



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

**Processo n°** 19515.720509/2015-95  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1201-002.650 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 19 de outubro de 2018  
**Matéria** IRPJ E CSLL - GLOSA DE DESPESAS  
**Recorrente** ISA CAPITAL DO BRASIL S.A.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2010

PEDIDO DE PERÍCIA. NÃO CABIMENTO.

No âmbito do Processo Administrativo Fiscal, as provas documentais devem ser apresentadas na impugnação, a não ser que isso seja impraticável, nos termos do art. 16, §§ 4º e 5º, do Decreto nº 70.235/1972. O pedido de realização de perícia é uma faculdade da autoridade julgadora, que deve assim proceder apenas se entender imprescindível à solução da lide, o que não é o caso.

PRÊMIO E DESPESAS AUXILIARES PAGOS PELO RESGATE ANTECIPADO DE TÍTULOS DE DÍVIDA. DEDUTIBILIDADE.

As despesas pagas pela SPE em razão de reestruturação de dívida originada de aquisição de participação societária, tais como prêmios, juros, impostos e comissões, devidamente comprovadas e escrituradas, são operacionais e, portanto, dedutíveis.

DESPESAS NÃO COMPROVADAS. INDEDUTIBILIDADE.

A comprovação da despesa é requisito para sua dedutibilidade, sob pena de glosa.

CSLL. LANÇAMENTO DECORRENTE.

Por se tratar de exigência reflexa, realizada com base nos mesmos fatos, a decisão de mérito prolatada quanto ao lançamento de IRPJ aplica-se à CSLL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário para manter apenas as glosas de R\$ 56.370.431,00

(item Bônus Remanescente) e de R\$ 23.995.221,87 (item variação monetária Lei 4.819/58), nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eva Maria Los, Luis Fabiano Alves Penteado, Carmem Ferreira Saraiva (suplente convocada em substituição ao conselheiro Jose Carlos de Assis Guimarães), Luis Henrique Marotti Toselli, Rafael Gasparello Lima, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Gisele Barra Bossa e Ester Marques Lins de Sousa (Presidente). Ausente, justificadamente, o conselheiro Jose Carlos de Assis Guimarães.

## Relatório

Trata-se de processo administrativo decorrente de Autos de Infração (fls. 1.233/1.246) lavrados para ajuste do lucro real e base de cálculo da CSLL, referente ao ano-calendário de 2010, resultando em redução, no montante de R\$ 227.940.296,88, do prejuízo fiscal e base negativa apurados no período, em razão da glosa de despesas parte consideradas não necessárias e parte não comprovadas.

De acordo com o Termo de Constatação (fls. 1.215/1.231) que motivou os lançamentos:

### ***III- RELATÓRIO EXPLICATIVO SOBRE A EMISSÃO E RECOMPRA DOS BÔNUS (Extraído das Notas Explicativas às Demonstrações Financeiras de 31 de dezembro de 2010- item 17)***

#### ***III.1 - Emissão de bônus realizada em 29 de janeiro de 2007 no valor de US\$ 554 milhões***

*A emissão, que teve como agentes o JP Morgan S.A. e o ABN Amro Real S.A, foi dividida em duas "tranches": a primeira, no valor de US\$ 200 milhões, com prazo de cinco anos com vencimento em 2012, taxa de juros de 7,875% ao ano, com opção Call nos anos 2010 e 2011; a segunda "tranche", de US\$ 354 milhões, com prazo de dez anos com vencimento em 2017 e taxa de juros de 8,8% ao ano.*

*À época, a administração da Companhia assinou contratos específicos de Swap "hedge", para cobrir os riscos cambiais em conexão com a operação de emissão de bônus descrita acima. Essa operação de Swap inicialmente foi segregada em duas etapas, sendo uma para cobrir o principal dos bônus no montante de US\$ 554,0 milhões e outra para cobertura dos juros semestrais que venceram em julho de 2007 e janeiro de 2008...*

### III.2 - Reestruturação da Dívida em Moeda Estrangeira - Bônus

*Em consonância com a estratégia do Grupo ISA, que tem como premissa expandir seus negócios no Brasil, a administração da ISA Capital desenvolveu estudos, denominado projeto REDI, para reestruturar sua dívida em moeda estrangeira "bônus" com o objetivo de reduzir o custo desse endividamento e, ao mesmo tempo, criar condições favoráveis que possibilitem a expansão das atividades da Companhia e de suas sociedades controladas.*

*A dívida que anteriormente era de US\$ 554,0 milhões composta por US\$ 200,0 milhões com vencimento em 2012 e US\$ 345,0 milhões com vencimento em 2017, após a reestruturação ficou em US\$ 31,6 milhões. Em decorrência dessa reestruturação os instrumentos financeiros de derivativos (Swap) foram liquidados e atualmente os bônus remanescentes não possuem cobertura.*

*Para viabilizar referida reestruturação, em março de 2010 a Companhia promoveu dois aumentos de capital com emissão de ações preferenciais resgatáveis no montante de R\$ 1.200.000 mil. Desse total, R\$ 600 mil foi alocado à conta de Capital Social e R\$ 1.199.400 mil à conta de Reserva da Capital. Assim, após esses dois aumentos, em 31 de dezembro de 2010 o Capital Social subscrito e integralizado da Companhia é de R\$ 840.378 mil (31.12.2009 - R\$ 839.778 mil) e está representado por 840.625.000 ações ordinárias e 593.844.504 ações preferenciais.*

- Bônus de US\$ 354,0 milhões com vencimento em 2017

*Em 08 de fevereiro de 2010 a Companhia deu início à implementação da reestruturação anunciando no exterior uma oferta pública de recompra em dinheiro de todos os bônus de sua emissão com vencimento em 2017 até o montante total em circulação equivalente a US\$ 354 milhões. Como parte integrante da operação, além do pagamento pelo valor de mercado de **108,25%** a ISA Capital ofereceu aos detentores dos bônus de 2017 que aderissem à oferta pública até o dia 24 de fevereiro de 2010 (denominado de período antecipado) um valor adicional ("Consent Fee") de **3,50% sobre o valor de mercado**. Entre 24 de fevereiro e 8 de março de 2010 os detentores que aderiram a oferta receberam com base no valor de mercado **108,25%**. Encerrado o período da oferta, constatou-se a adesão de **91,06%** do total dos detentores dos bônus. Dessa forma dentro das condições estabelecidas, a Companhia, em março de 2010, recomprou US\$ 322,3 milhões, importância equivalente a **91,06% do total de US\$ 354,0 milhões**, remanescendo no mercado apenas 8,94% do total dos bônus com vencimento em 2017 com valor equivalente a US\$ 31,6 milhões.*

*O desembolso total pela Companhia na recompra de 91,06% desses títulos ocorreu no mês de março de 2010, no total de US\$ 371,8 milhões equivalentes a R\$ 665,0 milhões, assim composto: (i) Principal de US\$ 322,3 milhões equivalentes a R\$ 577,4 milhões; (ii) Prêmio ("Consent Fee") de US\$ 37,7 milhões equivalentes a R\$ 66,6 milhões; (iii) Juros proporcionais de US\$ 3,2 milhões equivalentes a R\$ 5,7 milhões; e (iv) Impostos*

*incidentes sobre remessas de US\$ 8,6 milhões equivalentes a R\$ 15,3 milhões.*

*Para o montante de bônus de US\$ 31,6 milhões remanescente no mercado, ficam mantidas as mesmas condições pactuadas quando da emissão, porém sem qualquer tipo de covenants. O prazo de vencimento do principal permanece em 2017 e os juros continuam sendo pagos semestralmente, em janeiro e julho de cada ano, com taxa de 8,8% ao ano.*

- *Bônus de US\$ 200,0 milhões com vencimento em 2012*

*Assim que a oferta pública de recompra dos bônus de 2017 foi concluída, a Companhia, utilizando-se da prerrogativa de opção call prevista no contrato dos bônus com vencimento em 2012, iniciou o processo de recompra dos títulos, e dentro do prazo e condições estabelecidas recomprou **100% da totalidade** dos mesmos cujo montante era de US\$ 200 milhões. Considerando que a recompra foi pelo **valor de mercado vigente de 103,938%, conforme estipulado nas indentures** para o exercício da opção call em 2010, a ISA Capital desembolsou pela recompra desses bônus o montante de US\$ 212,6 milhões equivalentes a R\$ 380,8 milhões, assim composto: (i) Principal US\$ 200,0 milhões equivalentes a R\$ 358,2 milhões; (ii) **Prêmio US\$ 7,9 milhões** equivalentes a R\$ 14,1 milhões; (iii) Juros proporcionais US\$ 2,4 milhões equivalentes a R\$ 4,4 milhões; e (iv) Impostos incidentes sobre remessas US\$ 2,3 milhões equivalentes a R\$ 4,1 milhões.*

- *Contratos de Swap*

*Concomitantemente ao processo de recompra dos bônus, e em consonância com as cláusulas de liquidação previstas nos instrumentos financeiros derivativos (Swap), a ISA Capital iniciou negociação com os bancos ABN Amro Real S.A. (Santander), JP Morgan S.A. e Deutsche Bank S.A., objetivando a liquidação dos referidos contratos de Swap acima mencionados. Assim, também em março, a Companhia liquidou os 4 (quatro) contratos cujo montante pago foi de R\$ 182,4 milhões.*

*Dessa forma, considerando que do total de US\$ 554,0 milhões dos bônus emitidos pela Companhia em 29 de janeiro de 2007 permanecem no mercado apenas US\$ 31,6 milhões com vencimento em 2017, a Administração da Companhia entende que a exposição cambial é muito baixa, razão pela qual não contratou instrumento financeiro derivativo (Swap) para essa finalidade.*

#### **IV. ANÁLISE DA CONTA 6354100029-DESPESAS FINANCEIRAS PROJETO REDI**

*O contribuinte efetuou a decomposição da linha 63, da Ficha 07A da DIPJ/11, “Outras Despesas não relacionadas nas Linhas Anteriores”, no valor total de R\$ 425.521.711,50, conforme documentação apresentada em 06.01.2014, na qual a conta **6354100029- Despesas Financeiras- Projeto REDI** (Reestruturação da Dívida) se apresenta com o valor total de **R\$***

**280.046.058,41**, ou seja, correspondente a 65,8% do total da linha em questão.

O contribuinte alega em resposta-protocolo de 01.04.2015, em relação à conta 6354100029-Despesas Financeiras – Projeto REDI, no valor de **R\$280.046.058,41**:

“Portanto o valor de **R\$280.046.058,41** é uma despesa nova, que nasce com a recompra dos Bônus e a simultânea quitação dos 4 (quatro) contratos de Swap e foi reconhecida uma única vez e no próprio mês de Março”.

As glosas foram efetuadas nas parcelas da conta de “despesa” em questão, por contabilização/declaração em duplicidade, desnecessidade e/ou falta de comprovação.

#### **IV.1 ANÁLISE DOS ITENS DA PARCELA LIQUIDAÇÃO DOS BÔNUS**

A conta 6354100029-Despesas Financeiras- Projeto REDI, foi decomposta pelo contribuinte, conforme doc. 6.19 (documentação recebida em 06.01.14), sendo a parcela desta conta de R\$ 121.984.152,14, denominada Liquidação Bônus + Juros, demonstrada no doc. 6.19.1- Composição da Liquidação Bônus (Principal + Prêmio + Juros + Impostos) em US\$ e R\$. Nesta parcela foram reunidos, os valores pagos de juros, prêmios, impostos e comissões na data de liquidação dos bônus. Todos estes itens foram glosados por duplicidade dentro da própria conta 6354100029, exceto o prêmio, glosado por desnecessidade (vide Razão da conta para verificação dos valores exatos dos itens declarados).

OBS: Os valores glosados referentes aos docs. 6.19 e 6.19.1 se encontram em anexo nas planilhas do Demonstrativo de Glosas - Despesas Financeiras- Projeto REDI e também no item V deste Termo, em planilhas auto-explicativas, as quais serão analisadas, individualmente, conforme abaixo:

##### **IV.1.1 - PRÊMIOS**

Em relação aos prêmios ofertados ao público relativos aos bônus com vencimento em 2012 (call) e 2017, no total de R\$ 80.758.356,00 e seus acessórios: WHT sobre os prêmios, no total de R\$ 13.881.225,96 e IOF sobre os prêmios, no total de R\$ 306.881,74, estes foram pagos por liberalidade do contribuinte, portanto, sem necessidade e ainda sem previsão contratual no caso dos bônus com vencimento em 2017 (prêmio de 111,75% = valor de mercado de 108,25% + adicional consent fee de 3,5% para os que aderissem à oferta pública até 24.02.10), **não representando despesas necessárias para produção de receitas ou manutenção da atividade da empresa e portanto indedutíveis** (artigo 299 e 300 do RIR/99). Os prêmios estão “embutidos” tanto na parcela de despesa (doc. 6.19.1) de **R\$ 121.984.152,14**, denominada Composição da Liquidação Bônus (Principal + Prêmio + Juros + Impostos), assim como nos desembolsos da liquidação dos empréstimos (recompra dos bônus) conta

2216121001-Empréstimos ABN AMRO BANK (R\$ 66.654.231,00 em 10/03/10 e R\$ 14.104.125,00 em 19/03/10);

#### **IV.1.2- ACESSÓRIOS- IOF E WHT (IRRF)**

O IOF total sobre os câmbios do principal, prêmios e juros (R\$ 3.900.727,38) e o WHT-IR sobre os prêmios e juros (R\$ 15.524.363,00), ainda **ocorrem em duplicidade**, ou seja, tanto dentro da parcela de R\$ 121.984.152,14, denominada Composição da Liquidação Bônus (Principal + Prêmio + Juros + Impostos), demonstrada no doc. 6.19.1, assim como, em lançamentos dentro da própria conta 354100029-Despesas Financeiras- Projeto REDI no Razão, neste caso creditando Bancos conta 1110120327. Neste caso foram glosados apenas o WHT e IOF relativos aos prêmios ofertados, como já descrito acima;

#### **IV.1.3 – COMISSÕES SOBRE EMISSÃO DE AÇÕES**

Os pagamentos de comissão HSBC pela 1ª e 2ª emissão de ações no valor de R\$ 8.800.000,00 **ocorrem em duplicidade**, ou seja, tanto dentro da parcela de R\$ 121.984.152,14, denominada Composição da Liquidação Bônus (Principal + Prêmio + Juros + Impostos), demonstrada no doc. 6.19.1, assim como, em lançamentos dentro da própria conta 6354100029-Despesas Financeiras- Projeto REDI no Razão (em 09.03.10 e 19.3.10), neste caso creditando Bancos conta 1110120327. Foram apresentados e-mails (doc. 6.3 e doc. 6.4) e também extrato bancário com o desembolso em questão (doc. 6.13), porém sem qualquer discriminação referente à comissão paga e/ou nota fiscal de serviços, portanto, foram consideradas **despesas não comprovadas**;

#### **IV.1.4 – COMISSÃO, IOF e WHT S/ OFERTA PÚBLICA (TENDER OFFER)**

O Fee Tender Offer- Comissão sobre Oferta Pública, referente aos bônus com vencimento em 2017, os quais não tinham opção contratual “call” (R\$ 1.449.885,90) e demais acessórios (WHT e IOF), no total de R\$ 1.711.258,00, **ocorrem em duplicidade**, ou seja, tanto na parcela de R\$ 121.984.152,14, denominada Composição da Liquidação Bônus (Principal + Prêmio + Juros + Impostos), demonstrada no doc. 6.19.1, assim como, em lançamentos dentro da própria conta 6354100029-Despesas Financeiras-Projeto REDI no Razão (18.03.10), neste caso creditando Bancos conta 1110120327. Foram considerados como despesas desnecessárias, em função de sua liberalidade, visto que não havia previsão contratual para oferta pública;

#### **IV.1.5 – JUROS PAGOS X JUROS APROPRIADOS**

[...]

Pelo artigo 374 do RIR/99, “os juros pagos ou incorridos pelo contribuinte são dedutíveis...”, ocorre que o contribuinte fez uso dos dois regimes simultaneamente. Apenas os juros apropriados no ano-calendário foram acatados por esta fiscalização como despesa e não os juros pagos na liquidação dos bônus (R\$ 10.109.437,00 contabilizados dentro da parcela de R\$

**121.984.152,14**, denominada **Liquidação Bônus + Juros**, demonstrada no **doc. 6.19.1**). Cabe ressaltar que os juros apropriados sobre os bônus durante todo ano-calendário já haviam sido contabilizados pelo contribuinte na conta de despesa **635410001-Juros sobre Empréstimos**, no valor total de **R\$ 18.449.467,94** (vide tb conta 216122001-Juros sobre Empréstimos BNK NV Notes e Quadro 1-Demonstrativo de Empréstimos e Bônus, apresentado pelo contribuinte em 27.06.14), uma das parcelas da linha 46, ficha 7A da DIPJ/2011 (Outras Despesas Financeiras). E além de já ter feito uso dos **dois regimes (caixa e competência)**, ainda deduziu na conta 6354100029, mais uma vez, a parcela de juros pagos no valor de R\$ 3.031.143,53 em 19.03.10 e a parcela de juros incorridos de R\$ 413.383,16 em 31.03.2010 (vide em anexo - Demonstrativos de Glosas - Despesas Financeiras- Projeto REDI);

[...]

#### **IV.2 ANÁLISE DE OUTROS ELEMENTOS DENTRO DA CONTA 6354100029-DESPESAS FINANCEIRAS- PROJETO REDI**

##### **IV.2.1 – SALDO REMANESCENTE DE BÔNUS A PAGAR**

O saldo remanescente do bônus a pagar com vencimento em 2017, no valor de US\$ 31.642.000, correspondente a R\$ 56.370.431,00, parcela da conta 6354100029- Despesas Financeiras- Projeto REDI, não gera despesa e representará uma saída de caixa com diminuição do passivo quando do seu desembolso;

OBS: Os desembolsos para as recompras dos bônus (principal e prêmios), reduziram o valor desse empréstimo no passivo (vide conta 2216121001-Empréstimos ABN AMRO Bank NV Notes). Por outro lado, o contribuinte escriturou a parcela-Liquidação Bônus (doc. 6.19.1) e o saldo remanescente dos bônus como despesas financeiras, em contrapartida ao aumento do passivo na recompra dos bônus.

#### **V- GLOSAS EFETUADAS NA CONTA 6354100029-DESPESAS FINANCEIRAS- PROJETO REDI**

**V- GLOSAS EFETUADAS NA CONTA 6354100029-DESPESAS FINANCEIRAS- PROJETO REDI**

DPU: Ficha 6A linha 63-Outras Despesas não Relacionadas nas Linhas Anteriores	425.021.711,00					
Conta:	6354100029 - Despesas Financeiras - Projeto REDI					
Saldo Final: 200.046.064,00						
<b>Glosas baseadas na Planilha 6.19.1- Apresentada pelo Contribuinte- Evento: Liquidação Dos Bônus e no Razão</b>						
Decomposição da parcela Liquidação dos Bônus ( Principal + Juros + Prêmios + Impostos)						
Valor Total Apresentado(doc 6.19.1) = R\$ 121.904.162,14						
Planilha (6.19.1)- Soma (9)	Glosas Liquidação REDI-DOC 6.19.1	Lançamentos e m DUPLICIDADE na conta 6354100029 ou observ. sobre a glosa	Data	Observação a/a glosa	Total-Encerramento	Total LinhaDPU
Prêmio Bônus 2017	66.654.231,00					
Prêmio Bônus 2012	14.104.125,00	<b>Despesa Desnecessária/ Liberalidade</b>				
Sub-Total - prêmio	80.758.356,00					
Juros Pagos Bônus 2017	5.721.467,00	413.303,16	31/03/10			FICHA TA linha 46
Juros Bônus 2012	4.207.850,00	3.031.144,53		Lançamentos em DUPLICIDADE na conta 6354100001		Outras Desp. Financeiras
Sub-Total - Juros	10.109.437,00	3.444.627,69	20/03/10		16.446.467,94	74.672.042,11
WHT bônus 2017	12.602.638,00	11.899.369,96	10/03/10	WHT a/prêmio		
WHT bônus 2012	2.641.725,00	1.016.267,03	10/03/10			
Sub- Total WHT (IRRF)	15.244.363,00	626.650,00	19/03/10	WHT a/prêmio		
		15.224.363,96				
IOF bônus 2017	2.469.268,00	1.547.112,24	09/03/10			
IOF bônus 2012	1.431.400,00	353.296,67	10/03/10	IOF a/ prêmio		
Sub-Total IOF	3.900.728,00	647.157,75	10/03/10			
		21.741,65	10/03/10			
		1.361.180,00	19/03/10			
		16.674,00	19/03/10			
		53.695,67	19/03/10	IOF a/ prêmio		
		3.900.727,36				
<b>SUB-TOTAL (9)</b>	<b>110.292.884,00</b>	<b>22.869.618,05</b>				
Planilha (6.19.1)- Soma (10)	Glosas Liquidação REDI-DOC 6.19.1	Lançamentos e m DUPLICIDADE na conta 6354100029	Data			
Fee Banco Tender Offer	1.448.000,00	1.448.000,00	19/03/10			
WHT Fee Tender Offer	355.002,00	355.002,33	19/03/10			
IOF Fee Tender Offer	5.610,00	5.639,58	19/03/10			
Fee Ações Preferenciais	6.600.000,00	6.219.000,13	09/03/10			
		2.683.269,66	19/03/10			
		6.879.999,99				
Outros Gastos	1.100.000,00	0,00				
<b>SUB-TOTAL (10)</b>	<b>11.611.262,00</b>	<b>19.694.267,77</b>				
<b>TOTAL (9) + (10)</b>	<b>121.904.142,00</b>	<b>33.463.875,82</b>				
<p>0051: O total apresentado na planilha 6.19.1 do contribuinte, somatório de (9) e (10) de R\$ 121.904.162,14 está incorreto. O total correto é de R\$ 121.904.162, como calculado nesta planilha.</p> <p>0052: Por outro lado, cabe acrescentar que o contribuinte escriturou esta parcela no Razão pelo total de R\$ 119.369.761,70 em 31/03/10</p> <p>0053: Todos os componentes desta parcela(Liquidação-Bônus), apresentam-se como desnecessários, em função da duplicidade e/o liberalidade.</p>						

Processo nº 19515.720509/2015-95  
Acórdão n.º 1201-002.650

S1-C2T1  
Fl. 6

DPU: Nota SA linha 63-Outras Despesas não relacionadas nas Linhas Anteriores		425.521.711,50			
Conta:		6364100029 - Despesas Financeiras - Projeto REED			
Saldo Final:		230.046.064,83			
Glossas baseadas na Planilha 6.18- Apresentada pelo Contribuinte - Evento: Recuperação de Bônus					
Decomposição dos Valores Projeto REED-					
Planilha (6.18)- Item- conta 6364100029	Glossa Lançamentos conta 6364100029	Observações quanto à glossa	Total- Encargamento	DPU	Total Linha DPU
Comissão HBOC	6.216.000,13	Despesa Desnecessária e			
Ações Preferenciais	2.553.222,95	sem comprovação (e-mails)			
	<b>8.769.223,08</b>				
Comissão- Tender Offer	1.449.286,00	Despesa Desnecessária-Oferta Pública			
WMT Fee Tender Offer	286.882,00	Despesa Desnecessária-Oferta Pública			
IDF Fee Tender Offer	6.613,00	Despesa Desnecessária-Oferta Pública			
Bônus Remanescentes	66.375.431,00	Não gera despesa			
Liquidação Bônus-Planilha 6.18.1	118.262.781,70	(Vide Planilha Glossas PROJETO REED 6.18.1)	Despesa Desnecessária, todos os Itens desta parcela estão em duplicata, exceto o prêmio, tb glossado		
IRRF (WMT) s/ Prêmio-2017	11.506.350,96	Acessório acompanha o			
IRRF (WMT) s/ Prêmio-2012	2.014.675,00	Principal			
	<b>13.521.025,96</b>	Despesa Desnecessária			
IDF s/ Prêmio-2017	253.286,07	Acessório acompanha o			
IDF s/ Prêmio-2012	53.595,67	Principal			
	<b>306.881,74</b>	Despesa Desnecessária			
Provisão Juros	413.283,16	Juros Mensais Apropriados s/ Bônus	18.446.467,84	FICHA 7A linha 48	74.672.042,11
		Duplicidade na conta 6364100001		Outras Desp. Fin.	
Pagamento Juros BÔNUS 2012	3.031.143,63	Juros Mensais Apropriados s/ Bônus	18.446.467,84	FICHA 7A linha 48	74.672.042,11
		Duplicidade na conta 6364100001		Outras Desp. Fin.	
<b>Total Glossas</b>	<b>203.946.071,06</b>				
<p>0681: O total apresentado na planilha 6.18.1-Liquidação dos Bônus do contribuinte, somatório de (B) e (10) de R\$ 121.804.152,14 está incorreto. O total correto é de R\$ 121.804.153, como calculado na planilha Glossas Projeto REED 6.18.1;</p> <p>0682: Por outro lado, cabe acrescentar que o contribuinte escriturou esta parcela no Razão pelo total de R\$ 118.262.781,70 em 31/03/10, como efetivado nesta planilha. Esta parcela apresenta-se como totalmente desnecessária, em função da duplicidade e/ou liberalidade de seus Itens;</p> <p>0683: O IRRF e o IDF sobre o Prêmio foram calculados com base na planilha 6.18.1 apresentada em Excel, parcelas (B) e (10) e do Razão conta 6364100029.</p>					

#### VI. ANÁLISE E GLOSSA TOTAL EFETUADA NA CONTA 6354100014-VARIAÇÃO MONETÁRIA LEI Nº 4.819/58

O contribuinte efetuou a decomposição da linha 63, da Ficha 07A da DIPJ/11, “Outras Despesas não relacionadas nas Linhas Anteriores”, no valor total de R\$ 425.521.711,50, conforme documentação apresentada em 06.01.2014, na qual a conta supracitada corresponde a R\$ 23.995.221,87, ou seja, 5,6% do total.

O contribuinte apresentou o Razão da conta (doc. 2.1), Planilha de Atualização Monetária: Fazenda de SP e OPA (doc. 2.2), Contrato de Compra e Venda de Ações de 26.07.2006 (doc. 2.3) entre o Estado de São Paulo por si e representando os demais

*ALIENANTES, além do contribuinte como COMPRADORA. Objeto do contrato: As ações e demais ações de emissão da CTEEP referentes às sobras da OFERTA AOS EMPREGADOS.*

*Cláusula 3.1 do Contrato de Compra e Venda de Ações – Responsabilidade do Estado pelos benefícios decorrentes da Lei 4.819/58- Nesta o Estado reconhece que é o responsável, nos termos da Lei, pelo custeio e pagamento de benefícios de complementação de aposentadoria e pensão aos ex-empregados da CTEEP e aos inativos da CESP.*

*Considerando os documentos retro apresentados pelo contribuinte, a cláusula 3.1 do Contrato supracitado e a falta de respaldo legal para dedução, será efetuada a glosa total da conta 6354100014- Variação Monetária Lei 4.819/58 no total de **R\$ 23.995.221,87**.*

### **VII. RESUMO DAS INFRACÇÕES APURADAS**

*Em síntese, pelo exposto acima, o valor total de **R\$ 195.065.075,00** referente à conta 6354100029- Despesas Financeiras-Projeto REDI (R\$ 203.945.075,00 - R\$ 8.879.999,99) e **R\$ 23.995.221,87**, referente à conta 6354100014- Variação Monetária Lei 4.819/58, ambos componentes da linha 63, ficha 07A da DIPJ/2011-Outras Despesas não Relacionadas nas Linhas Anteriores, serão glosados como **despesas desnecessárias**, no total de **R\$ 219.060.296,90**. Deste total, estão escriturados em duplicidade, todos os itens dentro da parcela liquidação do bônus (doc.6.19.1), exceto o prêmio, o que resulta em R\$ 38.592.395,70, mais as parcelas (doc. 6.19) de juros pagos de R\$ 3.031.143,53 e juros incorridos de R\$ 413.383,16, resultando num total de **R\$42.036.923,39**.*

*O valor de **R\$ 8.879.999,99**, referente à comissão na emissão de ações preferenciais ao HSBC, pelas emissões de ações preferenciais, referente à conta 6354100029-Despesas Financeiras-Projeto REDI, será glosado como **despesa não comprovada**.*

[...]

Como resultado da fiscalização, foi ainda emitido Termo de Responsabilidade Tributável (fls. 1.251/1.252) ao administrador da empresa, Sr. Fernando Augusto Rojas Pinto, fundamentado no artigo 124, II, do CTN com o seguinte registro:

*"O sócio-administrador e também presidente da empresa em questão atuou como representante da contribuinte na DIPJ/2011, ano-calendário 2010. Esta refletiu a escrituração efetuada, na qual várias despesas foram contabilizadas em duplicidade, o que pelo montante, em termos de quantidade e valor, não demonstra ser erro de fato, esta conduta denota "em tese" prática dolosa com a finalidade de reduzir tributos."*

A contribuinte apresentou impugnação em conjunto com o responsável solidário (fls. 1.338/1.383). Alegam, em síntese, que:

***II.2. Conta Contábil 6354100029 - Despesas Financeiras - Projeto REDI***

*80. Como visto anteriormente, as despesas registradas pela Impugnante na conta contábil ora analisada se referem aos dispêndios incorridos quando da recompra dos Senior Notes e quitação dos contratos de Swap correspondentes.*

***II.3.A. Considerações acerca das Despesas Questionadas Necessidade e Usualidade***

*... além do requisito de necessidade do gasto, o parágrafo 2º do supracitado art. 299 traz também os requisitos de usualidade e normalidade no tipo de transações, operações ou atividades da empresa. Neste ponto, a Impugnante ressalta que tal requisito não deve ser interpretado sob o foco de habitualidade da despesa tida pela Sociedade. Ou seja, não se deve caracterizar uma despesa como usual e normal por ser recorrente no desenvolver das atividades da sociedade, mas sim por ser pertinente a certa operação ou transação por ela efetuada. Portanto, a despesa usual e normal é aquela que guarda relação de pertinência com o negócio que as deu origem.*

*(...)*

*90. Conforme já mencionado, o desenvolvimento e implementação do Projeto REDI se deu em razão de duas razões principais, quais sejam: (i) redução do custo total de endividamento relativo aos Sênior Notes até a data do seu respectivo vencimento; e (ii) alterações dos covenants a fim de dar maior flexibilidade e possibilitar de expansão das atividades da Sociedade e de suas sociedades controladas.*

*(...)*

*95 - Se estimava, portanto, que a recompra dos Sênior Notes efetivamente reduziria o nível de endividamento da Impugnante, trazendo-o a valores compatíveis com aqueles praticados pelo mercado à época, uma vez que a soma dos valores a serem despendidos por ela a título de principal, juros e custos relacionados seria menor do que seria pago até o vencimento dos títulos. Dessa forma, no longo prazo, a Impugnante iria se beneficiar de uma redução nas despesas financeiras totais a serem incorridas no contexto da captação dos recursos utilizados na aquisição de ações da CTEEP.*

*96. Mas não é só. Como visto, as escrituras de emissão dos Sênior Notes traziam, em sua cláusula 4º, uma série de covenants a serem seguidos pela Impugnante, os quais consistiam em uma série de "obrigações de não fazer". Na prática, referidos covenants impossibilitavam que a Impugnante*

*conduzisse e expandisse seus negócios de forma eficiente, pois, dentre as limitações previstas, estavam a impossibilidade de a Impugnante contrair dívidas ou passivos (o que restringia sua capacidade de obter financiamentos, por exemplo) ou de criar gravames sobre seus bens, alienar ativos, criar ou adquirir subsidiárias, efetuar fusões ou incorporações ou conduzir quaisquer negócios que não a detenção de ações da CTEEP, dentre diversos outros.*

Passa a empresa, então, a apresentar suas considerações acerca de cada uma das glosas efetuadas, abaixo sintetizadas.

*a) Comissão HSBC - Ações Preferenciais (R\$ 8.879.999,99)*

*(...)*

*109. Referida comissão está prevista no Term Sheet e no Acordo de Subscrição e Outras Avenças celebrados entre as partes, respectivamente, em 14.1.2010 e 5.2.2010 (Doc. 11). Como se extrai da análise dos referidos documentos, as comissões devidas ao HSBC BR deveriam ser pagas na data de cada uma das emissões de ações preferenciais a serem realizadas pela Impugnante no contexto do Projeto REDI.*

*(...)*

*111. A Impugnante junta ainda a estes autos cópia do extrato bancário de sua conta detida no HSBC BR na época, o qual contém indicação da existência de débitos (sob a rubrica TRANSF DISPONIV(OIO)) nos exatos montantes acima indicados, nas mesmas datas, bem como de recibo de pagamento entregue pela instituição financeira (Doc. 13)*

*b) Comissão Tender Offer (R\$ 1.449.886,00), WHT Fee Tender Offer (255.862,00) e IOF Tender Offer (R\$ 5.510,00)*

*114. Trata-se de comissão paga ao HSBC USA em contraprestação aos serviços prestados por esta entidade no contexto da operacionalização das ofertas de recompra efetuadas pela Impugnante, bem como despesas conexas (IRRF e IOF) e reembolso de despesas incorridas pela entidade estrangeira.*

*[...]*

*c) Bônus Remanescente (R\$ 56.370.431,00)*

*[...]*

*118. Quer parecer à Impugnante que a Fiscalização procedeu à glosa em questão simplesmente por não ter entendido a real natureza da despesa em questão.*

*(...)*

124. *A fim de ilustrar o exposto, a Impugnante toma por base sua situação contábil relativa a fevereiro de 2010 - o mês que precedeu a recompra dos Sênior Notes. Ao final daquele mês, o saldo contábil registrado nas Contas Passivo Principal SN representavam o montante de R\$ 897.047.076,95.*

125. *Quando da efetivação de recompra dos Sênior Notes, a Impugnante desembolsou a importância total de US\$ 522.349.000,00 (US\$200.000.000,00 + US\$322.349.000,00) para quitar o principal da dívida. Tal dispêndio corresponde, em moeda nacional, à importância de R\$ 935.639.473,00 (frise-se novamente que os montantes ora tratados se referem ao principal da dívida).*

126. *Ocorre que o registro deste pagamento nas Contas Passivo Principal SN acabou por deixá-la com saldo negativo, no montante de R\$ 38.592.396,05 (saldo original da conta de R\$ 897.047.076,95 - dispêndio de R\$ 935.639.473,00 relativo ao pagamento do principal da dívida).*

(...)

128. *Na mesma época, as Contas Passivo Principal SN também receberam o débito do prêmio pago aos titulares dos Sênior Notes que aderiram à oferta de recompra e cancelamento dos covenants, no montante de R\$ 80.758.355,65.*

129. *Em razão do supracitado lançamento, as Contas Passivo Principal SN mais uma vez ficaram negativas, sendo necessário novo lançamento contábil de ajuste, no montante de R\$ 80.758.355,65 ("Ajuste de Passivo 2"). a fim de manter o saldo das contas zerado, feito em contrapartida à conta contábil n. 6354100029.*

(...)

131. *De toda forma, temos que o saldo das Contas Passivo Principal SN estavam zerados. Porém, não podiam permanecer assim, pois a Emissão 2 ainda possuía títulos ativos no montante de US\$ 31.651.000,00, que contabilizados pelo método do custo amortizado, correspondiam a R\$ 56.370.431,00 (US\$ 31.651.000,00 x taxa de câmbio aplicável em 31.3.2010 de 1,781) - precisamente o montante da glosa em discussão. Daí a necessidade de se registrar tal montante nas Contas Passivo Principal SN, o que foi efetuado em contrapartida um lançamento na conta 6354100029, a título de despesa financeira.*

(...)

d) Liquidação Bônus Planilha 6.19.1 (R\$ 119.350.751,70)

(...)

139. *Porém, é de se notar que referida informação foi indiretamente corrigida quando do protocolo da correspondência datada de 31.3.2015, ocasião em que se*

*esclareceu que a despesa de R\$ 119.350.751,70 é composta pelo montante relativo ao pagamento do prêmio de adesão à oferta de recompra de notes e cancelamento dos covenants (Ajuste de Passivo 1, no montante de R\$ 80.758.355,65) e pelos lançamentos efetuados para recomposição do saldo das Contas Passivo Principal SN (Ajuste de Passivo 2, no montante de R\$ 38.592.396,05). Com efeito, note-se que o somatório dos lançamentos corresponde exatamente ao montante ora questionado.*

*140. Resta, portanto, demonstrado, que não procede a alegação fiscal de que o lançamento ora analisado é composto pelos dispêndios constantes da Planilha 6.19.1 do TCIR. Ao contrário, como se viu no item anterior, a despesa sob análise se refere a dispêndios efetivamente incorridos pela Impugnante no contexto do Projeto REDI.*

[...]

*144. No caso sob análise, é de se destacar que a implementação da reestruturação visada pela Requerente dependia de um número significativo de adesões. Fosse o número de adesões baixo, não só a Impugnante não diminuiria seu passivo, como também não lograria êxito em extinguir os covenants das emissões. Nesse sentido, o oferecimento de um prêmio era fundamental para garantir o maior número possível de adesões.*

*145. Ademais, o oferecimento de prêmio em situações semelhantes à presente é prática usual.*

(...)

*e) IRRF (WHT)/Prêmio (R\$ 13.881.225,96) e IOFs/Prêmio (R\$ 306.881,74)*

*149. Trata-se do IRRF e IOF incidentes sobre o prêmio referido no item anterior, pago no contexto da implementação do Projeto REDI. A Fiscalização não questionou a efetividade da despesa, efetuando a glosa com base no entendimento de que as despesas em questão seriam acessórias ao retromencionado prêmio e, portanto, deveriam seguir o mesmo destino.*

*150. Ocorre, porém, que, como visto, o pagamento de prêmio, não somente é comum e usual em operações de recompra de títulos, como também foi essencial para garantir o sucesso da reestruturação visada pela Impugnante.*

(...)

*f) Provisão Juros (R\$ 413.383,16) e Pagamento Juros BÔNUS 2012 (R\$ 3.031.143,53)*

[...]

*154. Conforme esclarecido pela Impugnante em 31.3.201 531, para fazer frente ao pagamento de juros devidos no processo de recompra dos Sênior Notes, no montante total de R\$10.109.437,03, houve necessidade de complementar o saldo da conta Passiva de Juros a Pagar (conta de passivo circulante n. 2116122001) que em 28.2.2010 registrava saldo de R\$*

7.078.293,50 (vide razão anexo - Doc.18), valor este equivalente aos juros devidos em relação aos Sênior Notes em vigor naquela data.

155. Assim, foi efetuado um lançamento a débito na conta 6354100029, no montante de R\$ 3.031.143,53, em contrapartida à um lançamento a crédito efetuado na conta 2116122001.

156. Como se verifica ao se analisar os razões das contas acima citadas, o registro do complemento dos juros devidos e pagos se deu na conta 6354100029 e não na conta 6354100001, como alega a Fiscalização. Esse fato pode ser facilmente verificado ao se analisar o razão da conta contábil 6354100001, que é, nesta oportunidade, também juntado a estes autos (Doc. 19). [...]

158. Não obstante, a Impugnante se viu forçada a registrar na conta 2116122001 o saldo relativo aos juros devidos em relação aos Sênior Notes remanescentes, que equivaliam, em março de 2010, a R\$ 826.766,32. Para tanto, a Impugnante efetuou dois lançamentos a débito, cada um deles no montante de R\$ 413.383,16, nas contas 6354100001 e 6354100029, contra um único lançamento a crédito na conta 2116122001.

(...)

161. Importante destacar que os juros relativos aos Sênior Notes remanescentes são calculados por meio da aplicação da taxa de 8,8% ao ano. Nesse sentido, a Impugnante efetuou a seguinte conta:  $US\$ 31.651.000,00 \times 8,8\% \text{ a.a.} = US\$ 2.785.288,00 / 12 \text{ meses} = US\$ 232.107,33 \text{ ao mês}$ . Considerando-se a taxa de câmbio Ptax aplicável em 31.3.2010 de 1,781, tem-se que os juros apurados em relação a um mês correspondiam a R\$ 413.383,16.

## **II.2. Conta Contábil 6354100014 - Variação Monetária Lei 4.819/58**

(...)

173. Houve, portanto, claro erro da agente fiscal. Os dispêndios referidos na cláusula 3.1 do CCVA são, na realidade, as Parcelas Incontroversas, valores devidos pela CTEEP (e não pela Impugnante) aos Aposentados Beneficiados da empresa e reembolsáveis pelo Estado de São Paulo à própria CTEEP.

174. Ou seja, a cláusula 3.1 se refere a uma obrigação da CTEEP - e não da Impugnante. Nesse contexto, é por demais evidente que **os valores contabilizados pela Impugnante e glosados pela Fiscalização não se referem aos montantes mencionados pela cláusula 3.1 do CCVA.**

175. Na realidade, os valores registrados na conta contábil ora analisada se referem à atualização monetária do Passivo de Ajuste de Preço (ajuste do preço de compra das ações da CTEEP, portanto), dívida esta registrada nas contas contábeis de n. 2119190011, 22219190003, 2119190009 e 2219190004

*("Contas Pagamento Final 4819"), cujos razões são ora juntados a estes autos (vide quadros 2, 2.1, 4 e 4.1 do Doc. 8).*

[...]

#### **II.4. Necessidade de Exclusão do Sr. Fernando do Polo Passivo da Autuação**

[...]

*Nesse contexto, tendo em vista a total inexistência de comprovação do suposto dolo alegado pela Fiscalização, deve o Sr. Fernando ser imediatamente excluído do polo passivo da autuação, pois não há, nestes autos qualquer indício de conduta dolosa visando lesar o erário. Ademais, ainda que houvesse algum indício de tal conduta (e, frise-se, não há), não poderia o Sr. Fernando ser penalizado sem que houvesse ampla prova de sua responsabilidade em relação ao ocorrido. É de observar também que, ainda que se entenda que as glosas fiscais são legítimas (o que se admite apenas para fins de argumentação), não há qualquer tributo ser recolhido no contexto do presente auto de infração. Assim, não se pode falar em "prática dolosa com a finalidade de reduzir tributos".*

Finalizando sua defesa, a impugnante requer a realização de perícia. Indica quesitos e nomeia perito.

Em Sessão de 24 de maio de 2017, a 2ª Turma da DRJ/JFA julgou a impugnação procedente em parte, excluindo o administrador do polo passivo, nos termos do voto do relator. A ementa da decisão (fls. 1.702/1.720) foi assim redigida:

#### **PERÍCIA TÉCNICA. INDEFERIMENTO.**

*Dispensável a perícia para quesitos que não exijam conhecimento técnico diverso daquele que a lei requer dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil com mandato de julgador nas Turmas de Julgamento das DRJ.*

#### **RESPONSABILIDADE DE ADMINISTRADOR. AUSÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.**

*Inexistindo crédito tributário lançado de ofício não há possibilidade de responsabilização do administrador.*

#### **ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

*Ano-calendário: 2010*

#### **DESPESA DESNECESSÁRIA. PRÊMIO PAGO PELO RESGATE ANTECIPADO DE TÍTULOS DE DÍVIDA.**

*Em virtude de não ser necessário para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa,*

*nem contribuir para a manutenção de sua fonte produtora, o prêmio pago no resgate antecipado de títulos de dívida emitidos no exterior, assim como as despesas que lhe são acessórias, não constituem despesa dedutível na determinação do resultado tributável.*

*Impugnação Procedente em Parte*

*Sem Crédito em Litígio*

Cientificada da decisão de piso em 26/07/2017 (fls. 1.734), a contribuinte, em 25/08/2017 (fls. 1.739), interpôs recurso voluntário (fls. 1.741/1.788). Reitera as alegações de defesa; sustenta que a própria DRJ teria reconhecido a ausência de duplicidade de lançamentos, o que deveria resultar ao menos no não provimento parcial do Auto de Infração; e que todas as despesas consideradas e ora glosadas se amoldam perfeitamente no conceito de despesas operacionais trazido pelo RIR/99.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais pressupostos de admissibilidade. Dele, portanto, conheço.

### **1. Exclusão da responsabilidade solidária**

De plano, cumpre observar que a DRJ afastou a responsabilidade atribuída ao administrador Sr. Fernando, tendo em vista a inexistência de cobrança formalizada. Assim, como a autuação gerou apenas redução de prejuízo fiscal e base negativa de CSLL, o requisito legal para a imputação do instituto da solidariedade - qual seja, a exigência constituída - encontra-se ausente.

Não há informação sobre a eventual interposição de recurso de ofício, até mesmo porque, conforme dito, não houve cobrança a ser exonerada.

Ora, se não houve constituição de crédito tributário (cobrança de tributos, multa e juros), não há que se falar em responsabilidade solidária.

Dessa forma, nenhum reparo cabe à decisão nesse particular, que acertadamente afastou a imputação da solidariedade.

### **2. Perícia**

No âmbito do Processo Administrativo Fiscal, a produção de prova pericial deve ser determinada apenas quando imprescindível à solução da lide.

Nesses termos dispõe o artigo 18 do Decreto nº 70.235/1972:

*Artigo 18 - A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis [...].*

Como se nota, a realização de perícia constitui um expediente do qual as autoridades julgadoras podem se valer em prol de sua livre convicção acerca da lide.

Trata-se, na verdade, de medida que se mostra cabível somente quando o Julgador entender essencial para a compreensão correta dos fatos e provas que compõem a demanda.

Quando ausente esses requisitos, ou seja, na hipótese de inexistir dúvidas ou necessidade de esclarecimentos de questões fáticas ou de direito tal como postas na lide, o pedido deve ser indeferido.

Com efeito, as autoridades julgadoras devem apreciar as provas conforme produzidas no processo. E, como se sabe, a produção de provas documentais deve ser feita, como regra, em sede de impugnação, a não ser que isto seja impraticável, nos termos do art. 16, §§ 4º e 5º, do Decreto nº 70.235/1972.

Nesse contexto, entendo que as matérias de fato e direito envolvidas no presente caso são suficientes para a resolução da controvérsia instaurada, não gerando dúvidas ou necessidade que demandem a realização de uma perícia.

Indefiro, portanto, o pedido de perícia e não vejo nessa negativa nenhum prejuízo ao contraditório e ampla defesa.

### **3. Da glosa de despesas**

A fiscalização efetuou a glosa de despesas de R\$ 227.940.298,88. Desse montante, R\$ 219.060.296,89 foram enquadradas como desnecessárias, sendo R\$ 42.036.923,39 também consideradas escrituradas em duplicidade, fato este que ensejou a responsabilização pessoal do administrador.

Já o valor residual, de R\$ 8.879.999,99, foi glosado com base na falta de comprovação dos respectivos dispêndios.

A fiscalização nunca colocou em dúvida o registro e a existência das despesas glosadas, sendo a controvérsia instaurada restrita ao enquadramento dos dispêndios enquanto despesa operacional dedutível - como entende a empresa - ou despesas indedutíveis - como sustentado pela autoridade fiscal responsável.

Relativamente à parcela de R\$ 42.036.923,88, necessário apurar se realmente a empresa teria escriturado tal montante duplamente, como quer fazer crer a fiscalização.

Pois bem.

#### **4. Das atividades desenvolvidas pela Recorrente - aquisição da CTEEP**

A contribuinte ora autuada é holding nacional, cujo objeto social consiste na participação no capital de outras empresas, parceria em *joint ventures*, consórcio ou outra forma de colaboração em empreendimentos, tendo sido constituída com o fim específico de adquirir o controle acionário da CTEEP (Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista).

O próprio Termo de Constatação Fiscal registra, na descrição do "perfil da empresa", que:

*A ISA Capital é controlada por Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. ("ISA"), uma companhia colombiana de capital misto, controlada pelo governo da Colômbia, cuja atividade principal é a operação e manutenção de rede de transmissão de energia, além da participação em atividades relacionadas com a prestação de serviços de energia elétrica.*

*Desde 26 de julho de 2006 a ISA Capital é a Controladora da CTEEP - Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista ("Controlada" ou "CTEEP"), data em que ocorreu a liquidação financeira do leilão público de alienação das ações do bloco de controle da CTEEP, promovido pelo Governo de São Paulo, na Bolsa de Valores de São Paulo -BOVESPA em 28 de junho de 2006.*

Mais precisamente, ISA Colômbia (99,99%) e o Sr. Fernando (0,01%) - solidário - constituíram a Recorrente nos termos do Edital que regulou a alienação de ações da CTEEP, (Docs 5 - fls. 1.461/1.532) tendo ela sido a empresa vencedora do leilão público realizado na Bovespa.

A liquidação financeira da operação em questão ocorreu em 26/07/2006, momento em que o preço então devido foi pago ao Governo do Estado de São Paulo. O pagamento foi feito por meio de recursos próprios e de recursos advindos de empréstimos de curto prazo obtidos junto aos bancos ABN Amro Real S.A. ("ABN") e JP Morgan S.A. ("JPM").

É de se observar que, nos termos do capítulo 3 do Edital e da cláusula segunda do contrato de compra e venda firmado naquela mesma data (fls. 91/112), a Recorrente estaria, de acordo com certas condições, obrigada ao pagamento de parcelas de ajuste do preço de compra das ações da CTEEP, parcelas estas variáveis de acordo com os

dispêndios incorridos pela CTEEP a título de complemento ao plano de aposentadoria previsto pela Lei Estadual n. 4.819/58.

Nesses termos, e como consequência de aquisições diretas de ações alienadas no mercado e também por intermédio de realização de OPA (oferta pública de ações), a Recorrente passou a deter o total de 55.924.466 mil ações ordinárias de emissão da CTEEP, totalizando 89,40% do capital votante e de 37,46% do capital total, todas elas adquiridas pelo valor total de R\$ 2.280.417 mil.

Para fazer frente aos empréstimos contraídos junto ao ABN e ao JPM, esclareceu a Recorrente (e este fato é incontroverso nos autos) que foram efetuadas duas emissões de títulos de dívida (os *Senior Notes*), efetuadas no mercado internacional em 29/01/2007, nos valores de US\$ 200.000.000,00 (taxa de juros de 7,875% ao ano e vencimento em 2012 - "Emissão 1") e US\$ 354.000.000,00 (taxa de juros de 8,8% ao ano e vencimento em 2017 - "Emissão 2").

Nesse momento, convém ressaltar que a Recorrente assumiu determinadas "avenças contratuais" (*covenants*), consistentes em verdadeiras "obrigações de não fazer", tais como a de não contrair dívidas, não alienar ativos e não criar ou adquirir subsidiárias, sem prejuízo, porém, da possibilidade de resgate antecipado dos títulos (*Senior Notes*).

À época dos fatos, e na linha do que relatou a autoridade autuante, a Recorrente celebrou contratos de Swap (*hedge*), visando cobrir tanto os riscos cambiais relativos ao principal captado (US\$ 554,0 milhões) quanto a oscilação dos juros semestrais devidos em julho de 2007 e janeiro de 2008.

## **5. Projeto REDI**

Em momento posterior à aquisição do controle da CTEEP, e sob a justificativa de reduzir os custos do financiamento para níveis de mercado e buscar flexibilizar as restrições trazidas pelas referidas avenças contratuais (*covenants*), a Recorrente iniciou trabalho de reestruturação das referidas dívidas, denominado "Projeto REDI", trabalho este que foi conduzido pela empresa colombiana Nexus Banca de Inversión S.A..

Buscou-se, então, um investidor disposto a participar no capital social da Recorrente, o que acabou sendo feito pelo HSBC Bank Brasil S.A. - Banco Múltiplo ("HSBC BR"), que se comprometeu a efetuar o investimento apto a permitir excluir os *covenants*, além de reduzir significativamente o custo do endividamento, desde que implementada determinada estrutura de negócios.

A estrutura proposta pelo HSBC BR foi analisada pela Nexus, sendo tal estudo (cf. Doc. 6 - Fls. 1.533/1.562) apresentado aos administradores e aprovado pelo Conselho de Administração da Recorrente em 27/11/2009 (cf. ata de fls. 1.564/1.565 - Doc. 7).

Nas palavras da Recorrente, *em síntese, referida reestruturação envolveu a recompra, com pagamento de prêmio adicional, da totalidade dos Notes relativos à Emissão 1 e de 91,06% dos Notes relativos à Emissão 2, bem como a liquidação dos contratos de Swap correspondentes*<sup>1</sup>. *As condições da Emissão 2 também foram alteradas para que fossem extintas as cláusulas relativas aos covenants.*

---

<sup>1</sup> No entendimento da administração da Impugnante, a exposição cambial relativa aos Notes remanescentes (não quitados) era muito baixa para justificar a contratação de novo contrato de Swap.

A descrição da operação e os valores pagos no contexto da implementação do Projeto REDI, lançados contabilmente na conta contábil 6354100029 e cuja soma - ora glosada - corresponde a R\$203.945.075,01, encontram-se detalhados no item III.2 do Termo de Constatação reproduzido acima no relatório.

## **6. Dedutibilidade de despesas**

A discussão gira em torno da dedutibilidade ou não dos pagamentos reflexos à recompra implementada no Projeto Redi, mais precisamente a título de prêmios e juros equivalentes, impostos sobre as remessas (IOF e IR-Fonte), comissões (sobre a emissão de ações e sobre a oferta pública), saldo remanescente de bônus a pagar em 2017 e juros incidentes na liquidação dos bônus.

Como se sabe, os requisitos para a dedutibilidade de despesas estão previstos no artigo 299 do RIR/99, *in verbis*:

*“Artigo 299 – São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias às atividades da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora”.*

*§ 1º - São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa.*

*§ 2º - As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa.*

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

Esse dispositivo legal veicula norma geral que confere o direito à dedutibilidade de gastos operacionais, não incluídos no custo, estabelecendo três regras básicas, de cunho substancial e formal. São elas:

**(i) necessidade** do dispêndio - a despesa é necessária quando contribui, direta ou indiretamente, para o desenvolvimento das atividades empresariais e formação do lucro.

Nos termos do Parecer Normativo CST n. 32/1981, *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.*

**(ii) ususalidade ou normalidade** - a despesa é usual e normal quando os atos praticados que lhe dão causa são corriqueiros na execução das atividades econômicas da empresa.

Como esclarecido no PN citado (32/1981), *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.*

Nesse ponto, vale destacar que a usualidade e normalidade não estão restritas, ou melhor, não devem ser caracterizadas apenas diante do desenvolvimento da atividade-fim da empresa (fonte pagadora), mas também em face de sua pertinência a determinada operação ou negócio por ela efetuada (atividade-meio), cuja causa pode variar dentro do contexto em que está inserida.

**(iii) comprovação** - para serem admitidas para fins fiscais, as despesas devem ser registradas na contabilidade, a débito da conta de resultado e suportadas com base em prova que possa identificar a natureza da operação e individualizar as partes envolvidas. Embora não seja a única forma, a prova documental é o meio excelente e principal de comprovação, desde que sejam documentos idôneos e emitidos por terceiros, ou do qual terceiros façam parte juntamente com o próprio contribuinte (como é o caso dos contratos, por exemplo)<sup>2</sup>.

Em que pese o conceito de necessidade e usualidade, para fins de dedutibilidade do lucro real, darem margem para uma certa subjetividade, devendo os fatos e respectivo contexto sempre serem muito bem investigados para a análise, há determinados critérios objetivos que devem nortear o intérprete.

Como visto acima, as despesas operacionais (dedutíveis, portanto) são aquelas necessárias à atividade da empresa e à manutenção da fonte produtora.

Vale dizer, são os gastos incorridos, de forma direta ou indireta, para fins de proporcionar venda de produtos ou serviços e/ou administrar a empresa.

Nesses termos, os gastos destinados a captação de nova clientela, gastos para incentivar os funcionários, para promover a marca empresarial, por exemplo, são perfeitamente enquadráveis nessa classificação e, portanto, passíveis de dedução fiscal.

A jurisprudência deste E. Tribunal Administrativo tem caminhado no sentido de que despesas que se mostrem como liberalidade da empresa não configuram despesas necessárias.

Para fazer, então, jus à dedução, é imprescindível observar a existência de obrigação legal ou contratual que demande o pagamento de determinado valor, ou, ainda, a existência de contrapartida relacionada ao pagamento.

A título ilustrativo, vejam-se algumas ementas de julgados sobre essa matéria:

---

<sup>2</sup> O Parecer Normativo CST nº 10/1976 dispõe que:

"[...]

3. A comprovação dessas despesas, qualquer que seja sua natureza, há de ser feita com os documentos de praxe, isto é, recibos, notas fiscais, canhotos de passagens, etc., desde que a lei não impõe forma especial. O importante é serem de idoneidade indiscutível.

4. Pode ocorrer, todavia, o fato de a despesa ser de pequeno valor e, ocasionalmente, de difícil comprovação. Nesse caso, essa despesa poderá ser tida como acessória, admissível ante a razoabilidade e comprovação das principais, a juízo da autoridade fiscal."

*“DESPESAS OPERACIONAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA DE MULTA. LIBERALIDADE. A correção monetária do valor de penalidade não prevista em contrato comercial, por tratar-se de mera liberalidade do pagador, é indedutível na apuração do lucro operacional.” (1º Conselho de Contribuintes - 3ª Câmara, ACÓRDÃO 103-23.488)*

*“PAGAMENTOS A ENTIDADES DE CLASSE - LIBERALIDADE - DESPESAS INDEDUTÍVEIS - Os pagamentos feitos pela pessoa jurídica a entidades de classe com a finalidade de regularização da situação profissional de seus empregados constituem liberalidade, posto que a obrigação é do profissional, e não de seu empregador. Tais despesas são, em decorrência, indedutíveis.” (1º Conselho de Contribuintes – 5ª Câmara, ACÓRDÃO 105-17.220)*

*“DESPESAS COM OBRAS DE CONTENÇÃO DE RESÍDUOS INDUSTRIAIS, NECESSIDADE. As despesas com obras e benfeitorias visando o cumprimento da legislação ambiental não tem caráter de liberalidade. Ao contrário, devem ser entendidas como necessárias e vinculadas ao objeto da pessoa jurídica, principalmente em relação àquelas que exercem atividade potencialmente impactante ao meio ambiente.” (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF - 1ª Seção - 1ª Turma da 3ª Câmara, ACÓRDÃO 1301-00.243)*

*DEDUTIBILIDADE DE DESPESA. VASOS. A compra de vasos não são despesas normais, usuais e necessárias e, portanto, não são dedutíveis, conforme artigo 299 do RIR/99. DEDUTIBILIDADE DE DESPESA. FESTA DE CONFRATERNIZAÇÃO DE FIM DE ANO. As festas de confraternização de fim de ano, por contribuírem para a melhoria do ambiente de trabalho, humanizando o relacionamento empresa e empregados, aumentando a motivação para a consecução dos objetivos sociais e desde que em valores razoáveis, são despesas normais, usuais e necessárias e, por consequência, são dedutíveis, consoante artigo 299 do RIR/99. (ACÓRDÃO 1201-001.429. Data de decisão: 04/05/2016)*

Feitas essas considerações, e na linha desses precedentes, pode-se dizer que: havendo obrigação ou contrapartida ao pagamento, e desde que relacionadas à atividade operacional ou de gestão da empresa, o gasto é necessário, conferindo direito à dedução fiscal. Em não havendo, o dispêndio passa a ser visto como pagamento por mera liberalidade e sua dedução não está permitida.

A liberalidade, cumpre frisar, é por vezes entendida como a ação não exigível por lei ou contrato, ou não correspondente a uma contraprestação necessária ao desenvolvimento econômico ou social da empresa.

No que concerne a necessidade, usualidade e normalidade, reitera-se que não é possível depreender um entendimento uníssono da jurisprudência, principalmente considerando que as análises feitas por este órgão partem de premissas fáticas das mais diversas. Não obstante, há um consenso e critério legal objetivo que não pode ser desprezado, qual seja, a associação da despesa na formação do lucro ou na manutenção da fonte produtiva da empresa, ainda que de forma indireta (despesas com publicidade ou pesquisas, dando mais um exemplo).

Além da regra geral de dedutibilidade, cabe observar que existem, na legislação, regras próprias para determinadas despesas (gratificação a administradores, *royalties*, importação e exportação com empresas vinculadas etc.), regras estas que, em face do princípio da especificidade da norma, devem prevalecer.

Posto isso, forçoso concluir que a análise acerca da dedutibilidade ou não de despesa enseja, primeiramente, a verificação da existência ou não de regra própria, e, em não havendo, a observância da regra geral<sup>3</sup>.

Considerando, nesse caso concreto, a inexistência de regra específica de dedutibilidade para as despesas ora discutidas, sua análise deve partir da regra geral.

## **7. Da glosa de despesas relativas ao Projeto REDI - conta contábil 6354100029**

Apenas para recapitular, a maior parte da glosa desse item da autuação (R\$ 195.065.075,02) foi efetuada com base no entendimento de que se tratavam de despesas pagas por liberalidade ou registradas em duplicidade, sendo que a parcela residual, de R\$ 8.879.999,99, foi fundamentada na falta de comprovação do dispêndio.

Quanto à duplicidade de lançamentos contábeis - fato que, na verdade, ensejou a responsabilidade solidária -, o fato é que o TVF não é tão claro como chegou nessa conclusão, tecendo considerações específicas apenas para a glosa das despesas financeiras reconhecidas no resultado.

A Recorrente, por sua vez, esclareceu a ausência de duplicidade, mas sim a existência de lançamentos contábeis distintos e ocasionados, nesse ponto, pela alteração dos critérios contábeis, o que não foi questionado pela DRJ.

A própria decisão de piso desconsidera a argüida duplicidade e, mais ainda, registra expressamente, ao menos no tocante ao item identificado pela letra "f" - Provisão de Juros (413.383,16) e pagamento juros Bônus 2012 (3.031.143,53) -, que:

*"Contudo, devo registrar que, apesar de haver acusação de lançamento de despesa em duplicidade, ao analisar o documento*

---

<sup>3</sup> Ou seja, a aplicação da regra geral só tem lugar quando não houver previsão especial regendo a matéria. Trata-se, aqui, da prevalência da norma especial sobre a norma geral, princípio legal oriundo do direito romano que se expressa pela máxima "lex specialis derogat lex generalis".

*de fls. 1210 fiquei convicto que a glosa se deu apenas pela desnecessidade da despesa.*

*Significa dizer que a acusação de aproveitamento em duplicidade de despesas não redundou em redução das mesmas, servindo, ao que parece, apenas para tentar caracterizar a intenção dolosa do administrador da sociedade."*

O que se percebe de uma análise mais atenta da fiscalização e da decisão de piso é que a glosa efetuada, na verdade, diz respeito apenas à comprovação e necessidade dos dispêndios, e nada mais.

Nesse contexto, e por questões de objetividade e clareza, dividiremos os itens glosados conforme a fundamentação constante do Auto de Infração.

**8. Liquidação Bônus Planilha 6.19.1 (R\$ 119.350.751,70), Comissão Tender Offer (R\$ 1.449.886,00), WHT Fee Tender Offer (255.862,00) e IOF Tender Offer (R\$ 5.5510,00) IRRF (WHT) / Prêmio (R\$ 13.881.225,96) e IOF s/ Prêmio (R\$ 306.881,74)**

A fiscalização, singela na motivação, afirma peremptoriamente que o pagamento dos prêmios pela recompra dos *bonds* e despesas acessórias acima identificadas decorreria de ato liberal, o que prejudicaria a dedutibilidade dos pagamentos feitos a esses títulos.

A DRJ (fls. 1.714 e seguintes), por sua vez, sustenta que a inexistência de obrigação contratual de recompra dos títulos realmente revela que o pagamento tenha ocorrido por mera liberalidade, razão pela qual a dedução violaria os requisitos do artigo 299.

Já a Recorrente demonstrou, desde o período de fiscalização, o propósito negocial relativo à reestruturação de suas dívidas no bojo do Projeto REDI, consistente, basicamente, em dois fundamentos: **(i)** redução do custo total de endividamento relativo aos *Senior Notes* até a data do seu respectivo vencimento; e **(ii)** alterações das avenças contratuais (*covenants*) a fim de permitir a expansão de suas atividades no Brasil.

Por ocasião da defesa, a contribuinte também chamou atenção para a página 5 do estudo acerca da renegociação das dívidas, notadamente acerca da descrição do benefício financeiro que seria auferido ao se adotar o remanejamento da dívida pretendido.

À época da tomada de decisão, se estimava que a implementação da reestruturação resultaria em economia de cerca de R\$ 103,4 milhões (montante trazido a valor presente líquido -"VPL"), fato este que nunca recebeu nenhum comentário por parte do fisco e das autoridades julgadoras de primeira instância.

Os estudos efetuados estimavam que a implementação da reestruturação reduziria o custo total da dívida de 16,5% para cerca de 10% (vide pág. 21 da apresentação), além de trazer um significativo impacto positivo ao caixa da Recorrente.

Na página 20 da referida apresentação, foi estimada que a manutenção dos *Senior Notes* resultaria em uma disponibilidade de caixa de R\$489 milhões no ano de 2017, em contraponto a uma disponibilidade de R\$ 785 milhões no caso de implementação do Projeto REDI.

Ademais, a prática de recompra de *bonds*, ações ou outros títulos pela empresa emitente é usual, sendo o pagamento de prêmios e/ou comissões uma fórmula para incentivar a venda pelos detentores dos ativos<sup>4</sup>.

Não se pode perder de vista, aqui, que a origem da renegociação de dívida - que indiscutivelmente foi feita visando a obtenção de lucro e caixa - reporta-se à aquisição do controle da CTEEP, tendo sido a Recorrente constituída exatamente para esta finalidade.

Ainda que não haja uma obrigação contratual que lhe obrigue a recomprar os títulos, a recompra constitui uma opção jurídica válida e normal nesse tipo de negócio, razão pela qual os gastos necessários para sua implementação representam uma contraprestação relacionada à sua atividade econômica, enquadrando-se, a meu ver, no conceito de despesa operacional acima delineado.

Afasto, portanto, a glosa dos itens identificados nesse item.

### **9. Bônus Remanescente (R\$ 56.370.431,00)**

O valor em questão foi objeto de glosa em face da seguinte motivação: "*não gera despesa e representará uma saída de caixa com diminuição do passivo quando do seu desembolso*".

A decisão recorrida manteve esse entendimento, concluindo que:

*Não há dívida que ainda restaram no mercado Senior Notes no montante de R\$ 56.370.431,00, fato que, segundo explicação minuciosa da própria impugnante, representa uma obrigação da empresa com os detentores de tais notas.*

*Sendo assim, está correta a glosa desse montante pois, de fato, não representa uma despesa.*

Por mais esforços que a Recorrente tenha feito para justificar que o valor em questão corresponderia a uma despesa dedutível decorrente do Projeto REDI e/ou de ajustes na contabilidade pelas normas de convergência aos padrões internacionais, essas explanações não foram comprovadas.

As próprias Notas Explicativas às Demonstrações Financeiras (fls. 1.221) esclarecem que: "*Para o montante de bônus de US\$ 31,6 milhões remanescentes no mercado, ficam mantidas as mesmas condições pactuadas quando da emissão*".

---

<sup>4</sup> O presente Julgador, por curiosidade, ao digitar no Google a pesquisa com os caracteres "recompra de bonds" notou que diversas empresas se socorrem a esta operação com validação de auditores independentes.

Com base, então, no conjunto probatório acostado aos autos, notadamente a divulgação dessa nota, o montante em referência diz respeito a uma obrigação já existente, e não de uma despesa incorrida, o que enseja a manutenção da glosa.

**10. Provisão de Juros (R\$ 413.383,16) e Pagamento Juros BÔNUS 2012 (R\$ 3.031.143,53)**

Nesse item a DRJ afastou a alegação de duplicidade de lançamentos, conforme já exposto, mas manteve o lançamento em face dos juros terem sido incorridos no contexto do Projeto REDI.

Cabível, então, afastar a glosa pelas razões de decidir do item 8 acima.

**11. Comissão HSBC - Ações Preferenciais (R\$ 8.879.999,99)**

A DRJ manteve a glosa fundada na falta de comprovação dos gastos com as comissões, que totalizam o valor em questão, em face da seguinte justificativa:

*O fisco justifica tal glosa nos seguintes termos:*

"Foram apresentados e-mails (doc. 6.3 e doc. 6.4) e também extrato bancário com o desembolso em questão (doc. 6.13), porém sem qualquer discriminação referente à comissão paga e/ou nota fiscal de serviços, portanto, foram consideradas despesas não comprovadas;"

*A defendente traz aos autos, como indica em sua peça defensiva, "atas de Assembléia Geral Extraordinária e Reunião de Conselho de Administração" e "cópia do extrato bancário".*

*Ora, o documento apto a demonstrar a efetividade da despesa dessa natureza seria, no mínimo, o contrato de prestação de serviço ou o documento fiscal correspondente. Documentos produzidos pela própria beneficiária da dedução, como atas de Assembléia e Reunião de Conselho, não se prestam a esse fim, como já havia assinalado a autoridade lançadora.*

Ao contrário do que foi relatado pela decisão de primeiro grau, e como bem frisou e demonstrou a Recorrente, o pagamento da comissão devida ao HSBC, além de ter sido comprovado por meio do extrato financeiro (fls. 1.610), está prevista no *Term Sheet* e no Acordo de Subscrição e Outras Avenças (Doc. 11 da defesa - fls. 1.578/1.583), respectivamente nos seguintes termos:

2. Por meio da presente correspondência, a Companhia concorda em pagar, como contraprestação aos serviços de estruturação da Operação e à subscrição de Ações Pref, a Comissão de Prestação de Serviços no valor equivalente a 0,74% do valor total das Ações Pref emitidas pela Companhia em virtude da Operação, a ser paga ao HSBC pela Companhia na data do Fechamento.

1. Comissões devidas ao HSBC

- (a) em contraprestação aos serviços de estruturação da operação objeto do Acordo de Subscrição e à subscrição e integralização das Ações Preferenciais Resgatáveis, a Companhia pagará ao HSBC uma comissão de prestação de serviços no valor equivalente a 0,74% (zero vírgula setenta e quatro por cento) do valor total pago pelo HSBC a título de integralização das Ações Preferenciais Resgatáveis, a ser pago na Data da Primeira Emissão e em cada Data de Emissão Subsequente;

Como se nota, as comissões devidas e pagas ao HSBC são decorrentes de cada uma das emissões de ações preferenciais que seriam (e foram) realizadas pela Recorrente no contexto do Projeto Redi.

E conforme esclareceu (e comprovou) a Recorrente:

136. Referidas emissões ocorreram em 9.3.2010 e 19.3.2010, conforme se aduz das correspondentes atas de Assembleia Geral Extraordinária e Reunião de Conselho de Administração, ora juntadas aos autos (Doc. 12 da Impugnação - fl. 1584). O quadro abaixo demonstra o aumento de capital ocorrido em cada emissão de ações, bem como a comissão devida ao HSBC BR em cada uma delas (calculada por meio da aplicação do percentual de 0,74% sobre o valor do aumento de capital):

Data da AGE/RCA	Aumento de capital	Comissão HSBC (0,74%)
9.3.2010	840.000.017,43	6.216.000,13
19.3.2010	359.999.980,97	2.663.999,86
<b>Somatório</b>	<b>1.199.999.998,40</b>	<b>8.879.999,99</b>

Ora, essa documentação (extrato, contratos e atas societárias) são suficientes para comprovar as despesas com as comissões pagas ao HSBC, devendo a glosa ser afastada.

**12. Da glosa de despesas com variação monetária (Lei 4.819/58) - conta contábil 6354100014 (R\$ 23.995.221,87)**

Nesse item, a controvérsia diz respeito ao ônus quanto ao Passivo de Ajuste de Preço para fazer frente aos potenciais desembolsos a título de complemento ao plano de aposentadoria previsto pela Lei Estadual 4.819, que criou o "Fundo de Assistência Social do Estado".

Aos olhos da fiscalização, considerando que a cláusula 3.1 do Contrato de Compra e Venda de Ações atribuiria responsabilidade ao Estado pelos benefícios decorrentes da Lei 4.819/58, a contribuinte não teria o direito de deduzir os dispêndios correspondentes.

A Recorrente confere interpretação oposta, alegando que referida conta contábil registra os valores de certas parcelas de ajuste de preço devidas por ela ao Estado de São Paulo e aos antigos acionistas minoritários da empresa CTEEP, no contexto da aquisição de ações representativas do controle da CTEEP no Programa de Desestatização promovido pelo Governo do Estado de São Paulo.

Ao enfrentar a questão, assim se manifestou a DRJ:

*Contrariamente ao alegado pela autoridade fiscal, vem a impugnante argumentar que as despesas glosadas sob o entendimento de que se tratavam das obrigações citadas no item 3.1 da Cláusula Terceira do Contrato de Compra e Venda de Ações são na verdade decorrentes do que chamou de Passivo de Ajuste de Preço, que compreenderia, também, o pagamento final de preço ao Estado de São Paulo conforme condições fixadas no Edital e no Contrato de Compra e Venda de Ações.*

*De se registrar que a impugnante, não faz menção a qual cláusula do contrato ou do edital teriam fixado tal ajuste de preço.*

*Consultando a minuta do contrato, anexado à impugnação, encontramos na sua cláusula segunda, redigida nos seguintes termos:*

"CLÁUSULA SEGUNDA - DEFINIÇÃO DO PREÇO MÍNIMO E MECANISMO DE AJUSTE DO PREÇO FINAL DO LEILÃO Para fins de definição do PREÇO MÍNIMO DO LEILÃO, o ESTADO decidiu, por recomendação do CONSELHO DIRETOR DO PED descontar do valor da CTEEP a diferença entre os valores desembolsados pela CTEEP para o pagamento de benefícios de complementação de aposentadoria e pensão a seus ex-empregados e aos inativos da CESP, em decorrência da Lei Estadual nº 4.819/58, e aqueles repassados pelo ESTADO conforme compromisso assumido nos termos da Cláusula 3.1 deste CONTRATO.

Sem prejuízo ou de qualquer forma limitar o estabelecido na Cláusula 3 deste CONTRATO, tendo em vista a complexidade e particularidade da questão descrita no parágrafo anterior, o ESTADO decidiu estabelecer mecanismos de ajuste do PREÇO FINAL DO LEILÃO de acordo com os termos e condições abaixo descritos:

## 2.1. PARCELA DE AJUSTE

2.1.1. Antes do EVENTO DE EXONERAÇÃO 4819 Até que ocorra o EVENTO DE EXONERAÇÃO 4819, o(s) detentor(es) do BLOCO DE CONTROLE deverá(ão) pagar ao ESTADO uma

PARCELA DE AJUSTE 4819, calculada de acordo com a seguinte fórmula

(...)

2.1.2. Após um EVENTO DE EXONERAÇÃO 4819 Caso durante qualquer PERÍODO DE APURAÇÃO ocorra o EVENTO DE EXONERAÇÃO 4819, o(s) detentor(es) do BLOCO DE CONTROLE deverá(ão) pagar ao ESTADO uma PARCELA DE AJUSTE 4819, calculada de acordo com a seguinte fórmula:"

*Ambas "subcláusulas" apresentam fórmulas de cálculo. Vejamos a fórmula de cálculo da Parcela de Ajuste citada na subcláusula 2.1.1:*

" $P_{\text{Aperiódica}} = (1 - 0,34) \times [P_{\text{partcapital}} \times (\text{Vesperado} - V_{\text{pago}})]$

Sendo que:

$P_{\text{Aperiódica}}$  significa, para cada PERÍODO DE APURAÇÃO, o valor a ser pago como uma PARCELA DE AJUSTE 4819, ficando estabelecido que, se para um determinado PERÍODO DE APURAÇÃO o  $V_{\text{pago}}$  for superior ao Vesperado, nenhum valor será pago ao ESTADO pelo(s) detentor(es) do BLOCO DE CONTROLE;

$P_{\text{partcapital}}$  significa o número fixo e imutável resultante da razão entre (i) a quantidade de 31.341.890.064 (trinta e um bilhões, trezentos e quarenta e um milhões, oitocentos e noventa mil e sessenta e quatro) ações acrescido das ações decorrentes das sobras da OFERTA AOS EMPREGADOS, de acordo com a Cláusula 1.2.3 acima, e (ii) 149.285.034.996 (cento e quarenta e nove bilhões, duzentos e oitenta e cinco milhões, trinta e quatro mil, novecentos e noventa e seis) ações;

Vesperado significa, para cada PERÍODO DE APURAÇÃO, o valor estimado a ser desembolsado exclusivamente pela CTEEP para o pagamento de benefícios de complementação de aposentadoria e pensão a seus ex-empregados e aos inativos da CESP em decorrência da Lei Estadual nº 4.819/58, conforme descrito na segunda coluna do ANEXO I deste CONTRATO6. Os valores descritos no ANEXO I serão atualizados a partir de 31 de dezembro de 2005 até a data do efetivo pagamento da PARCELA DE AJUSTE 4819 aplicável, pelo IPCA-IBGE ou outro índice que vier a substituí-lo; e  $V_{\text{pago}}$  significa, para cada PERÍODO DE APURAÇÃO, a diferença, se positiva, entre os valores desembolsados pela CTEEP para o pagamento de benefícios de complementação de aposentadoria e pensão a seus ex-empregados e aos inativos da CESP, com fundamento Lei Estadual nº 4.819/58, e aqueles repassados pelo ESTADO nos termos da Cláusula 3.1 deste CONTRATO."

*Apesar da complexidade e particularidade do caso, como cita o texto da cláusula segunda, é fácil extrair das definições dos componentes da fórmula acima que o cálculo do valor da Parcela de Ajuste depende da informação acerca do "Vpago" que, como vemos acima, é "a diferença, se positiva, entre os*

valores desembolsados pela CTEEP para o pagamento de benefícios de complementação de aposentadoria e pensão a seus ex-empregados e aos inativos da CESP, com fundamento Lei Estadual nº 4.819/58, e aqueles repassados pelo ESTADO nos termos da Cláusula 3.1 deste CONTRATO".

*De posse desse valor, que não é apresentado pela impugnante, chegar-se-ia à diferença entre o "Vesperado" e o "Vpago".*

*O "Vesperado", por sua vez, vem fixado na segunda coluna do anexo de fls. 1532 e, de fato, será corrigido pelo IPCA-IBGE ou outro índice que vier a substituí-lo.*

*Contudo, como se vê com certa clareza, apesar da complexidade do tema, é que esse reajuste do "Vesperado" pelo IPCA-IBGE ou outro índice que vier a substituí-lo não representa, diretamente, despesa da impugnante como a mesma pretende fazer parecer.*

*A Parcela de Ajuste, que seria despesa da impugnante, depende, para sua apuração, da apresentação e comprovação de todos os componentes da fórmula de cálculo aceita pelos contratantes.*

*Vê-se, assim, que os argumentos da defendente não lhe socorrem também neste ponto pois há um claro descompasso entre as contas que apresenta e as regras de cálculo da Parcela de Ajuste previstas no contrato.*

*O mesmo se dá em relação à subcláusula 2.1.2.*

Nenhum reparo cabe ao raciocínio da autoridade julgadora de primeira instância.

A Recorrente de fato não cumpriu seu ônus de identificar qual exatamente seria a sua obrigação contratual relativa aos ajustes da lei 4.819 e, a partir daí, vincular esses pretensos ajustes com as fórmulas de cálculo que seriam aplicáveis.

No recurso voluntário, a Recorrente limita-se a questionar a fundamentação da autuação e uma suposta inovação de critério jurídico, mas novamente deixa de indicar exatamente onde estaria prevista a alegada obrigação contratual, o que prejudica o direito de deduzir as despesas.

Observa-se, por fim, que o presente Julgador não vislumbra nenhuma alteração de critério jurídico ou inovação nos lançamentos pela DRJ. A decisão de piso, pois, justificou a manutenção da glosa dentro daquilo que a doutrina denomina de "dialética processual", não havendo motivos para reforma ou anulação.

### **Conclusão**

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao RECURSO VOLUNTÁRIO, para manter as glosas de R\$ 56.370.431,00 (item *Bônus Remanescente*) e de R\$ 23.995.221,87 (item *variação monetária Lei 4.819/58*), afastando as demais.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli