324 do RIR/99 assegura ao contribuinte a dedutibilidade do prêmio de aquisição de debêntures;

- não há ilicitude decorrente do exercício legal de direito, nos termos do art. 188, inciso I, do Código Civil, e por isso mesmo, não se pode admitir a autuação do contribuinte adquirente das debêntures com base na simples ilação de transferência de recursos livres de tributação para a companhia emitente decorrente da isenção legal do art. 442, inciso III, do RIR/99;

- a aquisição das debêntures conversíveis em ações é operação intrinsecamente relacionada com a comercialização dos bens da subscritora, adequando-se perfeitamente às exigências do caput e do §4º do art. 324 do RIR/99;

- as despesas que contribuírem para a formação do resultado de mais de um período de apuração são registradas no Ativo Diferido e dedutíveis por definição, nos termos do art. 325, inciso II, do RIR/99, sendo irrelevante perquirir-se a sua necessidade para a manutenção da fonte produtora;

- a mera expectativa de obtenção de receitas que resultariam em lucros futuros, em si mesma, já se faz suficiente para caracterizar como despesa normal a amortização do prêmio pago, nos termos do acórdão nº 10197.083 do Egrégio Conselho de Contribuintes (atual CARF);

- a modificação do conceito de Ativo Diferido pela Lei nº 11.638/07 não pode implicar ampliação da competência tributária da União Federal pelo IRPJ, por força do que dispõe o art. 110 do Código Tributário Nacional;

- o saldo reclassificado que não pudesse ser mantido no Ativo Diferido até sua total amortização deveria ser integralmente baixado na Demonstração de Resultado do Exercício, como uma consequência legal da extinção do subgrupo Ativo Diferido;

- a simples alegação fiscal de desnecessidade da despesa para as atividades da empresa ou para a manutenção da fonte produtora, desacompanhada de prova a ser

produzida pela Fiscalização, não caracteriza infração fiscal, conforme entendimento do Egrégio Conselho de Contribuintes (atual CARF) explicitado nos acórdãos ns 10195.028 e ns 10195.365.

Encerra a impugnação solicitando:

- seja declarado o lançamento tributário efetuado improcedente, reconhecendo-se o cabimento e pertinência da presente impugnação e, conseqüentemente, promover a extinção do crédito tributário decorrente da autuação lavrada.

- a juntada dos documentos que acompanham a presente impugnação, resguardados os direitos relativos à apresentação de documentos outros que se revelem essenciais ao convencimento das fundamentações aqui apostas, nos termos permitidos pela legislação pertinente, aplicando-se ainda subsidiariamente o artigo 397 do CPC, bem como utilizar-se de todos os meios de prova em direito admitidas.”

O acórdão recorrido julgou procedente em parte a impugnação, cancelando-se os lançamentos na parte que se refere à glosa de despesas de depreciação acelerada suportadas por laudo elaborado Instituto Nacional de Tecnologia.

Tendo em vista a exoneração parcial do crédito tributário acima do valor de alçada, previsto na Portaria do Ministério da Fazenda nº 3/2008, o Colegiado *a quo* suscitou de ofício o reexame da matéria a este órgão julgador de segunda instância.

Em sede de recurso voluntário, a Contribuinte suscita preliminar de nulidade da decisão *a quo* por cerceamento de defesa e, no mérito, reproduz suas razões de impugnação, especialmente no que se refere à:

- a. **improcedência da glosa do excesso de depreciação pela (i)** não apresentação de documentos em virtude da ocorrência de caso fortuito; **(ii)** falta de liquidez e certeza do lançamento fiscal; **(iii)** falta de especificação dos bens depreciados por parte da fiscalização; **(iv)** verificação de valor excessivo da glosa; **(v)** existência de direito líquido e certo (direito adquirido) de registrar a despesa de depreciação fora do período de competência; **(vi)** possibilidade da depreciação acelerada de determinados bens; e **(vii)** presunção legal da veracidade da escrituração contábil; e
- b. **improcedência da glosa do prêmio na aquisição de debêntures, pela (i)** comprovação dos ingressos de numerários na empresa emissora dos referidos títulos de crédito; **(ii)** alteração do critério jurídico da glosa pelo julgador *a quo*; **(iii)** possibilidade legal de transferência de recursos livres de tributação; **(iv)** irrelevância de se analisar a necessidade e usualidade da despesa; e **(v)** falta de provas de que a operação de emissão de debêntures era desnecessária.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho

O recurso de ofício e voluntário atendem aos pressupostos de admissibilidade, pelo que deles tomo conhecimento.

(i) Recurso de Ofício

O acórdão recorrido cancelou exigência de crédito tributário de IRPJ e de CSLL decorrente de glosa de despesas com depreciação de bens do ativo imobilizado, classificados pela Contribuinte e no TVF como “Outras”. Segundo o acórdão, as taxas de depreciação aplicadas pelo contribuinte estavam suportadas por laudo emitido pelo Instituto Nacional de Tecnologia (INT), órgão vinculado ao Ministério da Ciência e Tecnologia, não podendo a fiscalização rejeitar esta taxa.

Conforme se depreende do Termo de Constatação Fiscal (fl. 3.016), a Fiscalização utilizou, para depreciar os bens classificados como “Outros”, a taxa de 20%, “uma vez que em seu rol constam bens cujos índices de depreciação diferem entre si sendo 20% o valor médio deles”.

Entendeu o acórdão recorrido que os itens classificados como “outros” constavam do laudo técnico do INT, devendo as taxas de depreciação ali descritas prevalecer, com fulcro no art. 310, § 2º do RIR/99, sobre o valor médio utilizado pela Fiscalização para a lavratura dos lançamentos. *Verbis*:

“O artigo 310 do Decreto nº 3.000/99 dispõe que:

‘Art. 310. A taxa anual de depreciação será fixada em função do prazo durante o qual se possa esperar utilização econômica do bem pelo contribuinte, na produção de seus rendimentos (Lei nº 4.506, de 1964, art. 57, § 2º).

§ 1º A Secretaria da Receita Federal publicará periodicamente o prazo de vida útil admissível, em condições normais ou médias, para cada espécie de bem, ficando assegurado ao contribuinte o direito de computar a quota efetivamente adequada às condições de depreciação de seus bens, desde que faça a prova dessa adequação, quando adotar taxa diferente (Lei nº 4.506, de 1964, art. 57, § 3º).

§ 2º No caso de dúvida, o contribuinte ou a autoridade lançadora do imposto poderá pedir perícia do Instituto Nacional de Tecnologia, ou de outra entidade oficial de pesquisa científica ou tecnológica, prevalecendo os prazos de vida útil recomendados por essas instituições, enquanto os mesmos não forem alterados por decisão administrativa superior ou por sentença judicial, baseadas, igualmente, em laudo técnico idôneo (Lei nº 4.506, de 1964, art. 57, § 4º).

§ 3º Quando o registro do imobilizado for feito por conjunto de instalação ou equipamentos, sem especificação suficiente para permitir aplicar as diferentes taxas de depreciação de acordo com a natureza do bem, e o contribuinte não tiver

elementos para justificar as taxas médias adotadas para o conjunto, será obrigado a utilizar as taxas aplicáveis aos bens de maior vida útil que integrem o conjunto (Lei nº 4.506, de 1964, art. 57, § 12).’

Segundo o §2º o prazo de vida útil recomendado por entidade oficial de pesquisa científica ou tecnológica prevalece enquanto não forem alterados por decisão administrativa superior ou por sentença judicial igualmente, em laudo técnico idôneo.

Portanto, deve prevalecer a avaliação do parecer do INT, o que torna improcedente o lançamento quanto ao item OUTROS, onde a fiscalização desconsidera o laudo e utiliza uma taxa média.

Cabe ressaltar que de acordo com o §3º do mesmo artigo inexistindo especificação suficiente para permitir aplicar as diferentes taxas de depreciação de acordo com a natureza do bem, a taxa a ser utilizada é a aplicável aos bens de maior vida útil e não a taxa média. (grifos nossos)”

Pois bem.

Compulsando-se os autos verifica-se que, de fato, itens classificados como “outros” na linha 41 da ficha 36 da DIPJ 2009 (fls. 2.124) constam do parecer técnico do INT, cujas referências à vida útil e à taxa de avaliação devem prevalecer, na forma da legislação tributária, sobre as “taxas médias” utilizadas pela Fiscalização.

Da leitura do auto de infração (fls. 3.023), depreende-se que a referida linha da DIPJ era composta pelos seguintes itens (valor de depreciação):

Caixas e Garrafas	R\$ 12.599.802,81
Pallets	R\$ 4.315.853,00
Computadores	R\$ 2.684.294,72
Aparelhos Telefônicos	R\$ 56.742,74
Ar condicionado	R\$ 250.131,93
Freezer / Geladeira	R\$ 36.932.779,04
Mesas e Cadeiras	R\$ 13.800.077,65
Barracas	R\$ 1.885.903,24
Chopeira	R\$ 322.863,99
Barril	R\$ 4.275,00
Carrinho	R\$ 2.334,55
Rádios	R\$ 13.795,93
Embarcações	R\$ 163.142,60
TOTAL - OUTROS	R\$ 73.031.997,20

Compulsando-se o laudo do INT (fls. 2.397), pode se verificar a lista de bens que foram objeto de avaliação. Confira-se:

ITEM	DESCRIÇÃO DOS BENS	VIDA ÚTIL (em anos)	COEFICIENTE ANUAL DE DEPRECIACÃO
1	Geladeiras Verticais e Congeladores (freezer's) Horizontais (Conforme as Marcas e modelos especificados acima)	5	— 20,00%
2	Caixas Isotérmicas com capacidade de 107 e 360 litros	2	— 50,00 %
3	Paletes, (Conforme modelos especificados acima)	1	— 100,00%
4	Cadeira e Mesas plásticas	2	— 50,00 %
5	Vasilhames de vidro para envazamento de cervejas com capacidade de 600ml.	3	— 33,33%
6	Embalagens Plásticas para acondicionamento de vasilhames de diversos tamanhos. (Garrafeiras Plásticas)	3	— 33,33%

Veja-se que, por exemplo, as Mesas e Cadeiras foram avaliadas pelo INT, o qual determinou como taxa de depreciação anual o percentual de 50%, o mesmo percentual aplicado às caixas isotérmicas, denominados no auto de infração de barris e choperia. Sem se falar dos vasilhames (garrafas) aos quais também foram atribuídas taxas de depreciação diferentes daquelas utilizadas pela fiscalização.

A Fiscalização desconsiderou o parecer do INT nessa parte. A Fiscalização não levou em consideração, no cômputo da depreciação que entendia apropriada para o discutido item “outros”, os prazos de vida útil dos bens em apreço recomendados pelo Instituto Nacional de Tecnologia – INT nos pareceres acostados aos autos (fls. 2355-2591).

Ora, tendo em vista a informação técnica de que dispunha o contribuinte no sentido de que seus bens sofrem desgaste anormal, a Fiscalização não poderia desprezar o Parecer especificamente elaborado pela entidade oficial de pesquisa a que se refere o §2º do art. 310 do RIR/99, uma vez que, de acordo com esse mesmo dispositivo, as orientações dessas entidades devem prevalecer até que sobrevenha decisão administrativa superior ou por sentença judicial, baseadas, igualmente, em laudo técnico idôneo.

Não há nos autos notícia de que a desconsideração dos Pareceres do INT tenha tido lugar em virtude dos eventos que legalmente autorizam o desprezo da opinião técnica oficial – é dizer, não há notícia de que qualquer decisão administrativa superior ou de sentença judicial, baseadas em laudo técnico idôneo que respalde a inobservância dos pareceres apresentados pelo contribuinte -, razão pela qual outra alternativa não há senão o cancelamento da glosa aqui controvertida.

Acertada, portanto, a conclusão da instância a quo.

(ii) Recurso Voluntário

1. Preliminarmente: Nulidade por cerceamento do direito de defesa

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Autenticado digitalmente em 01/12/2014 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Assinado digitalmente em 01/12/2014 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Assinado digitalmente em 01/12/2014 por JOAO OTAVIO OPPER

MANN THOME

Impresso em 03/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Preliminarmente, a Contribuinte argui nulidade do acórdão recorrido por alegada afronta ao princípio da ampla defesa, sob o fundamento de que este (acórdão) não teria tratado de alguns argumentos de defesa aduzidos em impugnação.

A preliminar não procede.

Depreende-se do teor do acórdão recorrido que a decisão impugnada apreciou as questões de mérito relevantes do processo. Os argumentos fundamentais à linha de defesa da Contribuinte contra a glosa de despesas de depreciação e de prêmio de debêntures foram adequadamente contraditados pelo acórdão recorrido, mediante clara fundamentação que permitiu à Contribuinte exercer seu direito de defesa e contraditório em seara recursal.

Eventual discordância com os fundamentos da decisão não pode ter por consequência a nulidade desta.

Por tais fundamentos, rejeita-se a preliminar de nulidade.

II. Do mérito

Para que não se alegue omissão no tocante ao julgamento do recurso voluntário, os argumentos da Contribuinte serão apreciados destacadamente, por item, segundo os itens de acusação fiscal “glosa de despesas relativas à depreciação” e “glosa de despesas relativas ao prêmio de debêntures”.

II.1. Glosas de despesa relativas à depreciação

a. Ocorrência de caso fortuito

A Contribuinte colaciona provas do evento climático que ocorreu na cidade de Boituva-SP, bem como do boletim de ocorrência em que consta a destruição de vários documentos, “dentre eles: Livros fiscais como entradas e saídas, documentos contábeis e de recursos humanos, com (sic) RAIS, GPS, GFIP, folhas de pagamentos, prontuários de funcionários, cópia de segurança de bando de dados, recibos de pagamento e outros documentos do período compreendido de 1995 a 2008”. O referido BO foi lavrado em 22 de janeiro de 2009 (fls. 2155), indicando como a data de ocorrência 09 de janeiro de 2009.

As provas juntadas são suficientes para comprovar a ocorrência do referido evento climático; contudo, a par da comprovação do evento climático, o art. 264, § 1º do RIR/99 (decreto federal que não pode ser afastado por este órgão julgador) determina outros procedimentos específicos para se formalizar o extravio ou deterioração de documentos, quais sejam: (i) comunicação em jornal de grande circulação; e (ii) apresentação da referida comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição no prazo de 48 horas.

Compulsando-se os documentos juntados ao recurso voluntário, às fls. 3.880 a 3882, verifica-se que o comunicado em jornal de grande circulação ocorreu apenas em setembro de 2009, ou seja, nove meses após o evento climático. Ademais, não foi juntado ao processo prova de que o órgão da Secretaria da Receita Federal foi comunicado da deterioração dos documentos.

Nesses termos, não há como admitir o argumento de deterioração dos documentos por caso fortuito, pois a Contribuinte não se valeu dos procedimentos estabelecidos no RIR/99 para formalização da ocorrência.

b. Falta de liquidez e certeza do lançamento

Aduz a Contribuinte que não há liquidez e certeza no lançamento pela alegada “falta de indicação da depreciação de cada item” por parte da Fiscalização. Alega que a Fiscalização não poderia se esquivar do cálculo da despesa de depreciação item a item sob a alegação de ser atividade trabalhosa e complexa em virtude do porte da empresa.

De fato, a Fiscalização não pode se esquivar de qualquer investigação pela complexidade ou quantidade de trabalho. Contudo, a princípio, a utilização do saldo da conta em 31/12/2007, informada na ficha 36 da DIPJ não é prejudicial à Contribuinte quando comparada com a demonstração da depreciação item a item, uma vez que se a depreciação de algum item se encerrou em algum período do ano, ou tal item foi baixado, o valor de depreciação utilizado pela Fiscalização seria superior àquele efetivamente incorrido se considerado a análise item a item, já que aquele item já integralmente depreciado ou baixado não teria sofrido a depreciação no ano todo.

Portanto, não assiste razão à Contribuinte.

c. Falta de especificação dos bens depreciados pela Fiscalização

Alega, ainda, a Contribuinte que a Fiscalização não poderia ter utilizado os saldos contidos nas linhas da ficha 36 da DIPJ, pois há itens de naturezas diferentes informados na mesma linha.

Sustenta que, diferentemente da DIPJ, os bens integrantes do Ativo Imobilizado deveriam ser classificados da seguinte forma: “103 (Máq. Eq. e Inst. Ind.); 104 (Veículos); 105 (Móveis e Utensílios); 357 (Caixas e Garrafas); 358 (Palletes e Divisórias); 359 (Condicionadores de Ar); 382 (Freezer/Geladeira); 383 (Mesas e Cadeiras).”

Tal argumento também não procede, pois a Fiscalização efetuou a correspondência entre as informações prestadas pela Contribuinte em sua impugnação com as linhas da DIPJ, conforme consta na tabela que segue (fls. 3.022 e 3.023). Confira-se:

Processo nº 16682.720326/2011-26
Acórdão n.º 1102-001.199

S1-C1T2
Fl. 15

Nome da Conta	Deprec. utilizada
Equip.Maq Instalações Industriais	R\$ 25.364.199,69
Instalações de Caxias	R\$ 305.360,92
Instalações Plastshow	R\$ 10.594,64
Instalações Boituva I	R\$ 10.594,64
Instalações Boituva III	R\$ 2.708,20
Benf.Prop.Terc. Andradina	R\$ 9.238,74
Benf.Prop.Terc. Matriz	R\$ 113.823,84
Benf.Prop.Terc. Arraial do Cabo	R\$ 51.149,96
Instalações	R\$ 47.312,56
TOTAL EQ.MAQ.INSTALAÇÕES INDUST.	R\$ 25.918.757,47
Móveis Utens. Instal.Comerciais	R\$ 2.059.127,80
Veiculos	R\$ 110.448.285,53
Caixas e Garrafas	R\$ 12.599.802,81
Pallets	R\$ 4.315.853,00
Computadores	R\$ 2.684.294,72
Aparelhos Telefônicos	R\$ 56.742,74
Ar condicionado	R\$ 250.131,93
Freezer / Geladeira	R\$ 36.932.779,04
Mesas e Cadeiras	R\$ 13.800.077,65
Barracas	R\$ 1.885.903,24
Chopeira	R\$ 322.863,99
Barril	R\$ 4.275,00
Carrinho	R\$ 2.334,55
Rádios	R\$ 13.795,93
Embarcações	R\$ 163.142,60
TOTAL - OUTROS	R\$ 73.031.997,20

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 01/12/2014 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Assinado digitalmente em 01/12/2014 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Assinado digitalmente em 01/12/2014 por JOAO OTAVIO OPPER MANN THOME

Impresso em 03/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Declarado DIRPJ 2009/2008 (R\$)	%	A Deduzir (R\$)	Utilizado (R\$)	A Glosar (R\$)
Eq. Maq. Inst. Ind	15.779.274,82	10%	1.577.927,48	25.918.757,47
Veículos	155.313.189,50	100%	155.313.189,50	110.448.285,53
Móveis e Utens.	3.306.630,24	10%	330.663,02	2.059.127,80
Outros	97.831.642,02			73.031.997,20
(Pallets-100%)	(4.315.853,00)			(4.315.853,00)
Saldo - Outros	93.515.789,02	20%	18.703.157,80	68.716.144,20
SUB-TOTAL A GLOSAR				76.532.281,17
+ Despesa de Depreciação Indedutível - Amortização				2.136.838,51
TOTAL A GLOSAR DEPRECIACÃO				78.219.119,68

Verifica-se, portanto, que houve a análise analítica das contas que compuseram as linhas da DIPJ.

Não assiste razão à Contribuinte, portanto.

d. Verificação de Valor Excessivo da Glosa

Aduz a Contribuinte que a Fiscalização equivocou-se ao considerar em seu cálculo o saldo do imobilizado informado na ficha 36 da DIPJ referente ao período de 31/12/2007. Argumenta a Contribuinte que o saldo correto a ser utilizado seria aquele verificado em 31/12/2008.

Sobre o ponto, não se nega que a metodologia de cálculo da depreciação adotada pela fiscalização pode ser prejudicial ao contribuinte, na medida em que não considera os bens adquiridos no próprio ano de 2008.

Contudo, incumbe à Contribuinte, e não à Fiscalização, fazer a prova da correção do registro de suas despesas de depreciação, com indicação precisa das datas de aquisição/início de operação dos bens adquiridos em 2008, bem como quais bens encerraram a sua depreciação ou ainda quais foram baixadas no referido ano. Como se sabe, a quota anual de depreciação deve ser proporcionalizada, na forma do disposto no art. 309 do RIR/99, de modo que o cálculo da despesa correlata não passa exclusivamente pela aplicação da taxa aplicável sobre o valor do bem em questão: é preciso saber o momento em que o bem foi adquirido e posto em utilização para se aferir a quota que pode ser apropriada como despesa.

Ausente tal prova, não é possível admitir a apropriação das despesas de depreciação em relação aos bens adquiridos no próprio ano-calendário de 2008.

Rejeita-se, pois, o recurso voluntário nessa parte.

e. Registro da despesa de depreciação fora do período de competência

Alega a Contribuinte que teria direito ao registro de despesas de depreciação relativos a anos-calendários anteriores que, por não terem sido registradas tempestivamente, poderiam afetar o resultado de períodos posteriores àquele em que a despesa deveria ter sido

registrada. No caso, segundo a Contribuinte, estar-se-ia diante do instituto da postergação tributária.

Aqui também o pleito da Contribuinte merece ser rejeitado por ausência de comprovação respectiva. A Contribuinte não trouxe aos autos qualquer elemento de prova que pudesse demonstrar incorreção na apropriação de despesas de depreciação nos anos-calendário anteriores e que seriam passíveis de utilização nos períodos subsequentes.

Note-se que constam da DIPJ/2008 (ano-calendário de 2007) e da DIPJ 2007 (ano calendário 2006) informação sobre expressiva monta correspondente a “depreciações, amortizações e quotas de exaustão” (linha 43 da Ficha 36A), no valor de R\$51.802.300,20 e R\$15.165.263,20, apropriada nos citados anos calendário, respectivamente.

Nesses termos, considerada a deficiência na instrução do processo e a jurisprudência remansosa dessa Corte Administrativa no sentido de que compete ao contribuinte o ônus da prova sobre a efetiva ocorrência de postergação tributária, rejeita-se o recurso voluntário nessa parte.

f. Possibilidade da depreciação acelerada de determinados itens

Aduz a Contribuinte que determinados itens fazem jus à depreciação acelerada, com base no parecer técnico do Instituto Nacional de Tecnologia.

O instituto da depreciação acelerada tem como fundamento a verificação da utilização dos bens em mais de um turno, conforme previsto no art. 312 do RIR/99. Contudo, não se identifica no Parecer Técnico do INT qualquer referência aos turnos de utilização dos bens, mas tão somente à análise da propriedade física de desgaste respectiva.

Portanto, o recurso também não processe nessa parte, pois não restou comprovado o número de turnos que os itens do imobilizado operam, o que poderia ter sido provado, por exemplo, com a apresentação da folha de pagamento relativa a dois ou três operadores diários para um mesmo equipamento que necessite de um único operador durante o período de 8 horas; ou ainda, pelo consumo de energia elétrica ou combustível condizente com o regime de horas de operação etc.

g. Presunção legal da veracidade da escrituração contábil

Alega a Contribuinte que a contabilidade faz prova a seu favor, devendo a Fiscalização apresentar elementos para provar a falsidade ou erros de sua escrita.

Contudo, a alegação da Contribuinte não procede, pois, nos termos do art. 9º do Decreto-lei nº 1.598/77, a contabilidade somente faz prova a favor do contribuinte quando suportada por documentos hábeis, o que não foi o caso, pois o próprio contribuinte sustenta a inexistência dos referidos documentos, os quais foram perdidos em virtude de evento climático ocorrido em sua sede administrativa.

O acórdão recorrido também não merece reparos neste ponto.

II.2 Glosa do prêmio na aquisição de debêntures

Sobre a glosa de despesas relativas ao prêmio na aquisição de debêntures, pede-se vênia para transcrever o trecho do TVF que versa a respeito do tema, *verbis*:

“2 – Dedução indevida de amortizações

No dia 30 de agosto de 2007, a Praiamar adquiriu junto à Cervejaria Petrópolis cujo CNPJ é 73.410.326/0001-60, debêntures perfazendo uma soma de R\$233.7000.000,00 (duzentos e trinta e três milhões e setecentos mil reais) tendo este valor sido amortizado nos anos de 2007 e 2008.

De acordo com o Boletim de Subscrição da Emissão de Debêntures realizado pela Cervejaria supra, enquanto o Valor nominal da debênture alcançava o valor de R\$500.000.000,00 (quinhentos milhões). Convém informar que estas debêntures tinham como características serem conversíveis em ações possibilitando, portanto, ao seu subscritor, tornar-se sócio da empresa. Outra importante característica a se destacar é que a Remuneração seria equivalente a 70% (setenta por cento) do resultado líquido da Emitente, devendo este resultado ser apurado e liquidado em até 180 (cento e oitenta) dias após apuração das demonstrações financeiras do exercício social da Emitente.

Em 31 de agosto de 2007, no dia seguinte à subscrição das debêntures emitidas pela Cervejaria Petrópolis, a Praiamar celebrou Acordo de Compensação com a mesma Cervejaria, pois esta possuía dívida confessada com a Praiamar no montante de R\$206.242.721,69 (duzentos e seis milhões, duzentos e quarenta e dois mil e setecentos e vinte e um reais e sessenta e nove centavos).

Nota-se que restou uma diferença de R\$27.457.278,31 (vinte e sete milhões, quatrocentos e cinquenta e sete mil, duzentos e setenta e oito reais e trinta e um centavos) em favor da Cervejaria Petrópolis posteriormente liquidada pela Praiamar de acordo com o Boletim de Subscrição mencionado acima.

Intimado a justificar as despesas de amortização efetuadas a partir desta operação, o contribuinte declarou ter amortizado integralmente esse valor nos anos de 2007 e 2008, sendo que em 2007 amortizou apenas R\$6.833.333,32 (seis milhões, oitocentos e trinta e três mil, trezentos e trinta e três reais e trinta e dois centavos) que totalizaram R\$20.499.999,96 (vinte milhões, quatrocentos e noventa e nove mil, novecentos e noventa e nove reais e noventa e seis centavos) e mais um saldo remanescente de R\$177.666.666,72 (cento e setenta e sete milhões, seiscentos e sessenta e seis mil, seiscentos e sessenta e seis reais e setenta e dois centavos). A diferença R\$28.700.000,00 (vinte e oito milhões e setecentos mil reais), segundo explicações, correspondente ao valor de face das debêntures, não tendo sido amortizada.

Independente da peculiaridade das debêntures ou da análise jurídica da operação junto à Emitente, todas as despesas relativas à amortização das debêntures foram consideradas indedutíveis para fins de apuração de seu lucro real tendo em vista o não atendimento ao art. 299, 1º e 2º parágrafos, e no art. 324, em seu 4º parágrafo do Regulamento do Imposto de Renda onde são admitidas como despesas dedutíveis apenas aquelas usuais ou normais no tipo de operação ou atividade da empresa além de estarem intrinsecamente relacionadas com a produção ou comercialização dos bens e serviços.

Não se encontra expressamente vedação em lei a emissão de debêntures com as características acima descritas, porém **o substancial valor de seu prêmio proporciona também substancial transferência de recurso à Emitente livre de tributação tendo em vista o art. 442, III do RIR/99.**

Além disso, **a remuneração estando vinculada ao resultado positivo da Emitente, torna o investimento realizado pela Praiamar uma operação de risco** uma vez não haver certeza de lucro, em que pesa a Cervejaria Petrópolis ser promissora empresa num mercado em expansão.

Sendo assim, a presente fiscalização não vislumbrou em que momento tal investimento, de resultado incerto, configurou-se como sendo essencial à atividade ordinária da Praiamar que, até o momento, sempre funcionou como empresa transportadora e, primordialmente, distribuidora de bebidas. **Essas atividades que são fontes produtoras de seus rendimentos prescindem da eventual compra de debêntures para proporcionarem expressivos resultados em seus balanços.**

À vista do exposto, restou comprovado que a alegada operação com as debêntures possui características que comprovam a sua anormalidade e desnecessidade, devendo ser consideradas as respectivas despesas como não dedutíveis na apuração do lucro real nos anos calendários de 2007 e 2008. Por este motivo efetuei glosa integral dos valores deduzidos indevidamente.”

O trecho acima citado do TVF compreende o inteiro teor da acusação fiscal para justificar a glosa das despesas em referência.

Do teor da acusação fiscal, depreende-se que a Fiscalização procedeu à glosa das despesas de amortização do prêmio na aquisição de debêntures sob o fundamento de **(a)** anormalidade da despesa; **(b)** possibilidade de transferência de recursos à emitente livres de tributação; **(c)** falta da essencialidade do investimento para o desenvolvimento das atividades da Contribuinte; **(d)** risco da operação para a debenturista.

Após apresentada a impugnação pela Contribuinte e contraditados os argumentos aduzidos pela Fiscalização para justificar a citada glosa de despesas, a procedência da acusação fiscal foi reconhecida pelo acórdão recorrido com base nos seguintes fundamentos, *verbis*:

“A emissão de debêntures tem o fim de captar novos recursos para aplicação em investimento e verifica-se que o prêmio na aquisição não representou ingresso de recursos.

A interessada alega também ser irrelevante se perquirir a necessidade ou a normalidade das despesas registradas no Ativo Diferido em virtude do disposto no artigo 325, inciso II do RIR/99, uma vez que, todas as despesas registradas no Ativo Diferido que pudessem contribuir para a formação do resultado da entidade de mais de um período de apuração, sempre gozaram da presunção legal de se tratarem de gastos necessários ao investimento.

Como sabido, a amortização consiste na recuperação contábil do capital aplicado na aquisição de bens e direitos do ativo cuja existência ou exercício tenha duração limitada ou cuja utilização pelo contribuinte tenha o prazo limitado por lei ou contrato ou do capital aplicado nos custos, encargos ou despesas, registrados no ativo diferido, que contribuirão para a formação do resultado de mais de um período de apuração.

Como dito no início, não está em discussão a possibilidade de amortização o que se questiona é a real existência da aplicação de capital que, como visto, no caso em exame, inexistiu de fato. Assim, é indedutível a amortização levada a efeito pelo contribuinte, pois o dispêndio não existiu.

Somente houve dispêndio relativo a parcela do valor do valor de face das debêntures, que não é amortizável.

No caso concreto, não houve desembolso, o que ocorreu foi a troca do crédito que a empresa tinha a receber da emitente das debêntures por dívida surgida com a subscrição dos títulos. Considerando que todo o valor do prêmio foi extinto pela compensação e amortização de dívida não se amolda à hipóteses de dedutibilidade prevista na legislação tributária, deve ser mantida a glosa da despesa de amortização do prêmio na aquisição de debêntures.

No mesmo sentido decidiu o Primeiro Conselho de Contribuintes em situação semelhante, em que não houve o pagamento do prêmio:

AMORTIZAÇÃO DE SUPOSTO PRÊMIO PAGO NA SUBSCRIÇÃO DE DEBÊNTURES DE EMISSÃO DE CONTROLADA — A pretensa quitação de prêmio na emissão de debêntures mediante entrega de nota promissória pro soluto, sem efetiva transferência de recursos, visou tão somente propiciar amortização da suposta aplicação de capital e conseqüente redução da tributação no âmbito do grupo. Lícita a glosa efetuada, porque não havia capital a amortizar. Amortização de dívida não se amolda às hipóteses de dedutibilidade prevista nas legislação tributária. (Acórdão nº 10709587 de 2008)

Alega também que a remuneração da subscritora das debêntures em 70% do lucro está prevista na Lei 6.404/76. Cita o princípio da livre iniciativa, que não há nenhuma ilegalidade na aquisição de debêntures visto que é forma típica de captação de recursos prevista na lei 6.404/76 e que não houve prova da desnecessidade da operação. Cita decisão do Conselho de Contribuintes neste sentido.

Não se trata de discussão a respeito da possibilidade de remuneração das debêntures em percentual do lucro, o que se discute é a dedutibilidade da amortização do prêmio na aquisição das debêntures considerando a especificidade da operação realizada no presente caso.” (grifou-se)

Depreende-se que o acórdão recorrido manteve os lançamentos em apreço ante o fundamento de que, no caso, não teria havido o “efetivo” pagamento do prêmio pela emissão das debêntures adquiridas, pois tal prêmio foi compensado com créditos que a Contribuinte detinha contra a emitente das debêntures (Cervejaria Petrópolis). Na medida em que não teria havido ingresso do valor do prêmio no patrimônio da emitente, mas apenas a compensação de dívidas, inexistiria o direito à dedutibilidade de sua amortização ante a frustração dos próprios objetivos da emissão dos títulos (relacionados à captação de novos recursos para a emitente).

Delimitados os fundamentos utilizados pelas respectivas autoridades para a manutenção da glosa de despesas, passa-se ao exame do mérito da questão.

Debêntures são valores mobiliários que podem ser emitidos por companhias que visem à captação de recursos. Tais valores mobiliários podem ser oferecidos ao público em geral ou a apenas determinadas pessoas, selecionadas pela Companhia emitente.

Importante característica das debêntures é a circunstância de estas (debêntures) consubstanciarem títulos causais, o que significa dizer que são títulos que se vinculam de forma indissociável aos fundamentos expostos no documento representativo de sua emissão, documento esse que consiste na Escritura de Emissão das Debêntures. Sobre as debêntures – e, mais especificamente, a essa vinculação às condições constantes da escritura de emissão –, citam-se as seguintes considerações do “Manual de Contabilidade Societária”, *verbis*:

“As debêntures são títulos normalmente a longo prazo emitidos pela companhia com garantia de certas propriedades, bens ou aval do emitente.

São negociáveis e conferem a seus titulares direito de c’redito contra a companhia emitente, nas condições constantes da escritura de emissão e do certificado.

As debêntures, como as ações, fornecem para a companhia recursos a longo prazo para financiar suas atividades. A diferença é que, enquanto as ações são títulos de participação, as debêntures são títulos que deverão ser liquidados quando de seu vencimento, podendo a companhia emitente reservar-se o direito de resgate antecipado. De acordo com o § 3º do art. 55 da Lei n. 6.404/76, a “companhia poderá emitir debêntures cujo vencimento somente ocorra nos casos de inadimplemento da obrigação de pagar juros e dissolução da companhia, ou de outras condições previstas no título”. (Iudicibus, Martins, Gelbcke e Santos, São Paulo: Atlas, 2010. Fls. 309-310; sem grifos no original)

No caso, paradoxalmente, esse documento (escritura de emissão de debêntures), cujo exame é imprescindível para que se possa aferir a causa e a justificativa da operação, não foi objeto de análise pela Fiscalização. De fato, o TVF acima transcrito, assim como o próprio acórdão recorrido, não fazem referência à escritura de emissão das debêntures objeto do caso sob julgamento.

Essa circunstância é relevante e justifica a incorreção de algumas afirmações feitas pela Fiscalização e pelo acórdão recorrido sobre a operação realizada pelas partes, adiante tratadas.

Antes que se proceda ao exame específico do caso, convém citar precedente proferido pela Primeira Turma da Primeira Câmara da Primeira Seção do CARF, no qual se examinou operação de emissão de debêntures com características análogas à presente (notadamente quanto (a) à relação entre as empresas envolvidas, (b) à relevância do prêmio *vis-à-vis* o valor do montante principal das debêntures; (c) ao pagamento do prêmio por meio de compensação de dívidas; e (d) a rentabilidade dos títulos com base em percentual relevante do lucro da emitente).

Citado precedente versa sobre a dedutibilidade, pela emitente, de valores pagos à debenturista como remuneração desses títulos – é dizer, cuida-se do anverso do caso em apreço. Na situação discutida naquele caso, em comparação ao caso aqui tratado, cite-se que: (a) emitente e debenturista compunham o mesmo grupo econômico; (b) o valor do prêmio equivalia a 800% do valor de face dos títulos, sendo que houve compensação entre obrigações

da emitente e da debenturista; (c) a remuneração das debêntures equivalia a 90% dos lucros da emitente.

Diante de tais fatos, o citado Colegiado, na esteira do voto condutor da ilustre Conselheira Edeli Pereira Bessa, proferiu acórdão assim ementado, *verbis*:

“Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2006, 2007 PROCESSOS DISTINTOS. ÓRGÃOS JULGADORES COMPETENTES. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA. DECISÕES ADMINISTRATIVAS DIVERGENTES. POSSIBILIDADE. Não se vinculam as decisões administrativas proferidas por órgãos julgadores distintos, exaradas no exercício de suas respectivas competências. GLOSA DE REMUNERAÇÃO DE DEBÊNTURES. ACUSAÇÃO FISCAL INSUFICIENTE. A subscrição privada de debêntures por empresa do mesmo grupo não pode ser desconsiderada em razão, apenas, da remuneração com base em percentual elevado dos lucros e da liquidação das obrigações decorrentes por meio de compensações entre empresas ligadas. A escolha empresarial de aportar recursos mediante subscrição de debêntures emitidas por empresa controlada pode estar baseada em outras razões econômicas que devem ser afastadas pelo Fisco, de modo a demonstrar que a despesa não seria necessária, usual e normal.” (Ac. N. 1101-000888, Processo 10530.726113/2010-84, de 7.5.2013).

Do voto condutor da ilustre Conselheira Edeli Pereira Bessa, são extraídos os seguintes trechos, *verbis*:

“Este cenário revela que a anormalidade das despesas resultantes de operações com debêntures não é definida a partir do percentual de lucros atribuídos em remuneração aos debenturistas, ou em razão de estes serem pessoas ligadas à emitente. A indedutibilidade decorre da artificialidade da operação, ou seja, o uso formal do instrumento jurídico com vistas a auferir, apenas ou preferencialmente, seus benefícios tributários.

Na subscrição privada de debêntures, como é o caso, tais benefícios se verificam não só quando a emitente é pessoa jurídica sujeita à tributação pelo IRPJ e pela CSLL e a debenturista é pessoa física sujeita apenas ao imposto de renda em menor alíquota, mas também quando a debenturista é pessoa jurídica, pois apesar de a remuneração das debêntures ser despesa para a emitente e receita para a debenturista, com efeitos nulos num mesmo grupo empresarial – salvo em caso de excesso de prejuízos disponíveis para compensação em uma das empresas do grupo –, a amortização do prêmio pela debenturista não encontra correspondente realização de receita na emitente, enquanto o prêmio é mantido em reserva de capital.

Assim, para não se revestir de artificialidade, o prêmio pago na subscrição das debêntures deve guardar relação com a expectativa de retorno do investimento. Não há razão econômica para a disponibilização de recursos à emitente, que não serão restituídos, salvo se houver a expectativa de o investimento produzir resultados que beneficiarão a debenturista mediante a remuneração fixada, no prazo de vencimento das debêntures. Aliás, esta consequência decorre da própria classificação da debênture como *valor mobiliário*, defendida pelo Professor Fábio Ulhôa Coelho, fazendo referências à obra de Rubens Requião e Fran Martins, no primeiro parecer apresentado pela recorrente:

13. *A nova classificação da debênture, neste contexto, não é um rearranjo cerebrino, desprovido de maiores implicações. Ao contrário. Como valor mobiliário, a debênture é entendida, pela perspectiva da sociedade anônima emissora, como instrumento de captação de recursos e, pela do subscritor debenturista, como alternativa de investimento*(5). Não se trata, pois, de um simples documento que incorpora a obrigação de pagar, como a generalidade dos títulos de crédito, mas um instrumento financeiro, vale dizer, meio jurídico apto à alavancagem de recursos para a exploração de certa atividade econômica. (negrejouise)”

E, no final, conclui:

“Assim, poder-se-ia cogitar que o Grupo Empresarial optou pela forma mais vantajosa de aporte de recursos na empresa aqui atuada, em início de atividades, na medida em que a remuneração de empréstimos ou os juros sobre capital próprio gerariam despesas menores que as aqui glosadas. Todavia, a autoridade fiscal não dirigiu a acusação neste sentido, apenas centrando foco no percentual do lucro destinado à remuneração da debenturista, porque elevado, mas sem ter em conta o volume de lucros da emitente e a representatividade final destas participações em face do aporte efetivamente recebido. Em verdade, a autoridade lançadora apenas vislumbrou a possibilidade de referido aporte ter sido feito mediante subscrição de capital, desconsiderando a opção admitida em lei, mediante subscrição privada de debêntures.

Não é possível reputar artificial este tipo de operação apenas com base no percentual de lucro estipulado para remuneração das debêntures. Como visto, há diversos outros aspectos envolvidos nesta forma de capitalização, e a autoridade lançadora deve analisar estas repercussões antes de afirmar que a emissão de debêntures *foi realizada com propósito único de fabricar uma despesa gerando artificialmente deduções fiscais conferidas a este título.*

Conclui-se, do exposto, que **o procedimento fiscal não logrou reunir elementos suficientes para atestar que a despesa não era necessária, usual ou normal. O aporte não restou desvinculado das atividades da investida, a forma jurídica escolhida não é vedada em lei, e o montante final de despesas não foi validamente desqualificado frente ao que seria esperado em razão do volume captado. Eventualmente uma abordagem mais ampla dos efeitos tributários da operação poderia revelar seus vícios, especialmente quando considerado o prêmio pago pela debenturista e sua posterior amortização. Contudo, na ausência destes elementos, não há como manter a exigência.”**

Depreende-se do trecho do acórdão acima citado que o precedente do CARF – tomando por base lições de Fábio Ulhoa Coelho, Rubens Requião e Fran Martins – enfatiza o fato de a debênture ser entendida, pela perspectiva da sociedade anônima emissora, como instrumento de captação e recursos e, pela do subscritor-debenturista, como alternativa de investimento.

Outro importante aspecto tratado por aquele precedente é a caracterização de que a anormalidade no pagamento de prêmio em emissão de debêntures emerge nas hipóteses em que esse valor vertido à emitente é desacompanhado de qualquer expectativa de retorno do investimento, sendo insuficiente para a acusação a respeito da “não usualidade ou normalidade da despesa” o fato de o percentual de lucro relacionado à rentabilidade ser relevante. Nesses casos, seria indispensável à Fiscalização demonstrar que o aporte estaria desvinculado das

atividades da empresa investida ou desqualificar o montante dos rendimentos obtidos/esperados em razão do volume de capital investido.

Conforme se verá, a glosa levada a efeito pela Fiscalização nesta hipótese não tomou em conta as circunstâncias e justificativas da emissão no caso concreto, assim como a circunstância de as debêntures serem, aos olhos da debenturista, uma (boa) alternativa de investimento. Em nenhum momento houve contestação ao laudo que cancelava o valor do prêmio estipulado pela emitente e pago pela Contribuinte, como também os fundamentos (econômicos) que levaram a Contribuinte a realizar o investimento em apreço.

Como se sabe, o prêmio de uma debênture corresponde ao valor exigido pela emitente como condição para que o investidor interessado (debenturista) possa realizar tal investimento. De fato, algumas debêntures oferecem vantagens tão significativas aos debenturistas – a saber e exemplificativamente, a possibilidade de conversão em ações ou expressivas parcelas de resultados futuros – que as companhias emitentes exigem prêmios vultosos, como condição para que os interessados possam realizar o investimento nesses valores mobiliários. Tais valores mobiliários em nada se confundem com os valores de face dos títulos, que consistem, em última análise, no montante do direito creditório dos debenturistas.

Essa observação já revela que as quantias versadas à emitente a título de prêmio na emissão de debêntures consubstanciam despesas necessárias à realização do investimento em debêntures.

Trata-se de exigência das companhias emitentes que, se não atendida pelo potencial interessado, inviabilizará a própria realização do investimento. Tal circunstância revela claramente a imprescindibilidade desse dispêndio.

Vale lembrar, ainda, o fato de que as debêntures, na esteira do precedente do CARF acima transcrito, consistem em uma das muitas possibilidades de investimento à disposição de pessoas jurídicas que pretendam realizar aplicação de seus recursos, mormente quando tal investimento guarda pertinência com sua fonte produtiva, adiante tratada.

Uma vez que se trata de uma dentre muitas possibilidades de investimento, não causa espécie o fato de a compra de uma debênture envolver certo risco ao debenturista, em estrita consonância com a realização de outros investimentos – em, exemplificativamente, ações ou em títulos da dívida pública-, que não estão isentos de risco.

Essas considerações revelam a fragilidade dos fundamentos constantes do TVF no sentido da (a) anormalidade da despesa – que, em verdade, é usual e imprescindível para a realização do investimento, por ostensiva exigência da companhia emitente¹ – e (b) da existência de risco no investimento em destaque. Sobre esse último ponto, diga-se, ainda, que o próprio TVF assevera que a companhia emitente é promissora empresa num mercado em expansão – o que acaba por fazer com que a acusação seja até contraditória quando aponta a existência de risco como um dos fundamentos determinantes da glosa em análise.

Por sua vez, a possibilidade de a emissão de debêntures com prêmio ensejar a transferência de recursos à sua emitente livre de tributação também não pode justificar a glosa de despesas em referência. É a própria legislação tributária que determina que os valores

recebidos pela emitente de debêntures a título de prêmio não serão objeto de tributação (cf. DL 1.598/77, art. 38, III). Não bastasse, releve-se que o valor do prêmio que a cervejaria Petrópolis estipulou como uma condição para a emissão de suas debêntures está lastreado em laudo técnico juntado a fls. 3177-3200 dos autos.

Os critérios e fundamentos do laudo de avaliação que instruíram a emissão e aquisição das debêntures não foram objeto de contestação pela Fiscalização pelo acórdão recorrido. Assim, também por tal fundamento, não se pode reconhecer como válida acusação da Fiscalização da “transferência de recursos sem tributação” sem que Fiscalização e acórdão recorrido tenham infirmado as premissas e conclusões do laudo de avaliação em referência.

Conforme mencionado no voto do precedente acima citado, a anormalidade no pagamento do prêmio pela emissão de debêntures ocorre quando a Fiscalização se desincumbe do ônus de comprovar que esse pagamento não é acompanhado de razoável expectativa de retorno do investimento para a debenturista.

Ora, no caso, nem Fiscalização nem acórdão recorrido contestaram a opinião técnica que respalda o valor do prêmio das debêntures emitidas, sendo que, ao contrário, o TVF dá conta de que as debêntures, cuja remuneração era da ordem de 70% dos lucros futuros da companhia emitente – foram emitidas por promissora empresa num mercado em expansão.

Não se nega que o fato de não serem tributáveis os valores recebidos a título de prêmio por uma companhia poderia dar azo a situações em que a companhia emitente – numa espécie de conluio com determinada debenturista, que estaria disposta a pagar valor de face acrescido do prêmio – abusasse de seu direito de receber tais valores desonerados de tributação pelo imposto de renda.

Ocorre que não é essa a acusação dirigida à Contribuinte. Não há acusação de conluio ou intenção deliberada de suprimir ou minorar o pagamento de tributos pelas partes. Não há acusação de dolo ou aplicação de penalidade qualificada na hipótese, qualificação essa mandatória nos casos em que se verifica conluio entre as partes para prejudicar o Fisco.

Com vistas a demonstrar a fragilidade dos fundamentos indicados pela Fiscalização no TVF, cumpre tratar sobre a suposta ausência de relação entre as atividades da Contribuinte – transportadora e distribuidora de bebidas – e o investimento realizado de compra das debêntures emitidas pela Cervejaria Petrópolis.

Vale citar, preliminarmente, que não existe na legislação tributária determinação que condicione a dedutibilidade da amortização do prêmio pago na compra de debêntures à direta relação do investimento às atividades do debenturista. Conforme salientado linhas acima, debêntures estão relacionadas entre as opções de investimento postas à disposição de pessoas físicas e jurídicas e o prêmio (para a emissão correspondente) é condição sine qua non para realização do investimento. Em outros termos, os custos do investimento são justificados exclusivamente pelos respectivos retornos.

Citado prêmio nada mais é senão uma mais-valia em relação ao valor de face do título emitido pela companhia – mais valia essa que, no caso, encontra a sua justificativa no (incontroverso) laudo de fls. 3177-3200. O debenturista aplica os recursos correspondentes com a finalidade de obter ganhos, diretos e indiretos, com o investimento.

Tendo em vista que, no caso, o resgate das debêntures ocorreria em 36 (trinta e seis) meses contados da colocação dos títulos no mercado – conforme a Cláusula V da Escritura de Emissão, fls. 3174-, período esse em que a debenturista potencialmente receberia os rendimentos do investimento, impõe-se reconhecer que a dedutibilidade do prêmio pago encontra respaldo no art. 324 do RIR/99, do seguinte teor, *verbis*:

“Art. 324. Poderá ser computada, como custo ou encargo, em cada período de apuração, a importância correspondente à recuperação do capital aplicado, ou dos recursos aplicados em despesas que contribuam para a formação do resultado de mais de um período de apuração (Lei n.º 4.506, de 1964, art. 58, e Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, art. 15, § 1.º).”

§ 1.º – Em qualquer hipótese, o montante acumulado das quotas de amortização não poderá ultrapassar o custo de aquisição do bem ou direito, ou o valor das despesas (Lei n.º 4.506, de 1964, art. 58, § 2.º).

§ 2.º – Somente serão admitidas as amortizações de custos ou despesas que observem as condições estabelecidas neste Decreto (Lei n.º 4.506, de 1964, art. 58, § 5.º).

§ 3.º – Se a existência ou o exercício do direito, ou a utilização do bem, terminar antes da amortização integral de seu custo, o saldo não amortizado constituirá encargo no período de apuração em que se extinguir o direito ou terminar a utilização do bem (Lei n.º 4.506, de 1964, art. 58, § 4.º).

§ 4.º – Somente será permitida a amortização de bens e direitos intrinsecamente relacionados com a produção ou comercialização dos bens e serviços (Lei n.º 9.249, de 1995, art. 13, inciso III).”

Improcede, pois, o fundamento da acusação fiscal no sentido de que o prêmio exigido pelas companhias emitentes apenas possa ser amortizado por debenturistas cujo objeto social vincule-se ao objeto social da emitente. A par de expressa previsão legal, tal vedação não é razoável e implicaria notória desvantagem àqueles que resolvessem aplicar nessa modalidade de investimento, que é indispensável para o desenvolvimento econômico das empresas.

Nada obstante, ainda que esse requisito pudesse ser exigido para fins de dedutibilidade do prêmio de debêntures, o que se admite apenas para argumentar, diga-se que a situação dos autos revelaria o preenchimento desse requisito por conta das particularidades da operação sob exame.

De fato, conforme Contrato de Cessão de Área Comercial de fls. 3165-3168, a Contribuinte detinha exclusividade na distribuição dos produtos fabricados pela Cervejaria Petrópolis S.A. em muitos estados da federação.

Nesses termos, considerando-se que a emitente é fabricante de produtos distribuídos com exclusividade pela debenturista, é legítimo afirmar que o investimento guarda pertinência com as atividades da Contribuinte, ante a relevante vinculação entre as pessoas jurídicas a justificar o investimento realizado. De fato, o relacionamento entre as empresas serve de fundamento para o fato de a Contribuinte ter sido convidada a participar da – e ter

aceito a - Oferta Privada de debêntures em apreço. Por sua vez, ante o citado contrato de distribuição com exclusividade, é intuitivo que o crescimento da Cervejaria Petrópolis – motivo pelo qual essa companhia emitiu debêntures para modificar o perfil de suas dívidas e captar recursos no mercado – implicaria consequente crescimento nas atividades econômicas da Contribuinte. Inquestionável que, quanto maior fosse a fatia de mercado da Cervejaria Petrópolis no respectivo mercado relevante, maiores seriam as vendas da Contribuinte, cuja atividade consistia essencialmente na distribuição dos produtos dessa companhia, com exclusividade.

Note-se que as debêntures em apreço eram conversíveis em ações – é dizer, a debenturista tinha a possibilidade, através da compra desses títulos, de ingressar no capital de uma promissora, nos termos da própria Fiscalização, companhia de capital fechado cujas atividades eram conexas às suas. Ainda, a remuneração dos títulos equivaleria a 70% dos resultados da emitente – elevado percentual esse que justifica o pagamento do prêmio em referência.

Exaurindo-se o exame das acusações postas no auto de infração, por fim, diga-se que o art. 13, III da Lei nº 9.249/95 também não é aplicável ao caso. Assim dispõe citado dispositivo, *verbis*:

“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:

(...)

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

O prêmio pago na aquisição de debênture não pode ser tratado como “bem móvel” ou “imóvel”.

Segundo definição do direito civil (arts. 79 e 82 do Código Civil), são considerados bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente. Os bens móveis, por sua vez, são os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção for força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social.

Note-se, ainda sob a perspectiva jurídica, que o prêmio pago não pode ser considerado bem móvel, imóvel ou direito também pelo fato de que sobre ele (prêmio) não é possível exercer nenhum dos poderes inerentes à propriedade (o que é próprio das coisas, bens e direitos), quais sejam, o uso, gozo e fruição, nos termos do art. 1.228 do Código Civil. *Verbis*:

“Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.” (grifou-se)

O prêmio pago na emissão da debênture tem natureza de despesa, que, apenas em virtude do Princípio Contábil da Confrontação de Receitas e Despesas, deveria, de acordo

com as regras contábeis então vigentes, ser registrada no ativo diferido e amortizada conforme a geração de receitas financeiras vinculadas ao respectivo título de crédito². Citado prêmio não é recuperável e nem alienável. O valor do prêmio não é devolvido quando do pagamento da debênture, uma vez que somente o valor de face será devolvido ao adquirente do título. Trata-se de um fundo perdido, uma despesa, a qual, tão somente em virtude de um princípio contábil e não jurídico, era registrada em conta de ativo.

Nos termos da Norma de Procedimento Contábil (NPC) do IBRACON, nº 8, os lançamentos efetuados no ativo diferido, apesar de ser um grupo de contas do ativo, tinham a **natureza de despesas** e não bens. Confira-se:

*“1. **Classificam-se no ativo diferido as aplicações de recursos em despesas** que contribuirão para a formação do resultado de mais de um exercício social. Estão compreendidas nesta classificação, entre outras, as despesas de organização, custo de estudos e projetos, despesas pré-operacionais, despesas com investigação científica e tecnológica para desenvolvimento de produtos ou processos de produção e encargos incorridos com a reorganização ou reestruturação da entidade.”*

Da análise da exposição de motivos do Projeto de Lei nº 913/95, o qual resultou na edição da Lei n. 9.249/95, verifica-se que o intuito do legislador ao redigir o art. 13 da referida lei foi evitar que despesas, relacionadas a benefícios a empregados e diretores, denominados “fringe benefits”, fossem deduzidas do IRPJ e CSLL. Ou seja, ao determinar que somente seriam dedutíveis as despesas que estivessem intrinsecamente relacionadas à produção ou comercialização de bens ou serviços, o que se pretendeu restringir foi a dedutibilidade da depreciação de bens, alugueis, leasings etc. de bens utilizados por prepostos da pessoa jurídica. Confira-se trecho da exposição de motivos que trata do referido art. 13:

*“Ainda no âmbito da simplificação, a proposta amplia a base tributável, **vedando a dedução de despesas passíveis de manipulação, geralmente relacionadas com ‘fringe benefits’**, que beneficiam de forma especial os grandes contribuintes, dotados de sofisticada infraestrutura contábil-tributária, tomando mais precisa a regra geral de ineditibilidade em vigor, cujos critérios, por serem excessivamente subjetivos, ensejam interpretações conflitantes e prestam-se a práticas abusivas, tendentes a reduzir a base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro (art. 13)”*

Da leitura dos incisos do art. 13, verifica-se que, de fato, todos os incisos estão relacionados a possíveis benefícios que a empresa poderia conceder a seus empregados, diretores e dirigentes. A própria RFB dá uma interpretação extensiva ao termo “relacionado

² Sobre o tema, veja-se entendimento exarado em solução de consulta pela RFB, verbis: “MINISTÉRIO DA FAZENDA -

SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 266 de 09 de Outubro de 2001

ASSUNTO: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

“EMENTA: DEBÊNTURES - O valor de face das debêntures deve ser classificado em conta do Ativo Circulante ou do Realizável a Longo Prazo ou em conta do Ativo Permanente – Subgrupo Investimentos, enquanto que o valor do prêmio pago na sua aquisição deverá ser classificado no Ativo Permanente da Debenturista, Subgrupo Ativo Diferido. Os rendimentos produzidos pelas debêntures, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, a alíquota de 20%, por ocasião de seu pagamento ou crédito.” (grifou-se)

intrinsecamente com a produção ou comercialização”, ao dispor, no art. 25, parágrafo único da Instrução Normativa SRF nº 11/96 que:

“Art. 25. Para efeito de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro é vedada a dedução:

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

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

Parágrafo único. Consideram-se intrinsecamente relacionados com a produção ou comercialização:

a) Os bens móveis e imóveis utilizados no desempenho das atividades de contabilidade;

b) Os bens imóveis utilizados como estabelecimento da administração;

c) os bens móveis utilizados nas atividades operacionais, instalados em estabelecimento da empresa;

d) os veículos do tipo caminhão, caminhoneta de cabine simples ou utilitário, utilizados no transporte de mercadorias e produtos adquiridos para revenda, de matéria-prima, produtos intermediários e de embalagem aplicados na produção;

e) os veículos do tipo caminhão, caminhoneta de cabine simples ou utilitário, as bicicletas e motocicletas utilizados pelos cobradores, compradores e vendedores nas atividades de cobrança, compra e venda;

f) os veículos do tipo caminhão, caminhoneta de cabine simples ou utilitário, as bicicletas e motocicletas utilizados nas entregas de mercadorias e produtos vendidos;

g) os veículos de transporte coletivo de empregados;

h) os bens móveis e imóveis utilizados em pesquisa e desenvolvimento de produtos ou processos;

i) os bens móveis e imóveis próprios, locados pela pessoa jurídica que tenha a locação como objeto de sua atividade;

j) os bens móveis e imóveis objeto de arrendamento mercantil nos termos da Lei nº 6.099, de 1974, pela pessoa jurídica arrendadora;

l) os veículos utilizados na prestação de serviços de vigilância móvel, pela pessoa jurídica que tenha por objeto essa espécie de atividade.”

Da lista exemplificativa acima, verifica-se que o conceito de “intrinsecamente” relacionado à produção, sob o ponto de vista da própria RFB, é amplo, uma vez que abrange, por exemplo, prédios não utilizados nas áreas produtivas, mas que são utilizados nas atividades de administração da empresa, como a relacionada à área contábil.

As considerações supra seriam suficientes para determinar o cancelamento das glosas de despesas em referência, porquanto afastam os fundamentos adotados pela Fiscalização para a lavratura dos lançamentos.

Contudo, considerado o teor da decisão objeto de recurso voluntário, impõe-se enfrentar o (novo) argumento aduzido pelo acórdão recorrido para declarar a procedência dos lançamentos, qual seja: a inexistência do investimento (debêntures) pelo fato de que o prêmio em referência não teria sido pago, mas apenas compensado com créditos que a Contribuinte detinha contra a Cervejaria Petrópolis, o que, segundo o acórdão recorrido, desvirtuaria a razão de ser da emissão de debêntures.

Ressalte-se, primeiramente, que o acórdão recorrido não andou bem ao manter os lançamentos com base em fundamento diverso daqueles constantes dos autos de infração, pois citada inovação encontra óbice no art. 146 do CTN e afronta o direito de ampla defesa e contraditório da Contribuinte, já que essa (Contribuinte) não teve a prerrogativa de se defender desse argumento de acusação. De fato, a Contribuinte não teve oportunidade – antes desse recurso voluntário – de se manifestar acerca do citado fundamento de desconsideração das debêntures pela inexistência de efetivo pagamento do prêmio.

Não bastasse, tal fundamento também não pode ser acolhido em seu mérito.

Preliminarmente, diga-se que o precedente do CARF citado no acórdão recorrido (Ac. 107-09.587) - que daria lastro ao entendimento respectivo – versa sobre situação distinta daquela verificada nesses autos. A própria ementa do referido julgado informa que, naquele caso, o prêmio não foi compensado com créditos que a debenturista já detinha contra a emitente: diversamente, a situação controvertida no precedente envolve a quitação do prêmio com uma nota promissória pro soluto.

Como se sabe, a emissão de uma nota promissória pro soluto significa que a emissão desse título de crédito teve lugar em pagamento da obrigação de pagamento do prêmio – obrigação essa que deixou de existir, tendo em vista a emissão da nota pro soluto e a sua entrega ao credor operam novação com a extinção da obrigação.

Essa situação não se confunde com o caso: ao passo que, no precedente, o prêmio é quitado com um título de crédito emitido após o surgimento da obrigação de pagamento do prêmio, a hipótese vertente envolve a quitação do prêmio com um crédito que já existia ao tempo da emissão da debênture, o que revela a inaplicabilidade desse julgado ao caso.

No tocante ao mérito do fundamento ora tratado em si, depreende-se que este (fundamento) decorre do fato de que, tanto Fiscalização, quanto acórdão recorrido, não dispensaram a atenção devida à escritura de emissão das debêntures em causa.

Afirma o acórdão recorrido que o prêmio em referência seria indedutível porque não teria sido pago pela Contribuinte, que compensou esses valores com créditos que detinha contra a Cervejaria Petrópolis. Como o objetivo da emissão de debêntures seria a captação de recursos por parte da emitente, então obviamente essa emissão teria sido frustrada, já que não redundou em ingresso de recursos na companhia, o que inviabilizaria a amortização.

Diga-se, primeiramente, que o acórdão recorrido não põe em dúvida a existência do crédito que a Contribuinte detinha contra a Cervejaria Petrópolis, cuja existência encontra-se materializada a fls. 3613/3620.

Em que pesem os fundamentos do acórdão recorrido, não há dispositivo legal que vede a quitação do prêmio de uma debênture com um crédito preexistente. Esse o provável motivo pelo qual o acórdão recorrido não embasa as suas conclusões em qualquer preceito de lei.

Ao contrário do alegado pela decisão impugnada, a quitação do prêmio em apreço via compensação não frustra os objetivos da emissão das debêntures em destaque. Para que tal alegação pudesse ser validamente aduzida, seria indispensável que o acórdão recorrido tivesse examinado a escritura de emissão das debêntures, documento que arrola todas as condições da emissão dos valores mobiliários em análise, cotejando os motivos dessa emissão com os fatos narrados no processo, o que, como se disse, não foi feito no caso.

Conforme se verifica do subitem 3.4, da Cláusula III da escritura de emissão das debêntures (fls. 3170), denominada de “das características da emissão”, um dos objetivos da emissão das debêntures – senão o principal – é a quitação de dívidas de curto prazo, dentre as quais as dívidas mantidas pela Cervejaria Petrópolis com a Contribuinte. *Verbis*:

“3.4. Destinação dos recursos.

Os recursos obtidos através da presente emissão de debêntures serão destinados ao pagamento de dívidas de curto prazo, no desenvolvimento de projetos correlatos a fabricação e comercialização de cervejas, reorganização societária, aquisição de outras sociedades e plantas industriais, na melhoria dos métodos industriais e de gestão, e desenvolvimento de know-how na fabricação de novos produtos.”

Ora, se a própria escritura de emissão de debêntures estipula que os recursos captados seriam empregados para o pagamento de dívidas, como asseverar que o recebimento do prêmio contra a baixa de um passivo teria frustrado os objetivos da emissão?

Como se constata, a emissão ocorreu, dentre outros motivos, para que a emitente pudesse ter suas dívidas quitadas, e foi justamente isso que ocorreu quando o prêmio foi quitado pela debenturista com um crédito que detinha contra a emitente.

É incontroverso que o acórdão recorrido não examinou a escritura de emissão de debêntures – reitere-se: documento que informa todos os objetivos e particularidades da operação de emissão das debêntures – ao afirmar que a quitação do prêmio via compensação teria frustrado os objetivos da emissão.

Os objetivos da emissão sempre estiveram informados na citada escritura de emissão, cuja juntada aos autos foi providenciada *sponte propria* pela Contribuinte ante a

ausência de solicitação respectiva pela Fiscalização ou pelo órgão julgador de primeira instância.

Reitere-se, por relevante, que foi por não levar em conta os objetivos declarados da emissão das debêntures que o acórdão recorrido atestou (equivocadamente, com a devida vênia) que tais objetivos (de emissão) ter-se-iam frustrados com a compensação da dívida da emitente, sendo certo que a quitação de dívidas era justamente o que a emitente buscava com a emissão dos valores mobiliários em destaque.

Nesse ponto, diga-se que, nos termos da Cláusula IX da emissão – intitulada “previsão de aplicação dos recursos” –, pelo menos 55% dos valores captados com a emissão das debêntures seriam utilizados pela Cervejaria Petrópolis para o pagamento de dívidas, sendo que, nem Fiscalização, nem acórdão recorrido, teceram qualquer consideração a respeito do fato.

Saliente-se que não procede a alegação da Fazenda Nacional em suas contrarrazões, no sentido de que a previsão de prêmio na emissão das debêntures serviu apenas para que a Contribuinte recebesse seu crédito com a Cervejaria Petrópolis como se fosse uma despesa dedutível da base de cálculo do IRPJ e da CSLL (fls. 3909).

A controvérsia dos autos refere-se à compra pela Contribuinte de debêntures da Cervejaria Petrópolis, no valor de R\$233.700.000,00 – dos quais R\$28.700.000,00 corresponderiam ao valor de face dos títulos, ao passo que os R\$205.000.000,00 restantes consubstanciariam o prêmio em apreço.

Ora, tanto a escritura de emissão das debêntures – que, como visto, não foi sequer examinada pela Fiscalização e acórdão recorrido – quanto o Boletim de Subscrição dão conta de que o valor da emissão era de R\$570.000.000,00 – dos quais R\$70.000.000,00 equivaleriam a valor de face, sendo os R\$500.000.000,00 remanescentes correspondentes ao prêmio.

Os próprios números revelam que a Contribuinte não foi a única adquirente das debêntures no mercado primário. As debêntures não foram oferecidas apenas à Contribuinte, razão pela qual não se pode concluir que a emissão tenha ocorrido apenas em virtude da Contribuinte.

Tanto assim é que, ao tempo da Fiscalização, a Contribuinte foi intimada a apresentar demonstrativos de compra de debêntures emitidas pela Cervejaria Petrópolis perante uma terceira empresa – é dizer, aquisição no mercado secundário, tendo em vista que essa terceira empresa tinha adquirido, ao tempo da emissão, parcela dos títulos emitidos pela Cervejaria Petrópolis, que posteriormente foram vendidos à Contribuinte por essa terceira empresa.

Vale reiterar, por relevante, que não existe nos autos acusação de conluio entre as partes, de modo que é incorreto afirmar que a emissão de debêntures pela emitente, que é decisão empresarial que compete exclusivamente à emitente, deu-se apenas com vistas a criar despesas dedutíveis na debenturista (Contribuinte).

Frise-se que o fato de a emitente ter se comprometido a remunerar as debêntures com 70% de seus resultados jamais foi tratado, seja pela Fiscalização, seja pelo

acórdão recorrido. Com efeito, o trecho abaixo transcrito do acórdão recorrido revela que esse ponto jamais foi controvertido nos autos, *verbis*:

“Alega também que a remuneração da subscritora das debêntures em 70% do lucro está prevista na Lei 6.404/76. Cita o princípio da livre iniciativa, que não há nenhuma ilegalidade na aquisição de debêntures visto que é forma típica de captação de recursos prevista na lei 6.404/76 e que não houve prova da desnecessidade da operação. Cita decisão do Conselho de Contribuintes neste sentido.

Não se trata de discussão a respeito da possibilidade de remuneração das debêntures em percentual do lucro, o que se discute é a dedutibilidade da amortização do prêmio na aquisição das debêntures considerando a especificidade da operação realizada no presente caso.”

Mas, ainda que assim não fosse, essa questão não poderia ser suscitada para sustentar a glosa da amortização do prêmio, tendo em vista a ausência de vedação legal respectiva e, mais ainda, pelo fato de que esse elevado percentual é a própria justificativa à exigência do alto preço dos prêmios.

O fato de uma companhia dispensar aos debenturistas significativa parcela dos seus resultados em virtude dos recursos obtidos na emissão de debêntures pode ser até revelador de um esquema fraudulento entre emitente e debenturista com vistas à ilícita economia de tributos.

Nada obstante, tal circunstância não autoriza conclusão (negativa) quanto à conduta das partes envolvidas, considerado o fato de que a própria Fiscalização não identificou a presença de indícios de fraude no caso.

Além disso, o precedente do CARF acima colacionado cuidava de operação de emissão de debêntures em que a emitente se comprometia a remunerar as debenturistas com 90% dos seus resultados, sendo que, naquela operação, emitente e debenturista integravam o mesmo grupo econômico.

Se a glosa levada a efeito naquele precedente não prevaleceu, entende-se que, neste processo, a glosa também não merece prevalecer, eis que vários elementos que poderiam macular uma operação dessa natureza estão presentes naquele caso e ausentes neste. Repita-se: a Cervejaria Petrópolis efetivamente experimentou vertiginoso crescimento após a emissão das debêntures, o que provavelmente redundou em expressivos benefícios aos debenturistas e, em especial, à Contribuinte que é uma das suas principais distribuidoras e desfrutou dessa maior projeção da emitente das debêntures.

Não se nega à Fiscalização o direito de glosar despesas relativas à emissão de debêntures quando constatada a existência de planejamento tributário abusivo e simulação entre as partes. Nesses casos, o abuso no planejamento tributário e a simulação são o cerne da acusação fiscal. Em contrapartida, não se deve admitir como legítima acusação fiscal genérica no sentido de que despesas com prêmios de emissão de debêntures são indedutíveis por definição e princípio, pelo fato de não terem relação com a atividade desenvolvida pela Contribuinte ou envolverem algum risco em relação a seu retorno.

Nada obstante, essa questão – qual seja, o que se passou ao final da operação em questão e o que teve lugar no momento dos resgates dos títulos (em síntese, os objetivos e causa da emissão de debêntures e escolha do investimento) – jamais foi tida como relevante

pela Fiscalização e pelo acórdão recorrido, o que corrobora a insuficiência da autuação fiscal nessa parte.

(iii) Conclusão

Por todo o exposto, orienta-se voto no sentido de (a) conhecer do recurso de ofício para negar-lhe provimento; (b) conhecer do recurso voluntário para rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, dar-lhe parcial provimento a fim de que seja cancelada a exigência de IRPJ e de CSLL relativa à glosa sobre a amortização do prêmio de debêntures.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Guidoni Filho