



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

Processo nº 18471.000867/2003-35
Recurso nº 152.172 Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-001275 – 1ª Turma**
Sessão de 24 de janeiro de 2012
Matéria IRRF
Recorrente Fazenda Nacional
Interessado Lexpar Participações S/A

Assunto: Imposto de Renda Retido na Fonte- IRRF

Ano calendário 1999

Ementa:

PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO – IRF - Se os documentos carreados aos autos permitem identificar o beneficiário e a causa do pagamento, não em relevância a inapropriada contabilização do valor em conta de resultado, cujos efeitos tributários foram neutralizados por lançamentos de ofício não impugnados, não há como subsistir a exigência ora questionadas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGADO provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

Presidente

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo, Valmar Fonseca de Menezes, José Ricardo da Silva, Claudemir Rodrigues Malaquias, Karem Jureidini Dias, Alberto Pinto Souza Junior, Valmir Sandri, Jorge Celso Freire da Silva, João Carlos de Lima Junior e Suzy Gomes Hoffmann.

Relatório

A Fazenda Nacional interpõe **RECURSO ESPECIAL** contra o Acórdão nº 107-09144, proferido em 12/09/2007 pela Sétima Câmara do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, alegando contrariedade à evidência das provas contidas nos autos.

Insurge-se a PFN contra a decisão que afastou a incidência do IRRF lançado com base no art. 61 da Lei nº 6.981, de 1995, em relação a despesas glosadas a título de pagamento sem causa.

A ementa do acórdão recorrido, no que interessa ao presente recurso especial, está assim redigida:

IRF - PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO - A glosa de despesas, por si só, não autoriza a aplicação do art. 61 da Lei nº 8.981/95, quando o beneficiário e a causa do pagamento são perfeitamente identificados. Se a fiscalização não aceita a causa do pagamento, escrituralmente documentada, deveria aprofundar as investigações sobre todos os negócios jurídicos tributários.

Por entender presentes os requisitos de admissibilidade, a Presidência da 4ª Câmara da Primeira Seção do CARF deu seguimento ao recurso.

É o relatório

Voto

Conselheiro Valmir Sandri, Relator

O presente recurso preenche os requisitos para a sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Conforme se depreende dos autos, a questão a ser dirimida por esta E. Turma é se a decisão vergastada está em desacordo com as provas dos autos. E para bem compreendê-la, é preciso fazer uma síntese do processo, que alberga autos de infração de IRPJ, CSLL e IRRF, sendo que para os dois primeiros não houve exigência de crédito tributário, mas apenas redução de base de prejuízo fiscal e base negativa de CSLL.

A fiscalização efetuou os seguintes procedimentos:

1) glosa de despesa lançada a título de despesa financeira porque a empresa, intimada, deixou de comprovar a causa do pagamento.

2) glosa de despesas financeiras contabilizadas a maior;

3) glosa de perda na alienação de ações lançada a maior

Os três itens acima influenciaram os autos de infração de IRPJ e CSLL, e o item 1 (pagamento sem causa) influenciou o lançamento de IRRF.

O item sobre o qual se assenta a controvérsia está assim descrito no auto de infração:

PAGAMENTOS SEM CAUSA

PAGAMENTO SEM CAUSA FEITO À ARGOLIS PARTICIPAÇÕES S/A EM 14/09/1999, NO VALOR DE R\$ 4.664.096,65.

Foi constatado por esta fiscalização que a empresa apurou e declarou, como despesas financeiras, a importância de R\$ 7.799.348,13, contabilizada em 14/09/1999, a título de arbitragem (conta nº 8.1.7.54.00.0010-4), sendo R\$ 3.135.251,48 pela quantia paga à Inepar S/A Indústria e Construções e R\$ 4.664.096,65 pela paga à Argolis Participações S/A., conforme cópia do livro razão de fls. 158.

A arbitragem foi contratada em razão de divergência entre as partes acima, na forma de apuração do saldo a pagar à Inepar pela empresa (denominada Intel), em decorrência do "Instrumento Particular de Compra e Venda de Ativos, Assunção de Direitos e Obrigações e outras Avenças" firmado em 30/06/99 (fls. 178/188), onde foram repassadas à Intel dívidas com terceiros (Fiago e Tesouro Nacional) e a própria Inepar, em contrapartida à aquisição de ações da Tele Norte-Leste.

Para a Inepar, o valor que a empresa tinha a receber da Intel, resultante do citado instrumento, seria R\$ 204.918.000,00 (que corresponde a dívida inicial de R\$ 206.000.000,00 menos a importância de R\$ 1.082.000,00, que foi aportada ao capital) atualizado pela taxa Anbid + 2% a.a.

Já para a Argolis, na condição de controladora da Intel, o saldo a pagar à Inepar seria o resultante da dívida total, na ordem de R\$ 494.918.000,00 (R\$ 496.000.000,00 - R\$ 1.082.000,00) atualizada pela taxa Anbid + 2% a.a., deduzida das dívidas de terceiros no valor inicial de R\$ 290.000.000,00, corrigido pelo IGP-DI + 12% a.a., conforme memória de cálculo apresentada em resposta ao n/Termo de 06/03/03 (fls.822).

A conclusão do relatório do Dr. Alfredo Lamy Filho (docto. de fls.841/859), árbitro escolhido pelas partes envolvidas, foi a seguinte:

"...o valor da compra foi acertado por um total a ser deduzido das dívidas existentes na data do contratado - como foi dito no texto. Improcede, pois, a nosso ver, a pretensão da ARGOLIS nesta questão."

Considerando que o Dr. Alfredo Lamy Filho, em seu relatório apreciou tão somente a forma como deveria ser calculada a dívida da Intel com a Inepar, sem se ater aos valores, concluímos, com relação ao pagamento feito à Argolis Participações S/A., no valor de R\$ 4.664.096,65:

- apesar de exaustivamente intimada e reintimada através de n/Termos de 22/01/03 (item 1), 03/02/03, 06/03/03 e 19/03/03 (item 4) a demonstrar e comprovar com documentação hábil a origem, memória de cálculo e o motivo deste pagamento à Argolis, a empresa se manifesta dizendo, em sua resposta de 25/03/03 (fls. 889/896) que "corresponde ao excesso do valor das dívidas assumidas por Intel junto à Inepar, conforme Instrumento Particular de Contrato de Compra e Venda, bem como nas cartas dos advogados da Argolis e Inepar e Obrigação de Arbitragem do Dr. Lamy Filho", juntando planilha de atualização da dívida da Inepar, partindo de valor indevido, tentando chegar, sem conseguir, ao valor questionado, sem se pronunciar, contudo, ao que a fiscalização, realmente, estava questionando, que era o fato de ter sido pago pela empresa uma importância à Argolis, que não fazia parte da transação efetuada, que somente entrou na polêmica da quantia a ser paga à Inepar em nome da Intel, por ser controladora desta, o que não justifica o pagamento efetuado.

Em decorrência é de se glosar a importância paga à Argolis de R\$ 4.664.096,65, declarada como despesas financeiras, por ser um pagamento sem causa, já que não foi comprovada a operação que deu origem a este pagamento, conforme preceitua o art. 304 do RIR/99.

<i>Fato Gerador</i>	<i>Valor Tributável ou Imposto</i>
<i>Multa(%)</i>	

14/09/1999

R\$ 7.175.533,30

75%

ENQUADRAMENTO LEGAL Art. 674 do RIR/99.

As explicações da contribuinte sobre a causa do pagamento contestado estão assim sintetizadas no relatório que integra o acórdão recorrido, quando narra às razões de impugnação, como a seguir:

1) - A fiscalização glosou a importância de R\$ 4.664.096,65, paga à empresa Argolis Participações S/A. ("Argolis"), por se tratar, segundo o Fisco, de pagamento sem causa, já que a Impugnante não teria comprovado a operação originária do citado pagamento, nos termos do art. 304 do RIR/99; que a fiscalização entendeu ser o citado valor dívida/despesa financeira de terceiros (dívida da INEPAR S/A. Indústria e Construções, controladora da Impugnante); que a Impugnante informara à fiscalização que o pagamento à Argolis decorreu:

a) primeiramente, de contrato celebrado entre a INEPAR e a INTEL (antigo nome da Impugnante), ambas as empresas do mesmo grupo econômico (sendo a primeira empresa controladora e a segunda controlada), uma vez que a Impugnante assumira, quando de sua constituição pela INEPAR, dívidas ou obrigações da INEPAR junto à Fiago Participações S/A, ao Tesouro Nacional, à La Fonte Investimentos S/A e ao BNDES, em contrapartida à transferência/aquisição de quotas da Tele Norte-Leste (6.551.936.023 quotas do condomínio pró-indiviso TELEMAR, detidas pela INEPAR - integrante do consórcio TELEMAR - equivalentes a 10,173% do condomínio e de todas as obrigações vinculadas à titularidade dessas quotas), conforme instrumento particular de contrato de compra e venda de ativos, assunção de direitos e obrigações e outras avencas, celebrado em 30/06/1999 e aditivo de 08/07/1999 (fls. 1074/1084 e 1085/1093);

b) posteriormente, mediante Acordo de Investimento entre a Argolis (Grupo Opportunity), Inepar e a Intel (nome antigo da Impugnante), a Argolis adquiriu da INEPAR, em 02/07/1999, parte das ações ordinárias representativas do capital da Impugnante. Adicionalmente, a Argolis se propôs a disponibilizar recursos, mediante a subscrição de debêntures e bônus de subscrição emitidos pela Impugnante, que seriam utilizados/vinculados, quando da integralização, para quitação das dívidas da INEPAR, assumidas pela Impugnante. I

c) O preço de aquisição das ações pela Argolis foi ajustado tendo-se em vista o valor do ativo menos o passivo da Impugnante. Como o valor do passivo, na data da celebração do Acordo de Investimento, foi apenas estimado - não estava perfeitamente apurado, foi estabelecido na cláusula 8.5 que seria tolerável apenas uma variação de 1% (um por cento) para mais ou para menos, em relação àquele valor estimado do passivo, conforme Acordo de Investimento às fls. 1031/64 e Aditivo às fls. 1065/1072;

d) Essa cláusula 8.5 do Acordo de Investimento gerou grande divergência entre a Argolis e a Inepar na liquidação da transação. Duas questões foram objeto de discussão pelas partes:

- Como fora apurado um excesso nas dívidas da INEPAR que foram assumidas pela Impugnante - e que eram objeto de Acordo de Investimento-, cujo excesso seria deduzido do preço global acordado, divergiam as partes citadas quanto à forma de apuração do saldo que seria pago à Inepar pela Impugnante. Para a Argolis, à luz da cláusula 8.5, o valor do pagamento de R\$ 7.822,067,66, deveria ser deduzido de R\$ 4.671.994,30, correspondente ao excesso de dívidas assumidas pela Impugnante

(então Intel) em relação ao valor declarado pela Inepar. Por outro lado, para a Inepar a dedução seria aplicável somente em relação ao que excedesse o percentual de 1%.

- A outra divergência diz respeito à correção das dívidas assumidas pela Impugnante incidente a partir de 30/06/1999. No entender da Inepar, a referida correção não poderia ser abatida da parcela do preço a lhe ser pago pela Impugnante; para a Argolis, no entanto, a correção deveria ser considerada para reduzir a referida parcela.

e) A divergência foi levada a julgamento por um juízo arbitral. A quantia de R\$ 7.822.067,66 ficou sob a custódia da INTEL (nome antigo da Impugnante). A decisão arbitral julgou a primeira questão favorável à Argolis; já na segunda, foi vencedora a Inepar, conforme decisão arbitral e outros documentos atinentes à instalação do juízo arbitral às fls. 1108/1142.

e) Seguindo-se a orientação da decisão judicial, o que se verificou na prática foi a reversão de R\$ 4.664.096,65 à Argolis, vencedora da primeira divergência, e R\$ 3.135.251,48 à INEPAR, vencedora da segunda divergência;

f) As divergências insignificantes de valores entre o estabelecido contratualmente e os valores efetivamente pagos em decorrência da decisão arbitral se referem a alguns descontos, conforme planilha anexa a esta impugnação (fls. 1144/1145).

Argumenta o sujeito passivo ser incompreensível o tratamento de "pagamento sem causa" dado ao pagamento feito à Argolis. Primeiro, porque o pressuposto da norma tributária - o pagamento a beneficiário não identificado - não se verifica, já que o próprio auto de infração indica a Argolis como beneficiária. Segundo, porque os pagamentos têm indiscutível origem e causa, sendo fundamentados em instrumentos contratuais válidos e idôneos.

A decisão recorrida parte da premissa de que a causa do pagamento está identificada escrituralmente, e baseada em documentação juridicamente válida, e que a documentação juntada para demonstrar as operações cruzadas, correspondentes aos diversos negócios jurídicos celebrados entre as empresas do mesmo grupo econômico, com ajustes e concessões mútuas, é dotada de verossimilhança.

O fato controvertido é um pagamento feito pela ora recorrente (antiga INTEL) à ARGOLIS, no valor de R\$ 4.664.096,05, escriturado como despesa financeira.

O valor questionado está relacionado com complexas operações de reestruturação societária compreendidas no processo de privatização das empresas de telecomunicações, mais especificamente, da Tele Norte Leste (TNL).

Para explicar a causa do pagamento, a recorrente (nova denominação da INTEL) se reporta a um acordo de arbitragem quanto a divergências surgidas por ocasião da liquidação da operação de aquisição, pela INTEL à INEPAR, de 6.551.936.023 quotas do condomínio pró-indiviso TELEMAR, acordo esse que teria determinado caber à ARGOLIS a importância de R\$ 4.664.096,65.

De acordo com os documentos contidos nos autos, os eventos relacionados com o acordo de arbitragem, a partir do qual aparece o valor sobre o qual reside o questionamento da fiscalização, podem ser assim sintetizados:

1- Por Instrumento Particular de Compra e Venda de Ativos, Assunção de Direitos e Obrigações e Outras Avenças, de 30/06/1999, a INEPAR constituiu a INTEL¹, transferindo-lhe 6.551.936.023 quotas do condomínio pró-indiviso TELEMAR, pelo valor, em 30/06/99, de R\$ 496.000.000,00 e, em contrapartida, dívidas ou obrigações da INEPAR junto à Fiago Participações S/A., ao Tesouro Nacional, e à La Fonte Investimentos S/A., cujo valor estimado era de R\$ 290.000.000,00 (fls. 178 a 188), e o saldo do preço, de R\$ 206.000.000,00 seria pago à INEPAR no prazo de até 5 dias, contado a partir da efetiva integralização da 2ª Série das debêntures conjugadas com bônus de subscrição emitidas pela INTEL.

2- Dentro desse processo, em 01/07/99 a INTEL celebra escritura de emissão de debêntures (total de R\$ 546.000.000,00), a serem subscritas em 02/07/99, garantidas com caução de ações da INEPAR (1ª série vencível em 31/12/99, 1ª e 2ª séries integralizáveis até 03/08/99, 3ª série a partir de 30/06/2000), com bônus de subscrição de aumento de capital, a ser exercido até 31/07/99 (fls. 245 e seguintes).

3- Em 02/07/99 foi celebrado Acordo de Investimento (fls. 664 e seguintes), pelo qual a Argolis se propõe a subscrever debêntures da INTEL (conjugadas com bônus de subscrição), para possibilitar INTEL a honrar compromissos. Pelos bônus de subscrição a Argolis garante o direito de obter o controle da INTEL, cujo único ativo é representado por ações da Telemar. Os recursos aportados por Argolis em 03/08/99 permanecerão em conta de caução no Citibank até serem utilizados para quitar as obrigações pela INTEL. O valor pago pela Argolis (R\$ 174.000.000,00 + R\$ 256.000.000,00) pela subscrição das duas primeiras séries de debêntures ficaria depositado na conta-caução até a quitação das dívidas da Intel junto à União, à Fiago e à INEPAR. A primeira série seria resgatável em 31/12/2000, e para as demais não estava previsto prazo de resgate. Pela cláusula 8.5 restou garantido que a dívida da Intel perante INEPAR, Tesouro Nacional e Fiago, montava em R\$ 494.918.000,00, admitida variação de 1% nos valores devidos à Fiago e Tesouro Nacional, sendo que diferença a maior que 1% seria abatida do devido à INEPAR e a diferença a menor seria paga à INEPAR².

4- Em 02/07/99 a Argolis subscreveu bônus de subscrição e debêntures no montante de R\$ 430.000.000,00 (R\$ 174.000.000,00 + R\$ 256.000.000,00), pagáveis em 03/07 e 03/08 (Boletins de subscrição às fls. 270 e 271).

5- Em 03/08/99 a Lexpart (nova denominação da INTEL) verifica e ratifica o aumento de capital subscrito e integralizado por Argolis, em decorrência do exercício do direito dos bônus de subscrição, passando o capital ao montante de R\$ 431.092.000,008 (fls. 272 e seguintes).

6- Em setembro de 1999, quando da liquidação da alienação, pela INEPAR à INTEL, das quotas do condomínio pro-indiviso do Consórcio Telemar, surgiram divergências

¹ Sociedade de propósito específico (SPE), como veículo para captar recursos que permitam liquidar parcialmente as próximas parcelas do preço de compra das ações ordinárias de emissão da citada T N L, assim como todas as demais obrigações, relacionadas à aquisição das mencionadas ações, que tiverem sido assumidas pela INEPAR perante quaisquer terceiros.

² Obs. A redação dessa cláusula, quanto à composição da dívida, foi alterada pelo Aditivo celebrado em 08/08/99, mas essa alteração não importa para a compreensão da procedência da acusação fiscal, de causa não identificada do pagamento à Argolis.

quanto ao saldo do preço a ser pago pela INTEL (Lexpart) à INEPAR. Foi, então, celebrado acordo de arbitragem sendo partes Argolis e INEPAR, e árbitro Alfredo Lamy Filho.

7- O Relatório de Arbitragem (fls. 771 a 789) e o documento “Obrigação de Arbitragem” (790), conjugados com a “Liquidação de Arbitragem” (fl.281), dão conta de que: (i) seu objeto é a divergência quanto a parte do preço de compra e venda de 6.551.936.023 quotas do condomínio pró indiviso celebrado entre as integrantes do Consórcio Telemar, conforme instrumento firmado em 30/06/99, no montante de R\$ 7.822.067,66; (ii) o árbitro atribuiu à Argolis o valor de R\$ 4.664.096,65. Desses documentos se depreende: (a) havia um valor a ser pago pela INTEL à INEPAR decorrente do preço de compra das 6.551.936.023 quotas do Condomínio Telemar, que estaria cotado em R\$ 7.822.067,66; (b) havia duas divergências entre Argolis e INEPAR. A primeira, quanto ao valor a ser deduzido do preço total, para apuração do saldo, e a segunda, quanto à incidência da correção monetária e juros.

8- Em 14 de setembro de 1999 (fls. 279), a Lexpart (INTEL) solicita a emissão de três cheques administrativos em favor de Argolis (R\$ 4.664.096,65), INEPAR (R\$ 3.135.251,48) e Alfredo Lamy Filho (R\$ 50.000,00).

Essa a síntese dos fatos que antecederam o pagamento de R\$ 4.664.096,65 à Argolis, cuja causa a fiscalização questionou.

A fiscalização intimou a fiscalizada para: (i) apresentar memória de cálculo da apuração da importância de R\$ 7.822.067,66, objeto da arbitragem, assim como dos valores que foram pagos a cada uma das partes envolvidas - Inepar S/A. e Argolis (fls. 793), e **(ii) o motivo do pagamento à Argolis, já que a dívida era da Intel.**

Essa segunda indagação da fiscalização é que interessa à solução do litígio, já que a exigência corresponde, exatamente, à tributação na fonte sobre esse pagamento, tido pela fiscalização como “sem causa”.

Ao responder a segunda indagação do Fisco (fl. 822 a 824), a fiscalizada informou que “Argolis subscreveu e integralizou debêntures para pagamento das dívidas que a Intel assumiu da Inepar pela compra das 6.551.926.023 quotas do condomínio Pró Indiviso (Consórcio Telemar), e o valor que está lhe sendo devolvido representa o excesso do valor das dívidas assumidas pela Intel, com recursos captados pelas debêntures integralizadas pela Argolis”.

Os intrincados instrumentos que orientaram a estruturação societária deixam claro, desde o início, que o objetivo era a aquisição do controle acionário da INTEL (cujo único ativo eram as ações da TNL), por parte da Argolis, para o quê esta última transferiu recursos à INTEL, mediante subscrição e integralização de debêntures, com a finalidade específica, e expressamente declarada, de prover-lhe recursos para poder arcar com as dívidas assumidas (perante a União, a Fiago e a INEPAR).

De fato, o Acordo de Investimentos firmado em 02 de julho de 1999 (fls. 664 e seguintes), na alínea “h” do preâmbulo, vincula a subscrição, pela Argolis, de debêntures emitidas pela INTEL, ao fornecimento de recursos para fazer frente às dívidas de INEPAR junto à União, e da INTEL frente à Fiago e à própria INEPAR.

A cláusula 3.2 prevê que o valor correspondente à 1ª série de debêntures ficaria depositado numa conta caução destinando-se ao pagamento das dívidas junto à União e

à Fiago, e o valor correspondente à 2ª série se destinaria ao pagamento do crédito da INEPAR (saldo do preço), observado o disposto na cláusula 8.5.

Essa cláusula 8.5 trata de uma possibilidade de variação no saldo devido à INEPAR. Nos seus termos, ficou estabelecido o valor das dívidas (junto à União e à Fiago) transferidas pela INEPAR à INTEL, e acordado que diferenças até 1% não gerariam efeitos, mas diferenças superiores a esse limite seriam liquidadas da seguinte forma: (a) se a diferença fosse desfavorável à INEPAR, o respectivo valor seria deduzido do montante que INTEL tinha a pagar à INEPAR; (b) se a diferença fosse desfavorável à INTEL, essa pagaria o respectivo valor à INEPAR.

Assim, havia expressa vinculação entre os valores das dívidas assumidas pela INTEL e o fornecimento de recursos pela Argolis. Como o aporte foi superior ao necessário, por ter havido superdimensionamento das dívidas, e o valor estava depositado em conta caução em favor da INTEL, a diferença retornou à Argolis.

Ainda que se questione a forma de contabilização, o fato é que o impacto em conta de resultado foi neutralizado pelos lançamentos que glosaram a despesa, e que não foram impugnados. Contudo, o beneficiário e a causa do pagamento estão claros.

Concordo com o Relator do voto condutor da decisão recorrida quando assenta que, da documentação apresentada, juridicamente válida, dele se extrai, pelo menos escrituralmente, a motivação para o pagamento à empresa coligada.

Pelas razões acima declinadas, NEGÓ provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

É como voto.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2012.

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri