



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**

**Processo n°** 16682.720326/2011-26  
**Recurso n°** Especial do Procurador  
**Acórdão n°** **9101-002.302 – 1ª Turma**  
**Sessão de** 07 de abril de 2016  
**Matéria** Pênio pago na Aquisição de Debêntiures - Amortização  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** PRAIAMAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.  
 (NOME ATUAL: F'NA E-OURO GESTÃO DE FRANCHISING E  
 NEGÓCIOS LTDA.)

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2007, 2008

RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE.  
 DIVERGÊNCIA NÃO COMPROVADA.

A falta de comprovação de divergência inviabiliza o processamento do recurso especial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Decisão dos membros do colegiado: Recurso Especial da Fazenda Nacional não conhecido por maioria de votos, vencidos os Conselheiros Marcos Aurélio PereiraValadão, Adriana Gomes Rego, André Mendes Moura e Carlos Alberto Freitas Barreto.

*(documento assinado digitalmente)*

Carlos Alberto Freitas Barreto - *Presidente.*

*(documento assinado digitalmente)*

Rafael Vidal De Araujo - *Relator.*

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO, LUÍS FLÁVIO NETO, ADRIANA GOMES REGO, DANIELE SOUTO RODRIGUES AMADIO, ANDRE MENDES DE MOURA, RONALDO APELBAUM (Suplente Convocado), RAFAEL VIDAL DE ARAÚJO, HELIO EDUARDO

DE PAIVA ARAUJO (Suplente Convocado), MARIA TERESA MARTINEZ LOPEZ (Vice-Presidente), CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO (Presidente).

## Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), fundamentado atualmente no art. 67 e seguintes do Anexo II da Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), pelo qual se alega divergência jurisprudencial em relação à dedutibilidade de amortização de prêmio pago na aquisição de debêntures.

A recorrente insurgiu-se contra o Acórdão nº 1102-001.199, de 23/09/2014, por meio do qual a 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, por maioria de votos, deu provimento parcial a recurso voluntário da contribuinte acima identificada, para fins de cancelar a exigência de IRPJ e de CSLL relativa à glosa da amortização do prêmio pago na aquisição de debêntures.

O acórdão recorrido possui a ementa e a parte dispositiva descritas abaixo:

**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.

(grifos acrescidos)

A PGFN afirma que o acórdão recorrido deu à legislação tributária interpretação divergente da que tem sido dada em outros processos, especificamente quanto à glosa de amortização do prêmio pago na aquisição de debêntures.

Para o processamento de seu recurso, ela desenvolve os argumentos descritos abaixo:

#### DA COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA

- há nítida divergência entre o v. acórdão recorrido e o acórdão paradigma, prolatado pela então 3ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, cuja ementa se transcreve, *verbis*:

Acórdão nº 103-21543

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. NULIDADES. São nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Outras irregularidades, incorreções ou omissões não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo.

DESPESA. DEDUTIBILIDADE. Despesa dedutível é aquela necessária à atividade da pessoa jurídica, relativa à contraprestação de algo recebido, e comprovada com documentação hábil e idônea.

DESPESAS DE DEBÊNTURES. DEDUTIBILIDADE. **A dedução das despesas decorrentes das obrigações relativas a debêntures está condicionada, entre outras, à efetiva captação de novos recursos financeiros inerente à emissão desses títulos.**

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. O crédito tributário não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora em percentual equivalente à taxa SELIC.

MULTA EX OFFICIO. CONFISCO. O princípio constitucional da vedação ao confisco é dirigido aos tributos em geral, não alcança as multas de lançamento ex officio. (grifamos)

- a acusação fiscal foi sobre operação em tudo semelhante à discutida no caso em epígrafe;

- a divergência é manifesta porque, diante dos mesmos fatos, enquanto o v. acórdão recorrido determinou a exclusão das glosas de remuneração de debêntures, tendo em vista que o Fisco não se desencumbiu de seu ônus de demonstrar que as despesas são não necessárias, usuais e formais; o acórdão paradigma entendeu como comprovadas a artificialidade negocial e a busca de reduzir a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, criando despesas desnecessárias e inusuais;

- cite-se, ainda, como acórdão divergente o de nº 1402-00.494, proferido pela antiga 2ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF, no qual se entendeu que o objetivo da autuada com essa operação artificial foi reduzir as bases de cálculo do IRPJ e CSLL. Segue a ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 RECURSO DE OFICIO. OMISSÃO DE RECEITA. AUDITORIA DE PRODUÇÃO. Constatado, mediante diligência fiscal, o equívoco do Fisco na determinação das receitas omitidas apurada em auditoria de produção, correto o ajuste na base de cálculo e conseqüente cancelamento parcial da exigência.

**GLOSA DE DESPESAS INIDÔNEAS. AMORTIZAÇÕES DE ÁGIO SUPOSTAMENTE PAGO NA AQUISIÇÃO DE DEBÊNTURES. Correta a glosa de despesas contabilizadas a título de pagamento de prêmio na aquisição de debêntures entre pessoas ligadas, amparados em contratos eivados de fraude, cujo objetivo, a toda evidência, foi reduzir o IRPJ e CSLL pelo contribuinte, devendo ser restabelecida a multa qualificada, no percentual de 150%.**

[...]

- resta plenamente comprovada a divergência jurisprudencial;

DOS FUNDAMENTOS DO PEDIDO DE REFORMA DO ACÓRDÃO  
RECORRIDO

DAS DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE PRÊMIO PAGO NA  
EMISSÃO DE DEBÊNTURES

- segundo a Fiscalização, a CERVEJARIA PETRÓPOLIS emitiu debêntures, que foram subscritas pela recorrente, no dia 30/08/2007, correspondendo ao montante de R\$ 233.700.00,00 (duzentos e trinta e três milhões de reais). No dia 31/08/2007, apenas um dia após a contribuinte ter optado pela subscrição dos títulos, a CERVEJARIA PETRÓPOLIS e a recorrente celebraram um acordo de compensação de dívidas com o seguinte objetivo:

compensar a dívida confessada da CERVEJARIA PETRÓPOLIS com a PRAIAMAR – no montante de R\$ 206.242.721,69 – pela recém assumida obrigação da PRAIAMAR de pagar o bônus na emissão das debêntures. Diante desse contexto, a autoridade administrativa entendeu que era indedutível, da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, a despesa com a amortização do prêmio na emissão das debêntures. Isso porque não foram cumpridos os requisitos estipulados nos §§ 1º e 2º do art. 299 e no § 4º do art. 324, todos do RIR/99;

#### DA APLICABILIDADE DO ART. 299 DO RIR/99

- o primeiro ponto que precisa ser debatido diz respeito à aplicabilidade do art. 299 do RIR/99 ao presente caso. Isso porque o fundamento da autuação foi justamente a indedutibilidade de despesas consideradas desnecessárias pela Fiscalização. Portanto, a controvérsia se resume em definir se o gasto com o pagamento do prêmio das debêntures emitidas pela CERVEJARIA PETRÓPOLIS podem ou não ser qualificadas como usuais ou normais – nos termos do art. 299 do RIR/99;

- o art. 299 do RIR/99 indica claramente quais serão as despesas que poderão ser deduzidas da base de cálculo do IRPJ e, conseqüentemente, da CSLL;

- a regra prevista no art. 299 do RIR/99 não foi afastada pelo art. 324 do RIR/99;

- o caput do art. 324 do RIR/99 admite a amortização de “despesas que contribuam para a formação do resultado de mais de um período de apuração”. Esse é o requisito mínimo para que a despesa seja amortizada. Contudo, isso não quer dizer que o mencionado dispositivo tenha elencado todos os requisitos para a dedutibilidade;

- não há nenhuma indicação, no art. 324 do RIR/99, que faça pressupor a inaplicabilidade das exigências trazidas pelo art. 299 do RIR/99. Ao contrário, o § 2º do art. 324 preceitua que somente serão admitidas amortizações de custos ou despesas que observem as determinações previstas no RIR/99;

- o prêmio pago na emissão de debêntures – ativo diferido possui natureza contábil e jurídica de despesa. Assim, plenamente cabível verificar se essa despesa enquadra-se ou não nos critérios de dedutibilidade, quais sejam: ser necessária à atividade da empresa e à manutenção da fonte produtora, além de classificar-se como usual ou normal no tipo de transações, operações ou atividades da empresa;

- corrobora esse entendimento o fato de o § 4º do art. 324 do RIR/99 ter vinculado a amortização à finalidade dos custos ou despesas. Significa dizer que somente será possível amortizar gastos relativos a bens e direitos “intrinsecamente relacionados com a produção de bens e serviços”;

- portanto, mostra-se plenamente cabível analisar se o prêmio pago pela recorrente, quando subscreveu as debêntures emitidas pela CERVEJARIA PETRÓPOLIS, enquadra-se no perfil de despesas essencial para o desenvolvimento de suas atividades operacionais;

#### DA INDEDUTIBILIDADE DAS DESPESAS DECORRENTES DO PRÊMIO PAGO NA EMISSÃO DE DEBÊNTURES



debênture, uma vez que a debenturista e a emitente do título já sabiam, desde antes da operação, que não haveria pagamento do prêmio;

- fica evidente que a intenção da contribuinte era construir uma operação que lhe permitisse deduzir indevidamente a base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Implica dizer que a previsão de prêmio na emissão das debêntures serviu apenas para que a PRAIAMAR recebesse seu crédito com a CERVEJARIA PETRÓPOLIS como se fosse uma despesa dedutível da base de cálculo do IRPJ e da CSLL;

- o colegiado *a quo* argumenta que a DRJ/RJ1 não poderia ter fundamentado o acórdão com a questão do efetivo ingresso de recursos na CERVEJARIA PETRÓPOLIS, e que os julgadores de primeira instância inovaram no acórdão recorrido, trazendo matéria totalmente estranha ao lançamento. Contudo, tais alegações não merecem prosperar;

- cumpre lembrar que o fundamento principal utilizado pela autoridade responsável pelo lançamento foi no sentido do não cumprimento dos requisitos exigidos pela legislação tributária para que uma despesa possa ser deduzida da base de cálculo do IRPJ e da CSLL;

- a Fiscalização considerou que a despesa com o pagamento do prêmio na emissão de debêntures não era usual e necessária para a debenturista – a PRAIAMAR. Para embasar essa conclusão, a autoridade administrativa apontou, como um dos indícios, a compensação feita entre a CERVEJARIA PETRÓPOLIS e a PRAIAMAR;

- significa dizer que a ausência de pagamento em dinheiro do prêmio na emissão das debêntures representou um dos fundamentos do auto de infração – o que justifica a referência expressa à compensação;

- revela-se de extrema pertinência a análise feita pela DRJ/RJ1, enfocando a falta de circulação efetiva de recursos financeiros para a quitação do prêmio na emissão das debêntures. Portanto, não merece prosperar a alegação da recorrente no sentido de que os julgadores de primeira instância inovaram ou alteraram o suporte fático e jurídico do lançamento.

- a operação não atende ao requisito da normalidade porque não houve o aporte de recursos financeiros, por parte de terceiros, para integralizar as debêntures e o respectivo prêmio. Com efeito, a Fiscalização identificou que não houve a presença de um investidor, que decidiu aplicar seu dinheiro em um título emitido pela contribuinte, mas sim o mero encontro de contas entre credor e devedor;

- como se poderia considerar normal ou usual o pagamento de prêmio na emissão de debêntures, quando a debenturista era, antes da operação, credora da emitente do título?

- além disso, se o título é emitido para captar recursos financeiros de investidores externos, não faz sentido que a integralização seja concretizada mediante a compensação com dívidas da emitente da debênture;

- por oportuno, cumpre mencionar que, na sessão de fevereiro de 2011 da 1ª Turma da CSRF, o colegiado deu provimento a Recurso Especial da Fazenda Nacional em caso envolvendo planejamento tributário com a emissão de debêntures. Trata-se do Processo nº

18471.002941/2002-77, que discutiu a tributação envolvendo o licenciamento da marca Vasco da Gama. É a ementa do julgado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 1998, 1999 Ementa: REMUNERAÇÃO DE DEBÊNTURES - SIMULAÇÃO – NÃO DEDUÇÃO DO LUCRO REAL - Se a emissão das debêntures não foi efetiva, restando manifesto o motivo simulatório de, por meio da emissão das debêntures e apropriação dos respectivos juros, originar despesas dedutíveis, essas devem ser consideradas como indedutíveis do lucro real. Revelada a simulação, não pode prevalecer a aplicação do art. 430 do RIR/94, atual art. 462 do RIR/99, que autoriza a dedução, na apuração do lucro líquido do período-base, das participações nos lucros da pessoa jurídica asseguradas a debêntures de sua emissão. Este dispositivo se aplica à verdade declarada, mas não à verdade real apurada, que prevalece sobre aquela.

[...]

- o julgamento examinou hipótese muito semelhante ao presente caso, pois se referiu à glosa de despesas com a remuneração das debêntures (o lançamento também foi feito na emitente das debêntures);

- a Câmara Superior rechaçou uma série de operações realizadas em seqüência, sem causa real, consubstanciadas na emissão de debêntures cuja remuneração consistia em um elevado percentual de participação nos lucros, sem capitalização de recursos financeiros externos de terceiros;

- a utilização de fração módica dos lucros como remuneração do título mobiliário até pode ser tida como razoável. Todavia, o comprometimento do percentual de 70% dos lucros com essa finalidade assim não se apresenta. Essa questão, aliás, também foi tratada no Acórdão nº 101-94986. Veja-se que naquele caso o percentual ajustado era exatamente o mesmo do caso dos presentes autos, isto é, 70% dos lucros. Nessas circunstâncias, o CARF tem entendido que a operação é incomum e que as despesas por ela geradas são indedutíveis;

- além da emissão de debêntures com prêmio não ter proporcionado a captação de novos investimentos, a opção de remunerar os títulos com percentual elevado dos lucros da emitente permite concluir que a despesa não pode ser classificada como normal ou usual. Ora, Srs. Conselheiros, não faz sentido que uma empresa comprometa um valor tão significativo de seus resultados;

- diante disso, é possível concluir que a contribuinte utilizou um artifício para reduzir, artificialmente, o resultado operacional. Com efeito, o prêmio na emissão das debêntures configurou uma despesa notadamente desnecessária, incomum e não usual;

#### DO PEDIDO

- em face do exposto, requer a União (Fazenda Nacional) o conhecimento e o provimento do presente recurso especial para que seja reformada a decisão recorrida e restabelecida a autuação fiscal em sua inteireza, nos termos da DRJ de origem.

Quando do **exame de admissibilidade** do Recurso Especial da PGFN, o Presidente da 1ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, por meio do despacho exarado em 19/08/2015, admitiu o recurso especial reconhecendo a existência da divergência suscitada, nos seguintes termos:

[...]

Da contraposição dos fundamentos expressos nas ementas e nos votos condutores dos acórdãos, evidencia-se que a Recorrente logrou êxito em comprovar a ocorrência do alegado dissenso jurisprudencial, pois, em situações fáticas semelhantes, sob a mesma incidência tributária e à luz das mesmas normas jurídicas, chegou-se a conclusões distintas.

Enquanto a decisão recorrida entendeu ser dedutível a despesa com amortização sobre prêmio pago na emissão e aquisição de debêntures, um dos acórdãos paradigmas apontados (Acórdão nº 1402-00.494, de 2011) decidiu, de modo diametralmente oposto, ser correta a glosa dessa mesma despesa.

Por tais razões, neste juízo de cognição sumária, conclui-se pela caracterização da divergência de interpretação suscitada.

Em 03/09/2015, a contribuinte foi intimada do despacho que admitiu o recurso especial da PGFN, e em 18/09/2015 ela apresentou tempestivamente as **contrarrazões** ao recurso, com os argumentos descritos a seguir:

- o recurso especial da Fazenda Nacional é claramente inadmissível, uma vez que não preenche os requisitos necessários ao seu cabimento. Ainda que assim não fosse, o seu desprovemento é medida que se impõe, tendo em vista que todo o seu desiderato é salvar autuações rigorosamente descabidas;

#### DO IMPERIOSO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL

- a Fazenda Nacional - que indica em seu recurso que haveria divergência jurisprudencial entre os Acórdãos Recorrido e os Paradigmas n. 103-21.543 e 1402-00.494 - jamais chegou a comprovar o dissídio jurisprudencial que é pressuposto do recurso à instância especial;

- é indiscutível que o cotejo analítico não foi realizado no caso concreto, de modo que não atendido o requisito inserto no §6º do art. 67 do Regimento Interno deste Colendo CARF;

- a recorrente não se dá ao trabalho de cotejar as decisões recorrida e paradigmas, sendo que unicamente admite como preenchida uma divergência que deveria ser demonstrada; noutros termos, incorre no conhecido vício lógico da Petição de Princípio;

- a divergência jurisprudencial que enseja o cabimento de Recurso Especial apenas se faz presente nos casos em que dois colegiados, debruçados sobre situações fáticas e acusações fiscais semelhantes, chegam a entendimentos discrepantes;

- ocorre que as situações fáticas confrontadas no recurso fazendário são **claramente diversas**;

- realmente, no caso dos autos, a contribuinte (Praiamar) adquiriu debêntures emitidas com expressivo prêmio, sendo que o valor devido a título do prêmio foi compensado com créditos que detinha em face da emitente;

- é importantíssimo asseverar que a Fiscalização nunca questionou:

(i) nem o valor do prêmio - que estava embasado em laudo constante dos autos; e

(ii) nem a existência dos créditos da Praiamar que foram usados para o pagamento do prêmio.

- a autoridade lançadora, então, glosou a amortização desse prêmio, basicamente por considerar essa despesa desnecessária às atividades da Praiamar, que teria assumido muitos riscos nessa operação;

- importante considerar que o fato de o prêmio ter sido pago com créditos da debenturista não é fundamento do auto de infração, sendo que essa circunstância apenas foi relevante para a DRJ dar pela manutenção da autuação;

- a partir dessas premissas fáticas, o judicioso voto condutor do Conselheiro Antonio Guidoni afastou cada um dos fundamentos da autuação constantes do TVF, tendo revelado (a) a necessidade e normalidade da despesa, (b) o fato de que a transferência de recursos para a emitente sem tributação decorre da lei, (c) a complementaridade entre as atividades da emitente e da debenturista e também (d) que as debêntures, como alternativa de investimento, podem envolver risco sem que isso as desnature;

- acerca especificamente da questão de o prêmio ter sido pago com créditos anteriores da debenturista - fundamento esse inexistente na autuação, sendo que foi trazido pela decisão de 1ª instância -, foram as seguintes as considerações do acórdão recorrido: [...];

- percebe-se claramente que não existe divergência entre essa decisão e os acórdãos apontados como paradigmas;

- tratando especificamente do Acórdão nº 103-21.543, a diferença entre os contextos fáticos é de clareza solar;

- em primeiro lugar, verifica-se que esse acórdão sequer trata de uma glosa de amortização de prêmio pago em compra de debênture: de fato, trata-se de um lançamento feito contra a emitente das debêntures - pelo fato de essa ter diminuído seus resultados em virtude de participações atribuídas a debêntures emitidas -, e não contra a debenturista (caso deste processo);

- além dessa manifesta diferença entre as autuações — que talvez já fosse suficiente para afastar qualquer consideração no sentido de divergência jurisprudencial —, é preciso dizer que o caso examinado no Acórdão nº 103-21.543 envolve uma gritante acusação de artificialidade das operações realizadas, que no caso do acórdão recorrido também não se faz presente;

- realmente, trata-se de situação em que a empresa autuada reduziu o seu capital contra a constituição de créditos em favor de seus acionistas. No final das contas, foram

esses mesmos créditos constituídos com a redução de capital que foram utilizados para o pagamento do valor de face das debêntures emitidas. Os resultados da emitente foram reduzidos com as participações atribuídas a essas debêntures, sendo que o capital voltou ao patamar anterior (anterior à redução) assim que tais participações foram pagas aos debenturistas;

- naquela autuação levou-se em consideração essa circularidade de recursos - sendo claríssima a objeção da Fiscalização quanto à própria existência dos créditos utilizados para pagamento do valor de face dos títulos;

- diversamente, não houve qualquer discussão quanto à existência dos créditos usados para pagamento do prêmio das debêntures - e não do valor de face - no caso concreto;

- essa mesma diferença entre os contextos fáticos também se observa no cotejo entre o acórdão recorrido e o Acórdão nº 1402-00.494;

- de fato, esse último paradigma apontado trata de uma operação de debêntures entre partes relacionadas, sendo que a empresa emitente das debêntures foi inclusive considerada como inexistente de fato. Além disso, verifica-se que a empresa debenturista iniciou a amortização do prêmio discutido antes mesmo do pagamento dessa importância;

- essas relevantes circunstâncias - minuciosamente descritas nas folhas 35 a 39 do Acórdão nº 1402-00.494 - não se verificam no caso do acórdão recorrido, em que não existe qualquer ilação quanto à vinculação societária entre emitente e debenturista;

- repita-se: a acusação do caso dos autos fundou-se na "(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";

- por todo o exposto, percebe-se claramente que não existe similitude entre as situações discutidas no Acórdão Recorrido e nos Acórdãos Paradigmas citados, do que conclui-se que a recorrente não se desincumbiu do seu ônus de demonstrar a necessária divergência jurisprudencial;

- diante de todo, não resta outra possibilidade que seja negar seguimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional;

#### DO DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL

- na remotíssima hipótese de o v. recurso especial do Fisco ser conhecido - o que apenas se admite por amor ao debate, tem-se que ele é claramente improsperável;

- com a ressalva do trecho que repousa às fls. 14 e 15 do recurso (fls. 3982-3983), o arrazoado do recurso especial em apreço é idêntico ao texto das contrarrazões (fls. 3894-3914) opostas pela Fazenda Nacional ao recurso voluntário, apresentado pela contribuinte contra a decisão de 1ª instância administrativa;

- essa singela circunstância já é mais do que suficiente para a constatação da manifesta incapacidade desta irresignação de infirmar as judiciosas razões do Acórdão n. 1102-001.199;

- a conclusão do v. Acórdão Recorrido pela improcedência das autuações de IRPJ e CSLL repousa sobre uma série de fundamentos que em momento algum foram combatidos pelo Recurso Especial objeto desta manifestação;

- basta aludir ao argumento da Fazenda Nacional no sentido de que o prêmio das debêntures emitidas pela Cervejaria Petrópolis não teria redundado em aporte de recursos financeiros por parte da subscritora ora Recorrida;

- ora, nobres conselheiros, o v. acórdão recorrido enfrenta diretamente essa questão suscitada pela Fazenda Nacional no recurso especial e nas anteriores contrarrazões, revelando-lhe o completo desacerto;

- o voto condutor do v. acórdão recorrido asseverou expressamente que essa questão da compensação do prêmio na emissão das debêntures com créditos já anteriormente existentes da debenturista (recorrida) com a emitente dos títulos (Cervejaria Petrópolis) não consubstancia fundamento das autuações em testilha, tendo sido inovadoramente levantada pela decisão da DRJ em violação ao art. 146 do CTN;

- para além disso, o v. acórdão recorrido explicou muito claramente que essa e várias outras confusões da r. autoridade lançadora, da DRJ e também da repetitiva Fazenda Nacional derivam diretamente do fato de que, pasmem, nenhuma dessas autoridades fiscalistas alude à Escritura de Emissão de Debêntures que presidiu a colocação dos títulos adquiridos pela Praiamar;

- o exame da Escritura de Emissão das Debêntures não convém aos interesses fazendários, e talvez por isso esse importantíssimo documento foi solenemente ignorado (i) pela r. autoridade lançadora, (ii) pela r. DRJ e pela (iii) Fazenda Nacional em suas contrarrazões e no vertente recurso especial;

- o fato é que, nos parcos dez parágrafos que perfazem a íntegra da acusação fiscal de infração quanto às debêntures (fls. 3 e 4 do Termo de Constatação Fiscal, ou fls. 3017-3018), a r. autoridade fiscal não se desincumbiu do ônus de demonstrar que a dedutibilidade do prêmio suportado pela recorrida na subscrição das debêntures da Petrópolis seriam contrária à legislação de regência, sendo certo que os fundamentos declinados na autuação para a glosa — tais como o risco de uma operação como essa ou a expressividade da participação nos lucros da emitente conferida aos títulos - não resistem às sólidas razões do v. acórdão recorrido;

- conforme expressamente asseverado no v. *decisum* atacado pela Fazenda Nacional, é estreme de dúvidas que operações com debêntures emitidas com prêmios podem, sim, dar azo a práticas fraudulentas, com vistas a erodir a base de cálculo do IRPJ e da CSLL;

- nada obstante, tais operações e as conseqüentes amortizações de prêmio não são vedadas por definição e por princípio, de modo que, para desconstituí-lhes os naturais efeitos, deve a r. autoridade fiscal hialina e inarredavelmente demonstrar o abuso cometido;

- e essa demonstração simplesmente inexiste no caso concreto, conforme claramente revela o v. acórdão recorrido;

Processo nº 16682.720326/2011-26  
Acórdão n.º **9101-002.302**

**CSRF-T1**  
Fl. 14

---

- tendo em vista os sólidos fundamentos do v. acórdão recorrido, cujas razões não foram jamais infirmadas pelo repetitivo e estreito recurso especial da Fazenda Nacional, tem-se que sua manutenção é medida que se impõe;

#### DA CONCLUSÃO

- por todo o exposto, a ora recorrida requer o não conhecimento do vertente recurso especial - ante a manifesta ausência de divergência jurisprudencial entre o v. acórdão recorrido e os supostos paradigmas - ou, quando menos, o seu desprovemento integral.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Rafael Vidal de Araujo, Relator.

Não há condições para se conhecer do recurso especial da PGFN.

O presente processo tem por objeto lançamento a título de IRPJ e CSLL sobre fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2007 e 2008.

A autuação fiscal envolveu mais de uma infração, mas o recurso especial da PGFN trata especificamente da infração intitulada como "Dedução Indevida de Amortizações de Ágio na Aquisição de Debêntures".

Essa infração foi mantida pela decisão de primeira instância, e afastada pela segunda instância administrativa (acórdão recorrido).

O recurso especial da PGFN busca exatamente restabelecer a parte da autuação que correspondente à referida infração, ou seja, à dedução indevida de amortização de ágio pago na aquisição de debêntures.

É oportuno registrar que a contribuinte também apresentou recurso especial, relativamente à parte da decisão de segunda instância que lhe foi desfavorável. Contudo, o Presidente da 1ª Câmara da 1ª Seção do CARF negou seguimento a esse recurso por entender que não restaram comprovadas as divergências suscitadas, afirmando que os paradigmas tratavam de situações fáticas distintas, decisão que foi confirmada pelo Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em despacho de reexame de admissibilidade de recurso especial.

A meu ver, os paradigmas apresentados pela PGFN em seu recurso especial trazem problema semelhante, que prejudicam a caracterização de divergência a ser sanada por processamento de recurso especial.

Vale transcrever a seguir os fundamentos pelos quais o acórdão recorrido cancelou as exigências de IRPJ e CSLL relativamente à "Dedução Indevida de Amortizações de Ágio na Aquisição de Debêntures":

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho

[...]

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*:

[...]

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*:

[...]

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.

[...]

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 chancelava 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 emitente – 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*:

[...]

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. 31653168, 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 conseqüente 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 por 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.”

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 crédito. 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:

[...]

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.

[...]

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 knowhow 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.

No caso do acórdão recorrido, a autuação fiscal teve como fundamento: (a) a anormalidade da despesa; (b) a possibilidade de transferência de recursos à emitente livres de tributação; (c) a falta da essencialidade do investimento para o desenvolvimento das atividades da contribuinte; (d) e o risco da operação para a debenturista.

A decisão de primeira instância administrativa manteve o lançamento dando destaque para mais um aspecto que entendeu relevante: 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).

A transcrição acima evidencia as razões constantes do acórdão recorrido para o afastamento de cada um desses fundamentos de autuação, com a conclusão final de que não se deve admitir como legítima acusação fiscal genérica no sentido de que despesas com prêmios pagos na aquisição 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.

Cotejando tudo isso com os acórdãos paradigmas, vê-se que eles não se prestam para a caracterização da alegada divergência.

As próprias ementas já revelam importantes diferenças nas situações examinadas pelas decisões cotejadas, o que se confirma pela leitura dos votos que orientaram os acórdãos paradigmas.

Vale registrar que o despacho de admissibilidade reconheceu a existência de divergência apenas para um dos paradigmas (o segundo paradigma), de modo que o primeiro paradigma nem mesmo tinha servido para que se desse, em momento anterior, seguimento ao recurso:

Enquanto a decisão recorrida entendeu ser dedutível a despesa com amortização sobre prêmio pago na emissão e aquisição de debêntures, um dos acórdãos paradigmas apontados (Acórdão nº 1402-00.494, de 2011) decidiu, de modo diametralmente oposto, ser correta a glosa dessa mesma despesa.

Por tais razões, neste juízo de cognição sumária, conclui-se pela caracterização da divergência de interpretação suscitada.

De qualquer forma, cabe esclarecer que o primeiro paradigma apresentado pela PGFN, Acórdão nº 103-21.543, nem mesmo trata da glosa de amortização de prêmio pago na aquisição de debênture. Aquele acórdão trata de lançamento contra a emitente das debêntures, em que se glosou despesas referentes à remuneração paga aos debenturistas.

Além desse problema, tem razão a contribuinte quando alega em suas contrarrazões que o primeiro paradigma envolve uma acusação de artificialidade que não está presente no acórdão recorrido.

No paradigma, a empresa autuada reduziu o seu capital contra a constituição de créditos em favor de seus acionistas, e, na seqüência, o pagamento do valor de face das debêntures emitidas foi realizado com esses mesmos créditos constituídos com a redução de capital.

Realmente, naquela autuação levou-se em consideração essa circularidade de recursos, sendo claríssima a objeção da Fiscalização quanto à própria existência dos créditos utilizados para pagamento do valor de face dos títulos, o que não ocorreu no acórdão recorrido.

Nesse sentido, vale registrar o seguinte trecho do voto que orientou o referido paradigma:

Acórdão nº 103-21.543

Voto

[...]

Conforme aqui já relatado, todas as operações vinculadas à emissão das debêntures foram quitadas por intermédio de créditos entre os contratantes, desde a primeira operação, redução de capital deliberada pela AGE em 23/06/95, até a derradeira, aumento de capital deliberado pela AGE em 27/12/95.

[...]

A meu ver, a deliberação para emissão de debêntures pressupõe a necessidade de ingresso de recursos financeiros novos para a realização das atividades empresariais da sociedade. Não importa se esses recursos serão destinados à implantação de projetos de modernização, de ampliação, etc, ou mesmo se representarão um instrumento para superação de momentânea dificuldade financeira. Nesse contexto, as despesas correspondentes são dedutíveis para fins de determinação da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

No entanto, no caso concreto, a ausência de captação de novos recursos veio demonstrar a desnecessidade da emissão das debêntures. Ainda mais quando os créditos utilizados na aquisição dos citados títulos foram originários da redução de capital promovida pela recorrente.

Na prática, nem a redução de capital provocou a saída de recursos financeiros da empresa nem o pagamento pela aquisição dos títulos resultou em ingresso, assim como o posterior aumento de capital. Em suma, as transações não ensejaram qualquer fluxo financeiro. Donde só se pode concluir pela desnecessidade das despesas correspondentes, uma vez que a emissão das debêntures nada acrescentou à atividade empresarial da recorrente. Poder-se-ia até definir como uma "operação vazia".

Todos esses aspectos devem ter sido levados em conta pelo despacho de admissibilidade, quando se consignou que apenas um dos acórdãos paradigmas (Acórdão nº 1402-00.494, de 2011) tinha decidido de modo diametralmente oposto ao acórdão recorrido.

Contudo, apesar da conclusão manifestada no referido despacho de admissibilidade do recurso especial, esse segundo paradigma (Acórdão nº 1402-00.494) também não se presta para a comprovação da alegada divergência.

A própria ementa já é bastante reveladora desse problema:

GLOSA DE DESPESAS INIDÔNEAS. AMORTIZAÇÕES DE ÁGIO SUPOSTAMENTE PAGO NA AQUISIÇÃO DE DEBÊNTURES. Correta a glosa de despesas contabilizadas a título de pagamento de prêmio na aquisição de debêntures entre pessoas ligadas, amparados em contratos eivados de fraude, cujo objetivo, a toda evidência, foi reduzir o IRPJ e CSLL pelo contribuinte, devendo ser restabelecida a multa qualificada, no percentual de 150%.

Vale também transcrever alguns trechos do voto que orientou esse paradigma, que explicitam a situação lá examinada, para a qual foi mantida a autuação fiscal:

Acórdão nº 1402-00.494

[...]

Voto Vencedor

Conselheiro Antonio José Praga de Souza – Redator Designado

[...]

### III. GLOSA DE DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO NA AQUISIÇÃO DE DEBÊNTURES

Vejamos os fundamentos do voto condutor da decisão recorrida quanto a essa matéria:

[...]

Pois bem, ao contrário dos ilustres julgadores de primeira instância, que demonstraram uma pequena incerteza, a partir da análise dos mesmos fatos e provas acima transcritos, formei pleno convencimento do artificialismo dessa operação, tal qual descrito no auto de infração, sendo os autos foram instruídos com um robusto conjunto probatório da acusação fiscal. Em verdade, o objetivo da autuada com essa operação foi reduzir as bases de cálculo do IRPJ e CSLL.

A Representação fiscal de fls. 1891/1893, elaborada pela Delegacia da Receita Federal em Campo Grande, reforça essa conclusão. Vejamos seus termos:

[...]

Verifica-se, que no endereço informado existe apenas o terreno, nada mais. Portanto, a pessoa jurídica em questão não tem sequer um estabelecimento ou sede.

[...]

A análise dos processos administrativos citados, incluindo a verificação dos Livros Diário e Razão dos anos 1999 a 2005 e outros documentos trazidos aos autos, revelou que a sociedade formalizada "produz" apenas documentos (atas, estatuto, livros contábeis, entre outros) utilizados para movimentar contabilmente recursos de outras empresas do grupo Schincariol. Até mesmo as atas contém informação "fictícia" uma vez que o local de realização indicado como sendo

a "Sede social da empresa, localizada na Avenida 5, s/nº, Distrito Industrial de Três Lagoas, no município de Três Lagoas/MS, CEP 79.601970" também não existe, é apenas um terreno sem nenhuma edificação.

[...]

Da análise dos fatos à luz da disciplina legal e doutrina apresentadas, constata-se que a empresa PRIMO SCHINCARIOL INDÚSTRIA DE CERVEJAS E REFRIGERANTES DO MS S/A NÃO EXISTE DE FATO, uma vez que não existe a sua atividade fim, a atividade econômica organizada, declarada em seu objeto social e consignada junto ao CNPJ, qual seja "FABRICAÇÃO DE CERVEJAS E CHOPES".

[...]

Ainda que a Forcit tenha obtido êxito no restabelecimento de seu CNPJ o que importa aqui são os fatos e as provas dos mesmos. A Forcit teve apenas existência formal, e dentre outros fins, prestou-se à emissão das debêntures cujo o "ágio" foi utilizado pela autuada para reduzir os tributos devidos.

[...]

#### IV. RESTABELECIMENTO DA MULTA DE OFICIO QUALIFICADA (PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO VOLUNTÁRIO).

Os ilustres julgadores de primeira instância afastaram a aplicação de multa qualificada por não ter sido suficientemente comprovado, nos autos, o dolo nesta operação mesmo que se reconheça nela todo o artificialismo argüido pela Fiscalização.

Assim não entendo. Repito: são robustas as provas trazidas aos autos da artificialidade das operações. A começar pelo fato de a Forcit, que teria emitido as debêntures possuir apenas existência formal. Nas palavras da Fiscalização: "a sociedade formalizada "produz" apenas documentos (atas, estatuto, livros contábeis, entre outros) utilizados para movimentar contabilmente recursos de outras empresas do grupo Schincariol".

[...]

Diante de tais circunstâncias, não se concebe que outra tenha sido a intenção do sujeito passivo que não a impedir a ocorrência dos fatos geradores da obrigação tributária principal, de modo a evitar seu pagamento, o que evidencia o intuito de fraude e obriga à qualificação da penalidade. Portanto, deve ser mantida a tributação sobre a glosa, restabelecendo a aplicação da multa qualificada sobre os valores devidos.

O problema é que, realmente, esse segundo paradigma trata de operação de debêntures entre empresas do mesmo grupo, em que a empresa emitente nem mesmo tinha existência de fato.

O acórdão recorrido não aborda situação semelhante a essa, de modo que resta prejudicado o cotejo das decisões para fins de caracterização de divergência.

Processo nº 16682.720326/2011-26  
Acórdão n.º **9101-002.302**

**CSRF-T1**  
Fl. 29

---

Assim, voto no sentido de NÃO CONHECER do recurso especial da PGFN.

*(documento assinado digitalmente)*

Rafael Vidal de Araujo

CÓPIA