



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.000995/2004-79
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-004.116 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2019
Recorrente HAUSCENTER S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 1999

INDEFERIMENTO PEDIDO DE PERÍCIA POR INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

Não se vislumbra causa de nulidade, indeferimento de perícia, quando o pedido não é formulado de acordo com inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972.

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

Ano-calendário: 1999

DESPESAS COM REMUNERAÇÃO DE DEBÊNTURES.

Embora a lei faculte ao emissor das debêntures a escolha sobre como remunerar seus debenturistas, do ponto de vista tributário, a dedutibilidade dos valores pagos aos debenturistas do lucro líquido deve atender aos requisitos estabelecidos no art. Art. 462, I.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, i) afastar as preliminares suscitadas; ii) negar provimento ao recurso voluntário em relação aos lançamentos de IRPJ, vencidos os Conselheiros Caio Cesar Nader Quitella, Leonardo Luís Pagano Gonçalves e Junia Roberta Gouveia Sampaio, que davam provimento; iii) negar provimento em relação aos lançamentos de CSLL, vencidos os conselheiros Caio Cesar Nader Quintella e Junia Roberta Gouveia Sampaio que davam provimento.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Paula Santos de Abreu – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Evandro Correa Dias, Leonardo Luís Pagano Gonçalves, Murillo Lo

Visco, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Paula Santos de Abreu e Paulo Mateus Ciccone (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão de nº 18-9.374, proferido pela 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Santa Maria - RS, que julgou procedentes os Autos de Infração de Ajuste de Base de Cálculo do Imposto de Renda (fls. 152-156) e de Ajuste da Base de Cálculo da Contribuição Social (fls. 157-160), lavrados contra a contribuinte.

A autuação lavrada contra a contribuinte compreendia duas infrações, todas relativas ao ano-calendário de 1999, quais sejam: (i) o excesso na contabilização de despesa de depreciação de bens do ativo imobilizado no valor de R\$997,94, conforme planilha de fl. 151 e (ii) a dedução indevida do lucro real de R\$ 6.378.398,00, a título de remuneração de debêntures. A glosa desta última foi resultante da consideração pela autoridade fiscal que a remuneração de debêntures possuía caráter de participação nos resultados, não sendo dedutível do lucro líquido conforme o disposto no inciso I do art. 462 do RIR/1999.

Ressalta-se que a impugnação apresentada pela contribuinte ao Auto de Infração tinha como objetivo tão somente a glosa da despesa incorrida a título de remuneração de debêntures, tendo a contribuinte acatado a glosa da despesa de depreciação e expressamente renunciado o seu direito de defesa na esfera administrativa sobre este último ponto.

Da autuação fiscal

Por bem entender a contenda, transcrevo parte do relatório da decisão recorrida:

Versa o presente processo sobre Autos de Infração de Ajuste de Base de Cálculo do Imposto de Renda (fls. 152-156) e de Ajuste de Base de Cálculo da Contribuição Social (157-160), referente ao ano-calendário de 1999.

Os Autos de Infração constituídos reduziram o prejuízo fiscal e a base negativa da CSLL do período (ano-calendário de 1999) em R\$6.379.395,94, e decorre das seguintes irregularidades apuradas na ação fiscal:

a) Excesso de depreciação de bens do ativo imobilizado no valor de R\$997,94, ano-calendário de 1999, conforme planilha de fl. 151.

Enquadramento legal: arts. 249, inciso I, 251 e parágrafo único, 299 e 310 do Regulamento do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza - Decreto n.º 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/1999).

b) dedução indevida do lucro real de R\$6.378.398,00, no ano-calendário de 1999, a título de remuneração de debêntures. O motivo da glosa foi porque essa remuneração foi considerada de caráter de participação nos resultados, não sendo dedutível do lucro líquido conforme o disposto no inciso I do art. 462 do RIR/1999. Segundo a Fiscalização, a referida remuneração não pode ser

considerada como participação nos lucros, mas sim, participação em resultado, eis que:

a) conforme já relatado, o art. 56 da Lei nº 6.404/76 dispõe que a debênture poderá assegurar ao seu titular participação no lucro da companhia, vale dizer, participação de debêntures como dedução na demonstração do resultado do exercício, nos termos do inciso VI, do art. 187, da referida lei, havendo tal participação somente se o resultado do exercício, após a provisão para o imposto de renda, for positivo, ou seja, se houver lucro;

b) a remuneração estabelecida na Escritura de Emissão de Debênture assegura renda variável mensal equivalente a uma participação no Resultado Operacional Disponível (RODI), como visto nos itens 16 a 19 deste Termo de Verificação, sendo que no RODI as receitas são apuradas pelos regimes de caixa e as despesas pelo regime de competência. afrontando o parágrafo 1º do art. 187, da Lei nº 6.404/76, que estabelece o regime de competência na demonstração do Resultado do Período;

c) a composição do Resultado Operacional Disponível não contempla as despesas de depreciação do imóvel WTC, e nem as variações monetárias das atualizações das debêntures constantes de seu passivo, corroborando para haver distanciamento entre o valor apurado para o RODI e o valor que a legislação autoriza como base de cálculo das participações;

d) o art. 189 da Lei nº 6.404/76 estabelece que do resultado do exercício serão deduzidos, antes de qualquer participação, os prejuízos acumulados e a provisão para o imposto sobre a renda;

e) o prejuízo acumulado, no início do ano-calendário de 1999, importava em R\$42/165.431,30, o, que vale dizer que somente poderia haver participação no ano-calendário de 1999, se o lucro deste período, antes de deduzido o imposto de renda, suplantasse o valor deste prejuízo acumulado;

33. Assim, fica demonstrado que a remuneração para aos debenturistas tem caráter de participação nos resultados como definido no INSTRUMENTO PARTICULAR DE ESCRITURA DE 2ª EMISSÃO PÚBLICA DE DEBÊNTURES - SÉRIE ÚNICA, divergindo do caráter de participação nos lucros, e portanto, insurgindo-se como despesa indedutível, não amparado pelo inciso 1, e o caput do art. 462 do RIR/99.

Enquadramento legal: arts. 247, 249, inciso I, e 462, inciso I do RIR/1999, e arts. 56, 187, § 1º, e 189, da Lei nº 6.404/76.

Inconformado com os lançamentos, o Contribuinte apresenta, por intermédio de seu procurador, a impugnação de fls. 175-182, com os documentos de fls. 183-197, onde faz sua defesa. Seus argumentos de defesa são os seguintes:

- Inicialmente, esclarece que ante a falta de uma figura exatamente igual ao “Real State Investment Trust - REIT” no Brasil, a solução encontrada foi fazer, em uma sociedade anônima, a combinação de emissão de ações e debêntures, onde basicamente os investidores são detentores de debêntures, assegurada a esses determinados direitos e sem vínculo com controle ou responsabilidade direta.

- A despesa paga a título de “Remuneração de Debêntures” é dedutível para fins de apuração do lucro real, pois contempla todos os requisitos exigidos no art. 299 do RIR/1999.

Observa as condições e taxas usuais de mercado, guarda proporcionalidade com o investimento inicial realizado, sobre a remuneração paga, quando aplicável, ocorre a retenção do imposto de renda na fonte.

- O art. 56 da Lei nº 6.404/76 prevê formas de remuneração de debêntures e a Decisão Conjunta BACEN/CVM nº 03/96, elencava como formas de remuneração somente aquelas contidas no seu art. 1º. Já, a Decisão Conjunta 07/99, continha em seu art. 3º, § único, previsão no sentido de pagar prêmios com base na receita bruta ou no lucro da companhia emissora, adquirindo caráter de juros variáveis à luz do art. 56 da Lei nº 6.404/76. Transcreve trechos da Reunião do Colegiado nº 34/97, ocorrida em 01/10/1997, onde foi respondida uma consulta e conclui que a CVM entende que a remuneração baseada em receita, lucro ou resultado operacional da emissora é regular e igualmente aceitável, classificando-se como espécie de juros variáveis.

- Evoluindo mais ainda nos tipos existente no mercado de valores mobiliários, as Leis nºs. 10.198 e 10.303, ambas de 2001, assim dispõe:

“Constituem valores mobiliários, sujeitos ao regime da Lei no 6.385, de 07 de dezembro de 1976, quando ofertados publicamente, os títulos ou contratos de investimento coletivo, que gerem direito de participação, de parceria ou de remuneração, inclusive resultante de prestação de serviços. cujos rendimentos advêm do esforço do empreendedor ou de terceiros. ” - Assim, seria razoável argumentar que os títulos emitidos pela impugnante poderiam ser enquadrados nessa categoria de valores mobiliários, não obstante ostentam a denominação de debêntures, sendo a remuneração baseada no resultado operacional absolutamente legítima e expressa em lei.

- Não pode ser argumentado que não seriam aplicáveis porque o ano-calendário da autuação foi 1999, anterior a elas. Trata-se de matéria de interpretação e não tipificação. Se a lei e os atos normativos editados pela CVM ampliaram o rol das espécies de valores mobiliários e de forma de remuneração, não pode, por conveniência fiscal de arrecadação, sucumbir a evolução do ordenamento legal do mercado de capitais e valores mobiliários.

Finalizando, requer que os Autos de Infração sejam julgados improcedentes.

Para provar suas alegações, protesta por todos os meios em direito admitidos, inclusive a forma pericial se assim for entendida como necessária pelo julgador.

Em decorrência da transferência da competência definida na Portaria RFB nº 10.795, de 3 de agosto de 2007, o processo foi encaminhado para julgamento nesta DRJ.

Da decisão atacada

Na análise dos argumentos apresentados pela contribuinte, a DRJ de Santa Maria-RJ entendeu que:

a) O pedido de perícia não foi deferido uma vez não foram expostos os motivos que justificassem o pleito e tampouco foram indicados os quesitos referentes aos exames desejados, contendo o nome, endereço e a qualificação do perito, como demanda o art. 16 do Decreto 70.235/72. Da mesma forma, a turma julgadora entendeu desnecessária a juntada posterior de documentos, vez que os documentos constantes dos autos eram suficientes para formar a convicção dos julgadores no caso.

b) Em relação à glosa de despesa no valor de R\$ 6.378.398,00 referente à remuneração de debêntures, entendeu ser correta a autuação da Fiscalização pois a remuneração das debêntures no caso não tem caráter de participação nos lucros mas sim de uma participação no Resultado Operacional Disponível (RODI) auferido pela emissora como co-proprietária do WTC-SP, critério esse que não está amparado pela dedutibilidade prevista no art. 462, inciso I, do RIR/99.

c) Admite que embora a lei permita que as debêntures concedam a participação do debenturista nos lucros da companhia, é o valor dessa participação que é passível de dedução do lucro líquido, conforme estabelece o art. 462, inciso I, do RIR/99.

d) Não obstante, o item 9 do primeiro aditamento da escritura de emissão de debêntures (fls. 139) estipula a remuneração para o debenturista como sendo uma renda variável equivalente a uma participação no Resultado Operacional Disponível (RODI), auferido pela emissora como coproprietária do WTC-SP, sendo este definido no item 9.2 do segundo aditamento da escritura de emissão de debêntures (fl. 143), como:

“O total dos valores líquidos efetivamente recebidos pela EMISSORA como co-proprietária do WTC-SP, acrescidos de eventuais receitas financeiras efetivamente recebidas em caixa na Sociedade, descontados:

9.21. As despesas mensais e correntes da Companhia, tributos e contribuições sociais;

9.2.2. O percentual de até 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) para o Fundo de Reposição de Ativos (FRA).

e) Diante de tal conceito, verifica-se que a remuneração das debêntures não pode ser considerada como participação nos lucros, nem como juros variáveis.

f) Acrescenta que, *“se porventura a remuneração prevista na escritura de emissão de debênture fosse calculada sobre uma participação no seu lucro, mesmo assim não poderia deduzir nenhum valor a título de remuneração de debêntures, pois o Contribuinte, no ano calendário de 1999, não apurou lucro, e sim prejuízo”*.

g) Em relação à aplicação das normas editadas pelo BACEN/CVM no caso em tela, a DRJ esclarece que apesar de indicarem os tipos de remuneração que as debêntures podem ter, elas não estabelecem sua dedutibilidade do lucro líquido do exercício.

h) A turma entendeu ainda que mesmo que a remuneração das debêntures fosse considerada como valores mobiliários, sujeitos ao regime da Lei n. 6.385/76, quando ofertados publicamente, os títulos ou contratos de investimento coletivo, que geram direito de participação, de parceria ou de remuneração, inclusive resultantes de prestação de serviços, não seria possível sua dedutibilidade do lucro líquido do exercício, por falta de previsão legal.

Do Recurso Voluntário

Em seu Recurso Voluntário, a Recorrente alega que:

a) Teve o seu direito de defesa cerceado, por entender que a realização da perícia era essencial para demonstrar que o pagamento da remuneração das debêntures constituía despesa necessária, intimamente ligada à sua atividade empresarial e, portanto, a decisão deveria ser anulada.

b) O negócio de exploração do empreendimento imobiliário “World Trade Center São Paulo (WTC – SP) da Recorrente foi idealizado na figura do *Real Estate Investment Trust* americano, pois na época em que foi constituída, não existia no Brasil a figura do Fundo de Investimento Imobiliário (“FII”).

c) A operação foi idealizada de forma que a Recorrente (i) obtivesse recursos junto a investidores (mediante subscrição de debêntures); (ii) utilizasse tais recursos para adquirir participação no empreendimento imobiliário “WORLD TRADE CENTER DE SÃO PAULO/WTC-SP”; (iii) explorasse tal empreendimento de modo a obter receitas; e (iv) utilizasse tais receitas como forma de proceder ao pagamento dos seus investidores (despesas necessárias).

d) Conforme o teor do art. 52 da Lei das Sociedades Anônimas¹, infere-se que a debênture, pode ser considerada como sendo uma espécie de título de crédito emitido por Sociedades Anônimas a terceiros. Assim, como a sua emissão teria por objetivo principal a obtenção de capital de giro para a emissora sem que esta conceda participação societária ao adquirente, a debênture poderia ser considerada um contato de mútuo, entre a empresa e o público investidor.

e) A remuneração das debêntures poderia ter sido feita de várias maneiras, desde que esteja prevista na sua respectiva escritura de emissão, nos termos da legislação. Quando da emissão das debêntures, a Recorrente, com a anuência da CVM, definiu como critério

¹ Art. 52: “A companhia poderá emitir debêntures que conferirão aos seus titulares direito de crédito contra ela, nas condições constantes da escritura de emissão e, se houver, do certificado”

para a remuneração das debêntures participação no resultado auferido pela Recorrente com o empreendimento “WORLD TRADE CENTER DE SÃO PAULO/WTC-SP”.

f) No caso específico das debêntures emitidas pela Recorrente, estas não tinham prazo de vencimento, ou seja, constituíam em um “empréstimo” sem previsão de pagamento, o que inviabilizava a sua negociação. A única hipótese de vencimento das debêntures seria a falta de pagamento da sua remuneração, havendo como consequência o resgate de todas as debêntures, com a devolução, pela Recorrente, dos valores obtidos com elas (R\$ 138.499.680,00, em valores originais). Por esse motivo, a Recorrente entende ser o pagamento da remuneração das debêntures, despesa essencial para o seu funcionamento, sob pena de pedido de falência ou recuperação judicial.

g) Acrescenta ainda que *“Por meio da escritura em causa verifica-se que: (i) a emissão das debêntures se deu como meio de captação de recursos; (ii) os recursos conseguidos por meio da emissão das debêntures foram utilizados para a aquisição de unidades imobiliárias no WTC-SP; (iii) a exploração de tais unidades constituem a única fonte de receita das Recorrente diretamente relacionadas à sua atividade principal; e (iv) o pagamento da remuneração aos debenturistas constitui despesa necessária à atividade da Recorrente”*.

h) Cita jurisprudência do CARF no sentido que o pagamento da remuneração das debêntures constitui despesa operacional necessária à atividade da emissora (Processo nº 13971000748/2004-I7, 5ª Câmara, Sessão 18/10/2006, Rel. Wilson Fernandes Guimarães, Acórdão nº 105-16063; Processo nº 11543.003405/2002-59, 3ª Câmara, Sessão de 17/03/2004, Rel. Aloysio José Percinio da Silva, Acórdão nº 103-ZIS43), bem como Parecer Normativo Coordenação do Sistema de Tributação CST nº 99, de 28 de novembro de 1978, in verbis:

1. O Decreto-Lei n. 1.598, de 26 de dezembro de 1977, permitiu que na determinação do lucro real do pessoa jurídica fossem deduzidas (art. 58) as participações nos lucros atribuídas a empregados e a debêntures de sua emissão.

1.1 As participações de debêntures nos lucros são dedutíveis por montantes determinados (de acordo com as condições constantes de certificados emitidos por sociedades por ações com observância do Capítulo V da Lei n. 6.404/76.

(...)

i) O artigo 462, I, do Regulamento do Imposto de Renda não constitui exceção ao artigo 299 deste mesmo diploma, mas sim uma hipótese adicional ao artigo 299 do RIR.

j) Ainda que não seja despesa necessária, a remuneração de debêntures, quando paga tendo por base o lucro da pessoa jurídica, poderá ser deduzida do lucro real da pessoa jurídica.

k) Não há vedação expressa de dedução da remuneração paga pela Recorrente aos seus debenturistas em relação à CSLL e, portanto, não poderia haver a glosa em relação a este tributo.

Requer a nulidade da decisão proferida pela DRJ por cerceamento de defesa ao indeferir o pedido de perícia. Caso não seja provido o pedido de nulidade, requer, outrossim, que seja reconhecido que os valores pagos pela Recorrente aos seus debenturistas a título de remuneração correspondem a despesas necessárias para a atividade da Recorrente, sendo, assim, dedutíveis da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Ou, caso este último também não seja provido, que o auto de infração seja julgado improcedente em relação à CSLL, por falta de previsão legal específica

Voto

Conselheira Paula Santos de Abreu, Relatora.

Admissibilidade

O Recurso Voluntário preenche os pressupostos de admissibilidade e, portanto, dele conheço.

Questões Preliminares

Preliminarmente, diante da alegação de nulidade do Acórdão n. 18.9374 proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Santa Maria - RS, por ter cerceado o direito de defesa da Recorrente ao não ter acatado seu pedido de perícia, entendo que tal pedido não merece prosperar.

Alega a Recorrente que a perícia seria necessária para que pudesse comprovar que o pagamento da remuneração das debêntures constituía despesa necessária à sua operação, intimamente ligada à sua atividade empresarial, **sem contudo, expor qualquer explicação sobre quais informações pretendia comprovar**. Tampouco no presente recurso voluntário apresentou tais razões, limitando-se a solicitar a nulidade da decisão recorrida.

Ocorre que os pedidos de perícia nos processos administrativos fiscais são regulados pelo inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, e, para que sejam deferidos, devem indicar os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, bem como o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

Diante da falta de tais requisitos, restou dificultada a análise da verdadeira necessidade da perícia solicitada. Ademais, os documentos já acostados aos autos, como a escritura de emissão de debêntures e seus aditamentos, bem como os demais documentos apresentados à Fiscalização, são, de fato, suficientes para que para formar a livre convicção dos julgadores acerca da presente contenda.

Pelos motivos expostos acima, voto por NÃO DAR PROVIMENTO ao pedido de nulidade formulado pela Recorrente.

Quanto ao pedido para a realização de sustentação oral, o art. 58 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, garante às partes a possibilidade de realizar sustentação oral, caso seja de seu interesse, por 15 (quinze) minutos, prorrogáveis por, no máximo, 15 (quinze) minutos, a critério do presidente da turma.

As pautas de julgamento são publicadas no Diário Oficial da União DOU e divulgada no sítio do CARF na Internet, com, no mínimo, 10 (dez) dias de antecedência, conforme estabelecido no art. 55, parágrafo primeiro, do Anexo II do RICARF, devendo as partes ou seus representantes legais, acompanhar tais publicações para solicitar a realização de sustentação oral na respectiva sessão de julgamento.

Do Mérito

Em relação ao pedido de dedução dos valores pagos referentes à remuneração das debêntures emitidas pela Recorrente da base de cálculo do IRPJ e da CSLL do ano calendário de 1999, mister se faz esclarecer a natureza de uma debênture para adentrarmos no mérito da contenda.

Segundo a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), no Portal do Investidor²,

*A debênture é um valor mobiliário emitido por sociedades por ações, **representativo de dívida**, que assegura a seus detentores o direito de crédito contra a companhia emissora. Consiste em um **instrumento de captação de recursos no mercado de capitais, que as empresas utilizam para financiar seus projetos**. É uma forma também de melhor gerenciar suas dívidas.*

Os recursos captados pela empresa por meio da distribuição de debêntures podem ter diferentes usos: investimentos em novas instalações, alongamento do perfil das dívidas, financiamento de capital de giro etc.

*Ao disponibilizar seus recursos para serem utilizados pela empresa, o comprador (ou debenturista, debenturista proprietário, titular de debênture, como é chamado) faz jus a uma remuneração. **Desta forma, a debênture é um título de crédito privado em que os debenturistas são credores da empresa e esperam receber juros periódicos e pagamento do principal - correspondente***

² Disponível em: https://www.investidor.gov.br/menu/Menu_Investidor/valores_mobiliarios/debenture.html. Acesso em 04/10/2019.

ao valor unitário da debênture - no vencimento do título ou mediante amortizações nas quais se paga parte do principal antes do vencimento, conforme estipulado em um contrato específico chamado "Escritura de Emissão".

Não obstante poderem ser as debêntures equiparadas a verdadeiros contratos de mútuo, uma vez que são instrumento utilizado para captação de recursos para as companhias, tais títulos possuem regras específicas e próprias, disciplinadas nos artigos 52 a 74 da Lei nº 6.404, de 15/12/1976 (Lei de S.As).

Conforme o art. 52 da Lei de S.A,

Art. 52 da Lei 6.404/76. A companhia poderá emitir debêntures que conferirão aos seus titulares direito de crédito contra ela, nas condições constantes da escritura de emissão e, se houver, do certificado. (Redação dada pela Lei nº 10.303, de 2001).

(...)

A mesma lei autoriza a remuneração das debêntures de várias formas, e tal possibilidade está assentada na necessidade de torna-las mais atrativas para o mercado:

Art. 56. A debênture poderá assegurar ao seu titular juros, fixos ou variáveis, participação no lucro da companhia e prêmio de reembolso.

Com efeito, muito embora a lei faculte ao emissor das debêntures a escolha sobre como remunerar seus debenturistas, a forma pela qual tal remuneração é efetuada pode trazer consequências tributárias diferentes.

A legislação do IRPJ dispõe de dispositivos específicos expressos sobre a dedutibilidade de despesas, inclusive em relação àquelas relativas à emissão de debêntures. Cabe verificar, se a forma elegida pela contribuinte para remunerar as debêntures emitidas por ela permite a sua dedutibilidade das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, nos termos da legislação.

Inicialmente, lembramos que, a empresa que recolher o Imposto de Renda sobre o lucro real, deverá apurar o lucro líquido do exercício com base na legislação comercial e nos princípios contábeis vigentes, procedendo aos ajustes necessários em consonância com a legislação tributária. O resultado ajustado do lucro líquido será utilizado como base de cálculo para o imposto de renda. Assim, de acordo com o art. 247 do RIR/99, o lucro real é calculado conforme a seguinte fórmula:

$\text{Lucro Real} = \text{Lucro antes do IR (LAIR)} + \text{Adições} - \text{Exclusões} - \text{Compensações}$

O Regulamento do Imposto de Renda de 1999 (RIR/99), dispõe, no seu artigo 462, I, a possibilidade de dedução dos valores referentes a remuneração de debêntures do lucro líquido da empresa, quando a forma de pagamento estiver consubstanciada em **participação nos lucros** da pessoa jurídica emissora.

*Art. 462. Podem ser deduzidas do lucro líquido do período de apuração as **participações nos lucros** da pessoa jurídica ([Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 58](#)):*

I - asseguradas a debêntures de sua emissão; (...)

Esse entendimento foi corroborado pelo Parecer Normativo Coordenação do Sistema de Tributação CST nº 99, de 28 de novembro de 1978, citado pela Recorrente. Isso é, caso seja computada como participação nos lucros, a remuneração das debêntures pode ser deduzida da base de cálculo do IRPJ.

*1. O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, permitiu que na determinação do lucro real do pessoa jurídica fossem deduzidas (art. 58) as **participações nos lucros** atribuídas a empregados e a debêntures de sua emissão.*

*1.1 As participações de debêntures nos lucros são dedutíveis por montantes determinados de acordo com as condições constantes de certificados emitidos por sociedades por ações com observância do Capítulo VI da Lei n. 6.404/76.
(...)*

Assim, entende-se que, **caso a remuneração das debêntures seja efetuada como participações nos lucros, nos termos da legislação societária e tributária**, a dedução dos valores pagos a título de sua remuneração é legítima e deve ser considerada.

Cumpra então determinar, se, *in casu*, a remuneração das debêntures emitidas pela Recorrente se enquadra nesta hipótese.

O Instrumento Particular de Escritura da 2ª Emissão Pública de Debêntures - Série Única datado de 17/04/1995, e registrado no 4º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Paulo (fls. 142-145), estipulou a forma de cálculo da remuneração das debêntures como:

“9. REMUNERAÇÃO. As debêntures desta emissão, em circulação, perceberão, a título de remuneração mensal renda variável equivalente a uma participação no Resultado Operacional Disponível (RODI), auferido pela EMISSORA como co-proprietária do WTC - SP. de acordo com a expressão matemática constante no subitem 9.1. abaixo, sendo o fator FR para cada uma das debêntures equivalente a 1/N avos, onde:

N = número de debêntures desta 2ª Emissão, Série Única, em circulação:

9.1. O valor da remuneração atribuída a cada debenture em circulação será apurado no último dia útil de cada mês e pago até o quinto dia útil do mês imediatamente subsequente, sendo definido pela seguinte expressão:

$R = RODI * IR * Y$, onde:

R = parcela de participação atribuída cada debênture em circulação;

IR = fator de participação relativo a cada debênture em circulação;

Y = fator de ajuste de participação individual, em função de novas emissões, definido pela seguinte expressão :

$$Y = \frac{X}{X + \sum Xf}$$

X = número de quotas do WTC- SP integrantes do ativo da EMISSORA;

Xf = cada nova quantidade de quotas do WTC-SP a ser agregada ao ativo da EMISSORA, como contrapartida de novas emissões.

9.1.1. Serão distribuídos, à título de antecipação da remuneração, até o terceiro dia útil, contado da data de cada recebimento, pela EMISSORA, os valores a que tem direito como co-proprietária do WTC -SP, **descontada destes, a provisão para o pagamento das despesas mensais da companhia, ficando estabelecido que esta antecipação será compensada quando da apuração da remuneração, acima definido.**

9.1.2. A distribuição da remuneração às debêntures, prevista no subitem acima, será efetuada, com base no RODI, definido no subitem 9.2. abaixo, a partir do dia 1º de setembro de 1995, data da inauguração do WTC-SP.

9.2. Entende-se como **Resultado Operacional Disponível (RODI), calculado pela EMISSORA, mensalmente, o total dos valores líquidos, efetivamente recebidos pela EMISSORA como co-proprietária do WTC –SP, acrescido de eventuais receitas financeiras, efetivamente recebidas em caixa na sociedade, e, ainda, nos casos de comercialização de quota-parte, a diferença entre o seu custo contábil e o valor efetivamente recebido pela companhia, descontadas as despesas mensais e correntes da companhia, as despesas de eventual comercialização de quota-parte, tributos e contribuições sociais, excluindo-se destas as atualizações monetárias ativos e passivas.**

9.3. Fica desde já expressamente avençado que para efeito de apuração e distribuição do Resultado Operacional Disponível (RODI), sobre o qual se calculará a participação das debêntures desta emissão, em circulação, as receitas serão apuradas pelo regime de caixa e as despesas pelo regime de competência.”

Salienta-se que, no caso, não há qualquer vedação em se estabelecer como critério para a remuneração das debêntures **participação no resultado operacional** auferido pela

Recorrente com o empreendimento “WORLD TRADE CENTER DE SÃO PAULO/WTC-SP”, conforme estabelecido pela Recorrente.

No entanto, a maneira pela qual o cálculo do Resultado Operacional Líquido auferido pela Emissora foi efetivamente realizado pela Recorrente, para pagamento dos valores de participações de debêntures, distanciou-se da forma prevista na legislação que regula a matéria para que pudesse ser descontada da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Primeiramente porque o cálculo do “Resultado Operacional Líquido auferido pela Emissora”, realizado pela Recorrente, desconsiderou os descontos necessários dos valores relativos às despesas gerais e administrativas (operacionais), bem como os prejuízos acumulados no exercício, tendo considerado apenas a Receita Líquida da emissora como base de cálculo para a remuneração das debêntures, como se verifica abaixo (fls 60 e 93):

HAUS		HAUSCENTER S/A	CNPJ:56.444.250/0001 75	FL. 23
CARF MF		AV. DAS NAÇÕES UNIDAS Nº 12.551-25º ANDAR CONJ.2503	SÃO PAULO-BROOKLIN NOVO	SÃO PAULO
		DEMONSTRAÇÃO DO RESULTADO DO EXERCÍCIO - 01/01/1999 A 31/12/1999		FL. 60
RECEITA OPERACIONAL BRUTA				
	RECEITAS DE ALUGUEIS	7.099.909,00	7099.909,00	
(-) DEDUÇÕES DA RECEITA BRUTA				
	IMPOSTOS INCIDENTES S/VENDAS	256.083,21-	256.083,21-	
	= RECEITA LÍQUIDA.....		6.843.825,79	100,0
DESPESAS GERAIS E ADMINISTRATIVAS				
	PRO-LABORE	4.824,00-		
	ENCARGOS SOCIAIS/BENEFÍCIOS	723,60-		
	DESPESAS TRIBUTÁRIAS	27.082,34-		
	RESULTADO FINANCEIRO LÍQUIDO	109.607,43-		
	VARIAÇÕES MONETÁRIAS LÍQUIDAS	32.407.044,00-		
	DEPRECIACÕES E AMORTIZAÇÕES	5.474.450,55-		
	DESPESAS GERAIS	147.204,88-	38170.936,80-	557,7-
	= RESULTADO OPERACIONAL.....		31.327.111,01-	457,7-
PARTICIPAÇÕES E CONTRIBUIÇÕES				
	PARTICIPAÇÕES DE DEBÊNTURES	6.378.398,00-	6378.398,00-	93,2-
	= PREJUÍZO LÍQUIDO DO EXERCÍCIO.....		37.705.509,01-	550,9-

HAUSCENTER

DISTRIBUIÇÃO JANEIRO DE 1999

	Distribuído em:	Valor (R\$)
CESSÃO DE DIREITOS (LUVAS)	05/01/99	23.257,00
RECEITA LÍQUIDA OPERACIONAL	29/12/98	113.000,00
RECEITA LÍQUIDA OPERACIONAL	11/01/99	188.333,00
RECEITA LÍQUIDA OPERACIONAL	11/01/99	113.000,00
TOTAL DE RECEITAS (ALUGUEL+LUVAS)		437.590,00
PROVISÃO P/ DESPESAS		(42.000,00)
FRA	2,5%	(10.939,75) -
TOTAL A DISTRIBUIR		384.650,25
Nº TOTAL DE DEBÊNTURES	11.300	
VALOR POR DEBENTURE		34,0398
VALOR DA DEBENTURE ARREDONDADO		34,0400
DEBÊNTURES LIQUIDAÇÃO BBC	1.084	36.899,36 -
VL DISTR.(CH BCO MANDATÁRIO) REF. A 10216 DEB.		347.752,64 -
DATA DA DISTRIBUIÇÃO (DOC)		

Consoante o disposto no art. 189 da Lei nº 6.404/76, a base de cálculo das participações nos lucros prevista na lei para remuneração das debêntures e, conseqüentemente para dedução das bases de cálculo do IRPJ e CSLL é auferida com base no lucro líquido do exercício deduzido dos prejuízos acumulados e da provisão para o Imposto de Renda.

As participações nos lucros, previstas na legislação, são, portanto, remunerações atribuídas a beneficiários **em função da existência de resultados positivos**, não sendo possível o pagamento de participação em resultados / lucros, quando o resultado for negativo.

Em segundo lugar, ainda que o cálculo do “Resultado Operacional Líquido auferido pela Emissora”, para se tomar a base de cálculo da remuneração das debêntures, tivesse considerado tais descontos, o valor a ser considerado das Receitas deveria obedecer o regime de competência, nos termos do artigo 187 da Lei 6.404/76, parágrafo primeiro, *in verbis*:

*Art 187**(...)**§ 1º Na determinação do resultado do exercício serão computados:*

- a) as receitas e os rendimentos ganhos no período, independentemente da sua realização em moeda; e*
- b) os custos, despesas, encargos e perdas, pagos ou incorridos, correspondentes a essas receitas e rendimentos.*

Assim, ao se “descascar” da previsão legal existente, a remuneração das debêntures emitidas pela Recorrente passou a ter outra natureza, diferente da participação nos lucros, hipótese prevista em lei para aceitação de sua dedutibilidade das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

A lei fiscal, todavia, autoriza somente as deduções relativas às participações atribuídas a debêntures de emissão da companhia quando realizadas na forma prevista na legislação. De outra sorte, para fins fiscais, serão apenas participações não dedutíveis do lucro líquido.

Esse entendimento é corroborado pela jurisprudência desta casa, conforme se verifica, *in verbis*:

Assunto: Normas de Administração Tributária

Exercício: 2007, 2008

MPF. PRORROGAÇÃO. CIÊNCIA.

A ciência do MPF e de suas prorrogações é feita por intermédio do acesso à internet, garantido ao contribuinte através de senha sigilosa.

DESPESA. DEDUTIBILIDADE. NECESSIDADE.

As despesas que se revelarem desnecessárias ou não usuais à consecução dos objetivos sociais da pessoa jurídica devem ser adicionadas ao lucro líquido para fins de determinação do lucro real.

DESPESAS OPERACIONAIS. CONDIÇÕES PARA DEDUTIBILIDADE.

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 o conceito próprio de despesas operacionais e estabelecem condições objetivas norteadoras da imputabilidade, ou não, das cifras correspondentes para aquele efeito.

DESPESAS FINANCEIRAS COM REMUNERAÇÃO DE DEBÊNTURES.

As despesas com remuneração aos sócios da autuada, correspondentes à operação com debêntures, a pretexto de captar recursos para dotar a companhia de um novo sistema de gestão, não podem ser deduzidas do lucro líquido, na medida em que se comprova nos autos que deixaram de reunir as condições necessárias estabelecidas pela legislação fiscal.

MULTA QUALIFICADA.

A constatação de conduta fraudulenta praticada com intuito de reduzir a base imponível enseja a aplicação de multa qualificada.

Da mesma forma, a qualificação da remuneração das debêntures como 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 o conceito próprio de despesas operacionais e estabelecem condições objetivas norteadoras da imputabilidade, ou não, das cifras correspondentes para aquele efeito*” (Proc. 13896.002592/2007-93, Ac. 9101002.973, Rec. Especial do Procurador e do Contribuinte, CARF, CSRF, 1ª T, j. 05/07/2017).

Assim, as despesas com remuneração de debêntures, caso se entendesse que necessárias à atividade da empresa (artigo 299 do RIR/99), deveriam atender, especificamente, o disposto no art. 462, I do RIR, isto é, as **participações nos lucros mais juros** conforme estabelecido nos termos estabelecidos na sua Escritura de Emissão.

Não sendo comprovado que tais pagamentos representam parcela de participação nos lucros, ainda que acrescidas de juros, a remuneração não atende os requisitos legais para dedução, ainda que legítimas do ponto de vista da lei civil e societária.

Quanto ao pedido para que o Auto de Infração seja julgado improcedente relativamente à CSLL, por falta de previsão legal específica, entendo que também não assiste razão a Recorrente.

Tendo sido os valores da remuneração das debêntures deduzidos do lucro líquido, tal dedução afetou não apenas a apuração do lucro real para cálculo do IRPJ, mas também a base de cálculo da CSLL. Há, portanto, uma relação de dependência entre os cálculos de um e de outro, voto por NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Paula Santos de Abreu