



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

Processo n° 18471.001043/2005-44
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1102-000.978 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de dezembro de 2013
Matéria IRPJ e CSLL - necessidade de despesas financeiras
Recorrente SFE SOCIEDADE FLUMINENSE DE ENERGIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

VARIAÇÃO CAMBIAL PASSIVA. JUROS INCORRIDOS. EMPRÉSTIMO PAGO EM ATRASO. DESPESAS NECESSÁRIAS.

São dedutíveis as despesas usuais pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa e voltadas para a manutenção da respectiva fonte produtora, nos termos do art. 299 do RIR/99.

A dedutibilidade das variações monetárias passivas, prevista nos arts. 375, 377 e 378 do RIR/99, também está condicionada à regra geral do art. 299, somente sendo permitida a exclusão daquelas necessárias e usuais à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora.

No caso, a Fiscalização considerou desnecessárias as despesas relativas a variações cambiais passivas e juros incidentes sobre parte de empréstimo em moeda estrangeira não pago no vencimento, apesar de o contribuinte possuir recursos para tanto, mas a defesa demonstrou que o atraso decorreu de fatos reais, e que a dívida estava diretamente relacionada a sua atividade operacional, devendo os dispêndios dela decorrentes ser considerados como despesas operacionais dedutíveis das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

LANÇAMENTO REFLEXO DE CSLL. MESMA MATÉRIA FÁTICA

Aplica-se ao lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL o decidido em relação ao lançamento do tributo principal, por decorrer da mesma matéria fática.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

João Otávio Oppermann Thomé - Presidente

(assinado digitalmente)

José Evande Carvalho Araujo- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, José Evande Carvalho Araujo, João Carlos de Figueiredo Neto, Ricardo Marozzi Gregório, Marcelo Baeta Ippolito, e Antonio Carlos Guidoni Filho.

Relatório

AUTUAÇÃO

Contra o contribuinte acima identificado, foram lavrados os Autos de Infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, para glosar prejuízos fiscais e bases negativas no valor de R\$ 8.502.364,01 (fls. 122 a 127, 141 a 145).

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 66 a 69, foram glosadas despesas relativas a variações cambiais passivas e juros incidentes sobre parte da dívida em moeda estrangeira não paga no vencimento, apesar de o contribuinte possuir recursos para tanto, por serem consideradas desnecessárias.

O relatório do acórdão de primeira instância descreveu a fiscalização e o lançamento da seguinte maneira (fls. 214 a 215):

- a) A empresa é uma usina geradora de energia a partir do gás, cuja construção foi financiada por diversos empréstimos externos;
- b) Para efeito desta auditoria, a atenção se converge para o maior destes financiamentos, que foi descrito no contrato celebrado em 22 de maio de 2001 entre a fiscalizada e a ENRON NETHERLANDS HOLDING BV, no montante de US\$ 167.278.077, com a finalidade de fornecimento de 8 unidades geradoras e outros equipamentos para operar a usina os quais foram efetivamente entregues ao longo de 2001;
- c) Esse contrato dispunha originalmente que a data de pagamento do principal e juros seria 31/10/2001. Entretanto, a empresa não o fez em 2001 e tampouco no ano seguinte (2002), levando seu resultado à variação cambial passiva e juros incidentes sobre estes valores no período em que o compromisso não foi honrado;

- d) Durante o curso da auditoria, foi verificado que a empresa possuía recursos necessários ao pagamento de pelo menos parte da dívida vencida, cujo prazo não tinha sido oficialmente prorrogado, o que só aconteceu em 31/07/2002;
- e) Nessa alteração contratual, o vencimento das obrigações que era, originalmente, 31/10/2001, foi alterado para 31/01/2003, no tocante à US\$ 160.905.584,06 e 09/08/2002 em relação ao restante US\$ 8.189.934,46, os quais foram efetivamente pagos na data;
- f) Posteriormente, em relação ao valor remanescente não pago, ou seja, os US\$ 160.905.934,46 o contrato foi novamente alterado no tocante às datas de vencimento que foram prorrogadas para 31/07/2003 e 15/01/2004;
- g) A conclusão desta auditoria é que no período entre o vencimento original do contrato em 31/10/2001 e 31/07/2002, data de sua primeira alteração, a empresa deixou de honrar este compromisso de forma unilateral;
- h) Porém, a fiscalizada possuía recursos para fazê-lo, pelo menos de forma parcial, pois, conforme o livro Razão, a empresa fez aplicações financeiras no Brasil em CDB/CDI e NTN-D, nos meses de maio, junho e julho de 2002, conforme demonstrativo ao final deste relatório no montante global de R\$ 66.036.112,48;
- i) Quando a empresa não amortizou a dívida com o exterior já vencida e não repactuada no período entre 31/10/2001 e 31/07/2002, canalizando os recursos para aplicações financeiras no Brasil, este fato fez com que a empresa contabilizasse no resultado: variação cambial passiva, juros, além de variação cambial passiva incidentes sobre os respectivos juros, tudo calculado sobre o montante total da dívida não amortizada, conforme Razão e planilha demonstrativa;
- j) Os valores destes encargos financeiros, por seu turno, referentes aos recursos disponíveis para a fiscalizada e aplicados no Brasil, ou seja, os R\$ 66.036.112,48 deveriam ter sido adicionados ao lucro real para efeito do resultado fiscal da empresa, já que são encargos financeiros que poderiam e deveriam ter sido evitados se o contrato vigente à época tivesse sido respeitado pela fiscalizada, já que havia condições para tal, pelo menos de forma parcial;
- k) Houve redução indevida do resultado a partir de uma infração caracterizada como despesa não necessária e que alcança o valor de R\$ 8.502.364,01, conforme demonstrado na tabela abaixo.

Aplicação dos Recursos (principal)	Data	Valor em Reais	Variação do Dólar (%)	Variação Cambial Passiva	Juros incidentes sobre o Principal	Variação Cambial Passiva Incidente sobre os Juros
Depósito/Prazo CDB/CDI	03/05/2002	537.000,00,00	40,10	215.337,00	11.384,40	4.565,14
Depósito/Prazo CDB/CDI	18/06/2002	24.000.000,00	24,22	5.812.800,00	436.800,00	105.792,96
Depósito/Prazo CDB/CDI	12/07/2002	25.000.000,00	3,06	765.000,00	377.500,00	11.551,50
Depósito Prazo NTN-D	15/07/2002	16.499.112,48	3,06	504.872,84	249.136,59	7.623,58
Totais		66.036.112,48		7.298.009,84 (1)	1.074.820,99 (2)	129.533,18 (3)
Total glosado (1) + (2) + (3)						8.502.364,01

IMPUGNAÇÃO

Cientificado do lançamento, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 147 a 154), acatada como tempestiva. Socorro-me, mais uma vez, do relatório do acórdão de primeira instância, que assim descreveu os argumentos do recurso (fls. 215 a 216):

- a) O Auto de Infração bem como o Relatório Fiscal que o embasou não goza de amparo legal, desconsiderando princípios basilares e inovando o conceito de despesa necessária;
- b) A premissa de que poderia, a seu exclusivo critério, pagar apenas parcialmente o que devia inexistente, já que não havia ajuste neste sentido, não poderia, sem a anuência do credor, quitar a dívida conforme entendesse;
- c) Deveria haver uma repactuação que foi tentada de todo o modo. Entretanto, além da reconhecida falta de recursos o Grupo Enron teve sua falência decretada nos Estados Unidos em 04/12/2001, pouco mais de um mês depois do vencimento do financiamento em tela;
- d) Diante dos efeitos práticos imediatos de uma decretação de falência, em especial a necessidade de autorização judicial para uma série de atos, as negociações de repactuação do financiamento tiveram que ser suspensas, uma vez que a sociedade credora do financiamento em questão pertencia ao Grupo Enron;
- e) Ainda que este argumento circunstancial seja desnecessário, haja vista que a SFE estava mesmo legalmente impossibilitada de fazer o pagamento parcial sugerido pela fiscalização, o mesmo ajuda a compreender ainda mais a ausência de uma repactuação imediata, fato este que tanto chamou a atenção da fiscalização;
- f) É difícil se imaginar que tal cenário, ante a evidente falta de recursos financeiros, a decretação da falência do grupo credor e as complexidades negociais inerentes à renegociação de uma dívida US\$ 167.278.077, alguma repactuação pudesse durar menos de 9 meses;
- g) As despesas questionadas pela fiscalização sempre serão necessárias, por força do disposto no artigo 299, § 1º do RIR/1999. Uma despesa é ou não é necessária por estar vinculada à atividade da empresa. E, nesta hipótese, a despesa em questão nada mais é senão a razão da empresa existir e poder funcionar;
- h) Em nenhum momento existiu uma restrição à dedutibilidade da variação cambial do valor financiado, conforme deixa transparecer o auto de infração;
- i) Não há imposto devido e sim redução do prejuízo fiscal. Mesmo com a glosa, a interessada ainda terá ao final do período prejuízo fiscal e base negativa, o que demonstra não haver prejuízo para a Fazenda Nacional;
- j) Cabe ressaltar ainda que o fato de a interessada não ter amortizado parcialmente a dívida, canalizando os recursos para aplicações financeiras, fez com que contabilizasse receitas geradas por estas mesmas aplicações, reduzindo o valor do prejuízo fiscal do exercício. Ou seja, se a ausência de amortização por um lado resultou no incremento do prejuízo fiscal devido às despesas de juros e variação cambial, por outro, resultou na diminuição deste mesmo prejuízo.

- k) A interessada apenas buscou evitar que recursos, os quais não poderiam ser utilizados no pagamento parcial da dívida perdessem seu valor, enquanto se desenrolavam as necessárias negociações da reapctuação;
- l) Observa-se que, se houvesse a variação cambial em sentido contrário ao ocorrido, a contabilização seria feita da mesma forma, gerando receita tributável e o prejuízo fiscal da interessada no final do exercício seria menor.

ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (RJ) julgou o lançamento procedente, em acórdão que possui a seguinte ementa (fls. 213 a 217):

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002

REAJUSTE DA BASE DE CÁLCULO. VARIAÇÕES CAMBIAIS E JUROS. DESPESAS NÃO NECESSÁRIAS.

A necessidade de uma despesa está atrelada à imprescindibilidade da manutenção da fonte produtora da empresa. O não pagamento, no vencimento, de dívida pactuada com empresa situada no exterior, mesmo que, posteriormente, a data acordada, tenha sido decretada a sua falência, não seria motivo para que o compromisso deixasse de ser saldado, se, à época, possuía a interessada reservas para saldá-la, ao menos parcialmente. A dedução a título de variações cambiais e juros sobre tais variações, devem, neste caso, ser consideradas como não necessárias.

Lançamento Procedente

Os fundamentos dessa decisão foram os seguintes:

- a) os juros e as variações cambiais passivas, decorrentes de empréstimos, são dedutíveis se necessários, nos termos dos arts. 299, 374 e 377 do RIR/99;
- b) se a interessada tivesse, ao menos, quitado parte do empréstimo contraído na data do vencimento pactuada, não teria condições de deduzir, a título de despesas, as variações cambiais passivas e, por decorrência, os juros que dela advinham;
- c) a alegação de quebra do Grupo Enron (nos Estados Unidos), em 04/12/2001, em nada afetaria o contrato celebrado entre uma das empresas do grupo e a interessada, já que, no caso, a interessada era a devedora e não credora da Enron. Isso porque o instituto falimentar americano tem por objetivo proteger a empresa contra os seus credores. Ou seja, a empresa pode sair da dívida ou desenhar um plano de amortização e continuar operando. O pedido de falência impede os credores de tentarem cobrar as dívidas por fora do processo. A hipótese aqui é exatamente o contrário, já que a interessada é devedora do grupo estrangeiro

que teve sua falência decretada. A dívida poderia e deveria ter sido honrada e não protelada pela interessada para data posterior;

d) tal fato resultou na dedução de uma despesa totalmente desnecessária à atividade produtora da empresa, gerando um prejuízo fiscal e base negativa de CSLL, para o ano-calendário de 2002, em valores muito superiores ao que deveria ter sido declarado, se não tivessem sido computadas as respectivas variações cambiais e os juros passivos dela decorrentes.

RECURSO AO CARF

Cientificado da decisão de primeira instância em 22/8/2008 (fl. 238), o contribuinte apresentou, em 22/9/2008, o recurso voluntário de fls. 248 a 255, onde argumenta que:

a) em 31 de outubro de 2001, não teve condições de pagar o financiamento obtido junto à Enron Netherlands Holding B.V., no montante de US\$ 167.278.077, cuja finalidade era a aquisição de turbinas, que, como a própria Fiscalização reconheceu, foram efetivamente entregues ao recorrente;

b) a autoridade julgadora, no relatório e no voto do acórdão recorrido, reconheceu que o recorrente, na data do vencimento do financiamento, não tinha condições de honrá-lo integralmente. Como se infere pela tabela descritiva de fl. 4 do Relatório Fiscal, somente no mês de julho de 2002 o recorrente poderia ter tentado pagar uma pequena parte do financiamento;

c) a premissa de que poderia, a seu exclusivo critério, pagar apenas parcialmente o que devia inexistiu, nos termos do arts. 313 e 314 do Código Civil. Ou seja, como não havia ajuste nesse sentido, sem a anuência do credor, simplesmente estava legalmente inviabilizado de fazer o pagamento que a autoridade julgadora entendeu deveria ser feito;

d) a repactuação da dívida demorou a ser feita tanto pela falta de recursos do recorrente, quanto pela falência do credor, o Grupo Enron, pouco mais de um mês depois do vencimento do financiamento em tela. Não havia sequer como realizar qualquer pagamento, simplesmente porque os escritórios da Enron haviam sido lacrados e suas contas bancárias bloqueadas;

e) ao contrário do que afirmou a autoridade julgadora, qualquer instituto falimentar, seja o americano ou o brasileiro, não tem o condão de proteger a empresa falida de seus credores, mas sim proteger os credores e o mercado em que esta empresa atua, retirando-a desse mercado. Uma vez decretada a falência de uma empresa, ela está fora do mercado por determinação judicial; fecha suas portas; e seus diretores são desconstituídos da administração, respondendo civil e criminalmente perante os seus credores, sendo substituídos por um Administrador Judicial. A autoridade julgadora, equivocadamente, confundiu o instituto da Falência com o da Recuperação Judicial; esta sim permite o regular funcionamento da empresa com a mesma diretoria, protegendo-a da cobrança dos seus credores até que o plano de recuperação seja efetivado;

f) ademais, é difícil se imaginar que em tal cenário, ante a evidente falta de recursos financeiros, a decretação da falência do grupo credor do recorrente e as complexidades negociais inerentes à renegociação de uma dívida US\$ 167.278.077, alguma repactuação pudesse durar menos de nove meses;

g) as despesas em questão serão sempre necessárias, pois é uma usina geradora de energia e a despesa em questão foi efetuada para aquisição de turbinas, sem as quais a atividade da empresa simplesmente inexistiria;

h) no caso, a previsão legal é um dado objetivo: despesas para realização de operações exigidas pela atividade da empresa. A lei não distingue entre “despesas necessárias” e “despesas necessárias que poderiam ser evitadas”. Ou é necessária ou não é. Ou é para a atividade-fim da empresa ou não é. E, no caso em tela, não existe dúvida de que as despesas com o financiamento para a compra de bens do ativo permanente são despesas necessárias, conforme reconhece a jurisprudência administrativa;

i) o art. 377 do RIR/99 expressamente prevê que, na determinação do lucro operacional, poderão ser deduzidas as contrapartidas de variações monetárias de obrigações e perdas cambiais e monetárias na realização de créditos;

j) não houve qualquer prejuízo ao Fisco, pois o prejuízo fiscal acumulado é muito maior que a infração lançada, e a aplicação dos recursos no mercado financeiro gerou receitas que foram tributadas;

l) as aplicações financeiras visavam somente evitar que os recursos perdessem seu valor até a futura repactuação. Não se pode perder de vista o fato de que a primeira aplicação financeira se deu em 03/05/2002, seis meses depois do vencimento original da dívida e poucos meses antes do acordo sobre a repactuação, ou seja, as aplicações financeiras permitiram manter o valor dos recursos até o momento em que o pagamento foi legalmente possível de ser realizado;

m) a decisão deixa a impressão de que o recorrente poderia, de alguma forma, ter manipulado a própria oscilação do câmbio. Se houvesse uma variação cambial em sentido o contrário, a contabilização seria feita da mesma forma, gerando receita tributável, e seu prejuízo fiscal, ao final do exercício, seria naturalmente menor.

Ao final, pugna pelo reconhecimento integral da base de cálculo utilizada, referente ao IRPJ e CSLL do ano-calendário de 2002, ratificando as despesas necessárias lançadas a título de variação cambial, encargos financeiros e juros moratórios da dívida contraída para a sua atividade-fim.

O processo foi inicialmente distribuído para julgamento pela 2ª Turma Especial, que, em 15 de outubro de 2010, devolveu os autos para sorteio a uma das turmas ordinárias, já que o valor da redução dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas excediam o limite de alçada das turmas especiais.

Este processo foi a mim distribuído no sorteio realizado em agosto de 2013, numerado digitalmente até a fl. 698.

Esclareça-se que todas as indicações de folhas neste voto dizem respeito à numeração digital do e-processo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Evande Carvalho Araujo, Relator

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

De acordo com os documentos dos autos, e com os termos da acusação e da defesa, são incontroversos os seguintes fatos:

- a) o contribuinte contraiu empréstimo com Enron Netherlands Holding BV no valor de US\$ 167.278.077 em 22/5/2001, para aquisição de equipamentos destinados a sua atividade operacional;
- b) a empresa não pagou o contrato na data fixada, em 31/10/2001;
- c) em 31/7/2002, o sujeito passivo repactuou a dívida, e efetivamente quitou os empréstimos em 2002 e 2003.

A Fiscalização entendeu que o contribuinte deixou de honrar seus compromissos de forma unilateral, desde que deixou de pagar a dívida no vencimento, em 31/10/2001, até a repactuação do acordo, em 31/7/2002.

Entendeu, também, que a empresa possuía recursos para quitar parte das obrigações, pois fez aplicações financeiras no Brasil nos meses de maio, junho e julho de 2002, no montante de R\$ 66.036.112,48.

Assim, considerou, como despesas desnecessárias, montante equivalente à variação cambial, aos juros nos percentuais contratados no empréstimo externo, e à variação cambial sobre esses juros, incidentes sobre os valores aplicados no mercado financeiro, calculados a partir da data de cada aplicação até a repactuação da dívida.

O contribuinte, por sua vez, alega que não pagou no prazo porque não tinha recursos, e porque o credor logo em seguida decretou falência, sendo impossível o pagamento, e que as despesas são, de fato, necessárias, nos termos da legislação.

Sopesando os argumentos da acusação e da defesa, penso ter razão o recorrente.

A dedutibilidade das variações monetárias passivas está prevista nos arts. 375, 377 e 378 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99, a seguir transcritos:

Art. 375. Na determinação do lucro operacional deverão ser incluídas, de acordo com o regime de competência, as contrapartidas das variações monetárias, em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis, por disposição legal ou contratual, dos direitos de crédito do contribuinte, assim como os ganhos cambiais e monetários realizados no

pagamento de obrigações (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 18, Lei nº 9.249, de 1995, art. 8º).

Parágrafo único. As variações monetárias de que trata este artigo serão consideradas, para efeito da legislação do imposto, como receitas ou despesas financeiras, conforme o caso (Lei nº 9.718, de 1998, art. 9º).

Art. 377. Na determinação do lucro operacional poderão ser deduzidas as contrapartidas de variações monetárias de obrigações e perdas cambiais e monetárias na realização de créditos, observado o disposto no parágrafo único do art. 375 (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 18, parágrafo único, Lei nº 9.249, de 1995, art. 8º).

Art. 378. Compreendem-se nas disposições dos arts. 375 e 377 as variações monetárias apuradas mediante:

I - compra ou venda de moeda ou valores expressos em moeda estrangeira, desde que efetuada de acordo com a legislação sobre câmbio;

II - conversão do crédito ou da obrigação para moeda nacional, ou novação dessa obrigação, ou sua extinção, total ou parcial, em virtude de capitalização, dação em pagamento, compensação, ou qualquer outro modo, desde que observadas as condições fixadas pelo Banco Central do Brasil;

III - atualização dos créditos ou obrigações em moeda estrangeira, registrada em qualquer data e determinada no encerramento do período de apuração em função da taxa vigente.

Contudo, a dedutibilidade das variações monetárias passivas está também condicionada à regra geral, que só permite a exclusão, para fins fiscais, das despesas necessárias e usuais à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, constante nos §§1º e 2º do art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, cujos termos foram repetidos no art. 299 do RIR/99, abaixo transcrito:

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

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

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

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

Desse modo, são dedutíveis as despesas usuais pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa e voltadas para a manutenção da respectiva fonte produtora.

O Parecer Normativo CST nº 32, de 17 de agosto de 1981 esmiúça esses conceitos em busca de condições objetivas que permitam distinguir quando uma despesa deve ser considerada dedutível e conclui:

3. A qualificação dos dispêndios da pessoa jurídica, como despesas dedutíveis na determinação do lucro real, está subordinada a normas específicas da legislação do imposto de renda, que fixam conceito próprio de despesas operacionais e estabelecem condições objetivas norteadoras da imputabilidade, ou não, das cifras correspondentes para aquele efeito. (...)

(...)

4. Segundo o conceito legal transcrito, o gasto é necessário quando essencial a qualquer transação ou operação exigida pela exploração das atividades, principais ou acessórias, que estejam vinculadas com as fontes produtoras de rendimentos.

5. Por outro lado, despesa normal é aquela que se verifica comumente no tipo de operação ou transação efetuada e que, na realização do negócio, se apresenta de forma usual, costumeira ou ordinária. O requisito de usualidade deve ser interpretado na acepção de habitual na espécie de negócio.

No caso sob análise, não há dúvidas de que o empréstimo contraído no exterior está relacionado às atividades operacionais da empresa, pois serviu para adquirir bens do ativo imobilizado, e assim as despesas dele decorrentes devem, em regra, ser consideradas como necessárias e usuais.

A única maneira de concordar com a acusação fiscal seria concluir que o contribuinte deliberadamente deixou de honrar suas dívidas com o intuito de gerar despesas decorrentes da variação cambial passiva da obrigação em moeda estrangeira. Isso porque os juros incorridos deveriam ser por ele, mais cedo ou mais tarde, honrados, sendo ilógico planejamento que envolvesse incorrer, de modo desnecessário, em despesas caras somente para reduzir os tributos e contribuições.

E o único argumento para fundamentar essa presunção seria a constatação de que o contribuinte tinha recursos disponíveis a partir de maio de 2002, e, ao invés de diminuir sua dívida e, como consequência, os encargos dela decorrentes, optou por realizar aplicações financeiras.

Contudo, todos os argumentos da defesa contradizem essa conclusão de forma convincente.

Primeiro, o recorrente esclarece que não possuía recursos para pagar o débito em 31/10/2001. E a acusação fiscal parece confirmar essa assertiva, pois só encontrou recursos disponíveis para tanto em 3/5/2002, sete meses após o vencimento, quando da primeira aplicação financeira.

Depois, lembra que não podia simplesmente pagar parte da dívida sem a anuência do credor, que não é obrigado a receber parte do pagamento ou prestação diversa da que lhe é devida nos termos dos arts. 313 e 314 do Código Civil.

Segue declarando fato notório, que foi a falência do Grupo Enron em dezembro de 2001, corroborada pela informações da imprensa constante da fl. 185, o que mais que justifica a demora na repactuação da dívida.

Finaliza lembrando que os valores aplicados também geraram rendimentos tributáveis, fato que, no mínimo, deveria reduzir o montante do alegado prejuízo causado pelas despesas apontadas como desnecessárias, decorrentes do não uso dos recursos para quitar parte dos débitos.

Acrescento, ainda, o fato de que a dívida foi, de fato, paga nos anos de 2003 e 2004, com expressa anuência do credor, o que comprova que ele relevou o atraso e aquiesceu com as novas condições.

Assim, o único modo de considerar que as despesas não eram usuais ao negócio seria entender que tanto o credor quando o devedor agiram em conjunto para deixar em aberto um empréstimo com o único objetivo de criar despesas cambiais.

Penso serem melhores as explicações da defesa, que comprovam que os dispêndios decorreram de fatos reais, que provocaram um atraso de nove meses no pagamento de empréstimo utilizado para adquirir bens necessários à atividade da empresa, devendo os dispêndios dele decorrentes ser considerados como despesas operacionais necessárias e, portanto, dedutíveis das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)
José Evande Carvalho Araujo