



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

Processo n° 19515.722584/2013-29
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 1302-002.316 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de julho de 2017
Matéria GLOSA DE DESPESAS
Recorrentes CBPO ENGENHARIA LTDA E
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009

DESPESAS FINANCEIRAS. DESNECESSIDADE. NÃO
CONFIGURAÇÃO.

O simples fato do contribuinte possuir créditos junto a empresas ligadas não é suficiente para caracterizar como desnecessária a contratação de empréstimos e, em consequência, os encargos financeiros deles decorrentes como despesas, salvo se restar comprovado que estes recursos não se destinaram à atividade desenvolvida pela empresa ou, situação mais comum, foram imediatamente transferidos para outra empresa ligada, sem cobrança de juros ou com juros inferiores àqueles contratados no empréstimo obtido anteriormente, o que inócorre no presente caso.

DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCRO. ALIENAÇÃO DE BEM A PESSOA LIGADA POR VALOR NOTORIAMENTE INFERIOR AO DE MERCADO. ERRO NA INDICAÇÃO DA DATA DO FATO GERADOR. CANCELAMENTO.

Constatada que a alienação das quotas foi realizada em período anterior ao exercício apontado no lançamento, deve ser cancelada a exigência.

DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCRO. NEGÓCIOS REALIZADOS COM FAVORECIMENTO A PESSOA LIGADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO

Se os fatos descritos pela autoridade fiscal não caracterizam o imputado favorecimento e, ainda, sequer foram reconhecidos ou produziram qualquer efeito nos resultados da pessoa jurídica, improcede a adição do valor do suposto favorecimento ao lucro real da autuada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 19515.722584/2013-29
Acórdão n.º **1302-002.316**

S1-C3T2
Fl. 1.015

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

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros Carlos Cesar Candal Moreira Filho, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogerio Aparecido Gil, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ester Marques Lins de Sousa, Eduardo Morgado Rodrigues (Suplente Convocado) e Luiz Tadeu Matosinho Machado.

Relatório

Trata-se de recurso de ofício e voluntário interpostos em face do Acórdão nº 12-82.519, de 20/06/2016, proferido pela 15ª Turma da DRJ-Rio de Janeiro-I, que considerou parcialmente procedente a impugnação apresentada em face de autos de infração de IRPJ e CSLL, conforme espelhado na seguinte ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Exercício: 2011

ERROS PONTUAIS NA APURAÇÃO DA BASE TRIBUTÁVEL. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Os erros pontuais cometidos pela autoridade lançadora na apuração da base tributável podem conduzir à improcedência, total ou parcial, do lançamento, mas não constituem causa de nulidade do feito.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2009

DESPESAS FINANCEIRAS DESNECESSÁRIAS.

Consideram-se desnecessárias as despesas de juros relativos a empréstimos e financiamentos bancários, quando resta comprovado que o contribuinte possui créditos a receber de pessoas ligadas, em relação aos quais não exige qualquer remuneração.

Verificando-se que a glosa alcançou despesas financeiras não relacionadas com empréstimos e financiamentos bancários, cumpre expurgá-la das parcelas indevidamente tributadas.

DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCRO. ALIENAÇÃO DE BEM A PESSOA LIGADA POR VALOR NOTORIAMENTE INFERIOR AO DE MERCADO. ERRO NA DATA DA OPERAÇÃO.

Verificado que a alienação do bem ocorreu em exercício anterior ao fiscalizado, reputa-se improcedente o lançamento.

DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCRO. NEGÓCIOS REALIZADOS COM FAVORECIMENTO A PESSOA LIGADA. INOCORRÊNCIA.

A condição de favorecimento que autoriza presumir a distribuição disfarçada de lucro há que ser aferida na data em que o contrato é celebrado. Se, no momento da realização do negócio, não era possível às partes prever o evento futuro que iria supostamente beneficiar a pessoa ligada, então não cabe

falar em favorecimento no período em que ocorreu o referido evento.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2009

GLOSA DE DESPESAS DESNECESSÁRIAS.

Reputam-se indedutíveis, para fins de apuração da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, as despesas desnecessárias.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2013

INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

Os débitos relativos às multas de ofício, quando não recolhidos no prazo legal, sujeitam-se à incidência de juros de mora.

MAJORAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS.

As sucessivas e injustificadas negativas do contribuinte na prestação de esclarecimentos a respeito de contratos celebrados com sua própria sócia autorizam a majoração da multa de ofício em metade do seu valor.

As infrações apuradas pela fiscalização foram assim identificadas no auto de infração de IRPJ e assim transcritos no acórdão recorrido, *verbis*:

001 – DESPESAS DESNECESSÁRIAS

Valor das Despesas Financeiras desnecessárias apuradas, conforme Termo de Constatação nº 01 e respectivo Relatório Fiscal nº 01.

| Fato Gerador | Valor Tributável (R\$) | Multa (%) |
|--------------|------------------------|-----------|
| 31/12/2009 | 146.361.416,59 | 112,50% |

Enquadramento legal (IRPJ): arts. 249, inciso I, 251 e parágrafo único, 299 e 300 do RIR/99.

Enquadramento legal (CSLL): art. 2º e §§, da Lei nº 7.689, de 1988; art. 1º da Lei nº 9.316, de 1996; art. 28 da Lei nº 9.430, de 1996; e art. 3º da Lei nº 7.689, de 1988, com as alterações introduzidas pelo art. 17 da Lei nº 11.727, de 2008.

002 – DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS – ALIENAÇÃO DE BEM POR VALOR NOTORIAMENTE INFERIOR AO DE MERCADO – PESSOA JURÍDICA LIGADA

Falta de adição, ao lucro líquido do exercício, da diferença entre o valor de mercado e o de alienação, correspondente à distribuição disfarçada de lucros, decorrente de alienação à pessoa física ligada BELGRÁVIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, por valor notoriamente inferior ao de mercado, de 20.985.349 quotas da empresa LUMINA ENGENHARIA

AMBIENTAL LTDA, quotas estas integrantes do Ativo Permanente da fiscalizada, conforme descrito no Termo de Constatação nº 01 e respectivo Relatório Fiscal nº 01.

| Fato Gerador | Valor Tributável (R\$) | Multa (%) |
|--------------|------------------------|-----------|
| 31/12/2009 | 6.277.719,69 | 112,50% |

Enquadramento legal (IRPJ): arts. 247, 249, inciso II, 464, inciso I, 465, 466, 467, inciso I, do RIR/99.

Enquadramento legal (CSLL): art. 60 da Lei nº 9.532, de 1997; art. 3º da Lei nº 7.689, de 1988, com as alterações introduzidas pelo art. 17 da Lei nº 11.727, de 2008.

003 – DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS – NEGÓCIOS EM CONDIÇÕES DE FAVORECIMENTO – PESSOA JURÍDICA LIGADA

Custo ou despesa não dedutível na apuração do Lucro Real, correspondente a importâncias pagas ou creditadas à pessoa jurídica BELGRÁVIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, por ficarem caracterizadas condições de favorecimento, conforme demonstrado no Termo de Constatação nº 01 e respectivo Relatório Fiscal nº 01.

| Fato Gerador | Valor Tributável (R\$) | Multa (%) |
|--------------|------------------------|-----------|
| 31/12/2009 | 91.507.599,12 | 112,50% |

Enquadramento legal: arts. 247, 249, inciso I, 464, inciso VI, 465, 466, 467, inciso V, do RIR/99.

Enquadramento legal (CSLL): art. 60 da Lei nº 9.532, de 1997; art. 3º da Lei nº 7.689, de 1988, com as alterações introduzidas pelo art. 17 da Lei nº 11.727, de 2008

A recorrente impugnou tempestivamente a autuação, apresentando as alegações sintetizadas no acórdão recorrido, *verbis*:

I- NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

O art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 obriga a Fiscalização a descrever a infração, citar o dispositivo legal infringido e determinar o valor do tributo lançado, de forma coerente com as acusações e com o enquadramento usado como fundamento para a autuação. A exigência de fundamentação adequada decorre dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, previstos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988.

Para exercer, portanto, o seu direito de defesa, o administrado precisa ter acesso aos motivos de fato e de direito que fundamentam a acusação.

No caso em questão, a autoridade lançadora cometeu diversos equívocos que tornam inválido o trabalho fiscal, independentemente de qualquer alegação de mérito.

• 1º EQUÍVOCO

Item 001 - Despesas Desnecessárias

Erro na quantificação da matéria tributável

A Fiscalização entende que, pelo fato de a Autuada possuir créditos a receber junto à empresa BELGRÁVIA, as despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos contraídos com terceiros não seriam necessárias ao desempenho de sua atividade econômica. A composição do montante de R\$ 146.361.416,59, objeto da glosa fiscal, encontra-se detalhada em planilha anexa [doc. fl. 551], podendo ser resumida conforme segue:

| Grupo | Descrição | Saldo em 30/12/2009 | Adição LALUR | Saldo em 30/12/2009 – Após Adição |
|---------------------|-----------------------------|-----------------------|-----------------------|-----------------------------------|
| 4.4.1.01 / 4.4.1.03 | JUROS S/ EMPRÉSTIMOS | 9.613.235,22 | | 9.613.235,22 |
| 4.4.1.05 | COMISSÕES E DESP. BANCÁRIAS | 2.329.407,70 | | 2.329.407,70 |
| 4.4.1.06 | I. RENDA S/ REMESSAS | 215.814,58 | | 215.814,58 |
| 4.4.1.06 | IOF S/ APLICAÇÃO FINANCEIRA | 1.021.658,99 | | 1.021.658,99 |
| 4.4.1.51 | OUTRAS DESPESAS FINANCEIRAS | 124.973.944,47 | 100.108.610,45 | 24.865.334,02 |
| 4.4.2.01 | VARIAÇÃO MONETÁRIA - PAEX | 8.207.355,63 | | 8.207.355,63 |
| TOTAL | | 146.361.416,59 | 100.108.610,45 | 46.252.806,14 |

Sem entrar por ora no mérito da discussão, é certo que a Fiscalização incluiu na base tributável valores registrados em contas contábeis que não guardam qualquer relação com empréstimos e financiamentos contraídos com terceiros.

Por uma questão de coerência, só poderiam ter sido glosadas as seguintes despesas financeiras:

| Grupo | Descrição | Saldo em 30/12/2009 |
|---------------------|-----------------------------|----------------------|
| 4.4.1.01 / 4.4.1.03 | JUROS S/ EMPRÉSTIMOS | 9.613.235,22 |
| 4.4.1.05 | COMISSÕES E DESP. BANCÁRIAS | 2.329.407,70 |
| 4.4.1.06 | I. RENDA S/ REMESSAS | 215.814,58 |
| 4.4.1.06 | IOF S/ APLICAÇÃO FINANCEIRA | 1.021.658,99 |
| TOTAL | | 13.180.116,49 |

Os demais valores glosados constituem despesas financeiras relacionadas com outras atividades, sem qualquer vínculo com operações de captação realizadas pela Autuada. A conta contábil 4.4.1.51 (“Outras Despesas Financeiras”), por exemplo, abrange valores referentes a contingências fiscais, REFIS, seguros, provisões para perdas etc.

• 2º EQUÍVOCO

Item 001 – Despesas desnecessárias

Não adoção do critério de proporcionalidade

Analisando-se o Termo de Constatação Fiscal nº 01, verifica-se que a Fiscalização, ao calcular a parcela indedutível das despesas financeiras, utilizou um critério de proporcionalidade, com base nas médias dos empréstimos e financiamentos em aberto. Segundo este critério, o montante tributável apurado seria de R\$ 120.533.548,92.

Ocorre que, no momento da lavratura dos Autos de Infração, as exigências fiscais de IRPJ e CSLL foram calculadas com base no valor total de R\$ 146.361.416,59, deixando de levar em consideração o cálculo proporcional acima referido. A não adoção da proporcionalidade fez com que o valor total das despesas financeiras fosse considerado indedutível, o que não tem nenhum cabimento.

Aplicando-se o critério da proporcionalidade ao montante de despesas financeiras efetivamente decorrentes de empréstimos e financiamentos — R\$ 13.180.116,49 (conforme demonstrado no tópico anterior) —, o valor tributável seria, no máximo, de R\$ 12.964.301,91.

- **3º EQUÍVOCO**

Item 001 – Despesas desnecessárias

Tributação de valores em duplicidade

Não bastassem os erros acima apontados, a Fiscalização deixou de considerar, ainda, o fato de a Autuada já haver adicionado uma parte das despesas financeiras glosadas, no valor de R\$ 100.108.610,45, para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL. Este montante corresponde a uma parcela das despesas financeiras registradas na conta 4.4.1.51 (“Outras Despesas Financeiras”):

| Grupo | Descrição | Saldo em 30/12/2009 | Adição LALUR | Saldo em 30/12/2009 – Após Adição |
|----------|-----------------------------|---------------------|----------------|-----------------------------------|
| 4.4.1.51 | OUTRAS DESPESAS FINANCEIRAS | 124.973.944,47 | 100.108.610,45 | 24.865.334,02 |

| Natureza | Saldo em 31/12/2009 | Adição LALUR |
|--|---------------------|-----------------------|
| XINGÓ | 53.621.410,86 | 53.621.410,86 |
| CONTINGÊNCIA FISCAL | 16.662.246,77 | 16.662.246,77 |
| NOVO REFIS (LEI 11.941) | 14.287.509,84 | |
| SEGURO WINS | 2.530.494,50 | |
| PROVISÃO PERDA CR | 1.531.400,04 | 1.531.400,04 |
| ATUALIZ. PAEX | 520.162,29 | |
| OUTROS | 4.268.977,30 | |
| VALOR DESÁGIO VENDA CEPAC - ITAÚ FLPP (UO 0102001) | 3.160.040,31 | |
| CRÔNICOS - INDÁPOLIS (UO 0102004) | 28.293.552,78 | 28.293.552,78 |
| OUTROS | 1.927,03 | |
| TOTAL | | 100.108.610,45 |

Oportuno esclarecer que a adição de R\$ 100.108.610,45 está incluída no somatório de R\$ 194.872.963,68 informado na Linha 38, Ficha 09A, da DIPJ/2010:

| DIPJ/2010 - Ficha 09A / Linha 38 - OUTRAS ADIÇÕES | Valor adicionado | Grupo LALUR (ADIÇÃO) |
|---|-----------------------|--|
| Lucro Diferido Realizado c/ Clientes Governamentais | 39.700.085,09 | Outras Adições Comuns IRPJ e CSLL |
| Outras Provisões | 3.561.316,70 | Provisões não dedutíveis |
| Complemento IN 21/79 | 11.109.657,98 | Outras Adições Comuns IRPJ e CSLL |
| Provisão p/ Aviso Prévio | 1.979.154,26 | Provisões não dedutíveis |
| Provisão p/ Auxílio Enfermidade | 145.706,51 | Provisões não dedutíveis |
| Provisão p/ Auxílio Acidente | 41.658,23 | Provisões não dedutíveis |
| Provisão p/ Contingências | 16.662.246,77 | Provisões não dedutíveis |
| Perda Contas a Receber | 1.531.400,04 | Provisões não dedutíveis |
| Provisão p/ Perda Xingó | 53.621.410,86 | Provisões não dedutíveis |
| Equivalência Patrimonial - Suc. Venezuela | 3.165.183,94 | Ajuste por Diminuição de PL |
| Crônicos - Indápolis | 28.293.553,00 | Outras Adições Comuns IRPJ e CSLL |
| Provisão p/ Perdas em Investimentos | 35.061.590,30 | Provisões não dedutíveis |
| TOTAL | 194.872.963,68 | |

Os lançamentos referentes às adições podem ser confirmados nas páginas correspondentes do LALUR [fls. 552/576].

- **4º EQUÍVOCO**

Item 002 – Distribuição disfarçada de lucros

Alienação de bem por valor notoriamente inferior ao de mercado

Inobservância dos critérios previstos na legislação tributária

O art. 464, inciso I, do RIR/99, sem sombra de dúvida, autoriza a presunção de ocorrência de distribuição disfarçada de lucro no negócio jurídico em que a pessoa jurídica “aliena, por valor notoriamente inferior ao de mercado, bem do seu ativo a pessoa ligada”. Ocorre que, no caso em questão, a autoridade fiscal considerou como distribuição disfarçada de lucro a mera diferença entre o valor patrimonial e o valor nominal das cotas, sem apresentar qualquer informação quanto ao valor de mercado.

O equívoco é evidente. O art. 465 do RIR/99, afirma expressamente, em seu § 1º, que “o valor de mercado é a importância em dinheiro que o vendedor pode obter mediante negociação do bem no mercado”. O mesmo artigo, em seu § 4º, acrescenta que “caberá à autoridade tributária a prova de que o negócio serviu de instrumento à distribuição disfarçada de lucro”.

A adoção do valor nominal das cotas como se valor de mercado fosse não possui qualquer justificativa ou fundamento legal.

- **5º EQUÍVOCO**

Item 002 – Distribuição disfarçada de lucros

Alienação de bem por valor notoriamente inferior ao de mercado

Erro na identificação da data do negócio jurídico

Ao efetuar o lançamento de ofício, a Fiscalização considerou que a transferência das 20.985.349 quotas da LUMINA para a BELGRÁVIA ocorreu em 30/06/2009. Ocorre que o negócio jurídico em questão ocorreu em 30/06/2006, conforme prova o respectivo contrato [doc. fls. 577/581].

Diante de tal equívoco, cumpre reconhecer a decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário.

- **6º EQUÍVOCO**

Item 002 – Distribuição disfarçada de lucros

Alienação de bem por valor notoriamente inferior ao de mercado

Erro na quantificação da base tributável

Em virtude da falta de cuidado do Auditor-Fiscal no exame dos documentos apresentados pela Autuada, houve um erro na quantificação da base tributável. De fato: ao lavrar o Auto de Infração, a DEFIS/SPO considerou que a transferência das quotas da empresa LUMINA para a BELGRÁVIA foi realizada pelo valor patrimonial de R\$ 14.707.638,31, quando o valor correto foi de R\$ 18.708.072,63, conforme indica o item 1 da alteração contratual da alienante [doc. fls. 577/581].

Portanto, ainda que tivesse havido a suposta distribuição disfarçada de lucros, a importância a tributar seria de R\$ 2.277.276,67, correspondente à diferença entre o valor nominal (R\$ 20.985.349,00) e o valor de transferência (R\$ 18.708.072,63).

O valor de transferência utilizado pela Fiscalização, de R\$ 14.707.638,31, refere-se, em verdade, a uma cessão de crédito realizada em 29/12/2009, que não tem nenhuma relação com a alienação de quotas aqui investigada.

- **7º EQUÍVOCO**

Item 003 – Distribuição disfarçada de lucros

Realização de negócio jurídico em condições de favorecimento

Falta de adequada motivação

A Fiscalização considerou que diversas cessões de crédito realizadas entre a Autuada e a BELGRÁVIA caracterizaram negócios jurídicos em condições de

favorecimento. A partir daí, concluiu que o suposto prejuízo decorrente da variação cambial negativa, no valor de R\$ 91.507.599,12, ainda que não apropriado na escrituração contábil, deveria ser considerado indedutível para fins fiscais.

A lógica que norteou o raciocínio da fiscalização é complexa, o que torna difícil explicar a infração supostamente cometida.

Em que pese a autoridade lançadora afirme que os negócios jurídicos foram realiza- os em condições de favorecimento, a Autuada não conseguiu compreender, com precisão, em que momento ficou caracterizado o dito favorecimento.

Há uma nítida contradição no trabalho fiscal. De um lado, a Fiscalização alega que os negócios jurídicos foram realizados em condições mais vantajosas para a BELGRÁVIA. De outro lado, glosa um suposto prejuízo cambial da Autuada, no valor de R\$ 91.507.599,12, que sequer foi registrado em sua contabilidade.

Cabe esclarecer que a Autuada cedeu para a BELGRÁVIA direitos creditórios que possuía contra a OSEL – ODEBRECHT SERVIÇOS NO EXTERIOR LTDA (LUANDA SUL) em moeda estrangeira [docs. fls. 582/588]. Em virtude desta cessão, deu-se a mudança de titularidade do crédito, que passou da Autuada para a BELGRÁVIA. Em contrapartida, a BELGRÁVIA registrou uma dívida perante a Autuada, no mesmo valor do crédito recebido, efetuando o lançamento na conta contábil representativa do contrato de conta-corrente existente entre as empresas.

Neste momento inicial, o negócio jurídico da cessão de crédito foi realizado em condições comutativas, com equivalência de prestações entre as partes.

O problema surge em razão da suposta desvalorização do Real frente ao Euro e ao Dólar, entre os anos de 2006 e 2009, conforme apontado pela Fiscalização.

É justamente neste ponto que reside a contradição. Se houve desvalorização da moeda estrangeira utilizada como indexador do direito de crédito (Euro ou Dólar), não se pode cogitar da realização de negócio jurídico em condições favoráveis para a BELGRÁVIA. Esta, ao adquirir o crédito da Autuada, passou a ficar sujeita à variação cambial, sofrendo, portanto, com a queda de cotação da moeda! Como falar em condições de favorecimento?

Além disso, a existência ou não da condição de favorecimento deve ser verificada na data de realização do negócio jurídico, e não três anos depois, como pretende fazer agora a Fiscalização. E nem poderia ser de outro modo, afinal as partes não têm como prever os eventos futuros que poderão afetar os efeitos do negócio jurídico realizado.

- **8º EQUÍVOCO**

- **Item 003 – Distribuição disfarçada de lucros**

- **Realização de negócio jurídico em condições de favorecimento**

- **Erro na determinação da base tributável**

Ao relacionar os negócios jurídicos supostamente realizados em condição de favoreci-mento, a Fiscalização incluiu, para efeito de cálculo do ajuste fiscal, a cessão de crédito realizada em 17/03/2006, referente à emissão de “Floating Rates Notes – Bonds Caravelas”.

Ocorre que este crédito foi baixado pela Autuada em 31/05/2006, por ocasião da cisão de parte de seu patrimônio líquido, para posterior incorporação pela ODEBRECHT PARTICIPAÇÕES S/A. Esta afirmativa pode ser comprovada a partir da análise do “Anexo B do Protocolo e Justificação da Cisão Parcial” e do “Laudo de Avaliação da Parcela Cindida”, nos quais consta que os “Bonds Caravelas” integram o acervo líquido vertido [docs. fls. 603 e 605/609].

Na eventualidade, portanto, de restar caracterizada a realização de negócio em condição de favorecimento, o montante de R\$ 137.240.320,55, indicado na tabela do item II.1.(e) do TERMO DE CONSTATAÇÃO FISCAL Nº 01, deverá ser excluído do cálculo do ajuste fiscal.

- **9º EQUÍVOCO**

- Item 003 – Distribuição disfarçada de lucros**

- Realização de negócio jurídico em condições de favorecimento**

- Glosa de perda não registrada na escrituração contábil**

Abstraída a questão da inexistência de favorecimento, deve-se ainda ressaltar que a consequência imposta pela Fiscalização à Autuada, em decorrência da aplicação da regra da distribuição disfarçada de lucro, é im procedente.

De fato: — se a cessão sem cláusula de coobrigação acarreta a transferência definitiva do crédito, é evidente que a Fiscalização não pode imputar à Autuada o efeito da variação cambial. Até porque não houve qualquer registro contábil de despesa ou receita de variação cambial, justamente em razão da definitividade da transferência.

Ou seja: — a Fiscalização idealizou e glosou uma perda de variação cambial que sequer foi registrada na escrituração contábil da Autuada.

- II - ANÁLISE DO MÉRITO**

- **Item 001 – Despesas desnecessárias**

- ▶ **Im procedência da glosa de despesas financeiras**

O raciocínio adotado pela Fiscalização para glosar as despesas financeiras é totalmente equivocado.

O conceito de despesa necessária deve ser aplicado segundo critérios objetivos, tendo como ponto de partida a regra geral do art. 299 do RIR/99. A Fiscalização não pode exercer juízo de valor a respeito das escolhas empresariais da pessoa jurídica. O fato de existir um crédito ativo passível de cobrança não proíbe o contribuinte de captar recursos financeiros no mercado, desde que o capital obtido seja efetivamente aplicado na atividade da empresa.

No caso em exame, a Fiscalização pretendeu equiparar a existência de um direito de crédito no ativo da Autuada com uma situação de repasse de empréstimo.

No chamado “repasse de empréstimo”, uma sociedade contrata um empréstimo junto a determinada instituição financeira, pagando-lhe juros de mercado, e, no mesmo período, celebra um contrato de mútuo com pessoa jurídica ligada, repassando-lhe os recursos financeiros sem cobrança de juros ou com juros menores que os da operação passiva.

Ora, a situação fática dos autos é completamente distinta do cenário descrito acima. No repasse de empréstimo, os recursos captados pelo contribuinte não são utilizados na atividade da empresa, sendo transferidos para terceiros com custos menores. Já no caso da Autuada, os valores são usados diretamente no exercício de sua atividade econômica.

A pretensão do Fisco torna-se ainda mais absurda quando se considera que o suposto direito de crédito da Autuada está inserido em um contrato de “conta corrente escritural”. Esse contrato não se confunde com os fluxos financeiros realizados ao abrigo do chamado “Contrato de Conta-Corrente e Gestão de Caixa Único”, que possui natureza plurilateral, abrangendo várias empresas do mesmo grupo.

Muito embora esse “contrato de conta corrente escritural” mantenha as características essenciais de um contrato de conta corrente — mecanismo contábil de escrituração de fluxos recíprocos —, não há exigibilidade imediata das quantias registradas pelas partes. Sendo assim, a Autuada não podia optar entre a cobrança do valor da BELGRÁVIA e a captação de recursos financeiros no mercado.

De fato: — no contrato de conta-corrente, as partes escrituram os haveres recíprocos das movimentações financeiras, sem que haja o nascimento de uma relação creditícia. A pretensão de exigir o eventual saldo remanescente surge apenas com o término do contrato, mediante liquidação por diferença.

Logo, durante a vigência do contrato de conta-corrente, nenhuma das partes contratantes pode ser considerada credora ou devedora.

Mas ainda que assim não fosse, a dedutibilidade das despesas financeiras somente poderia ser questionada pela Fiscalização, se tivesse havido captação de recursos para a concessão de empréstimos a pessoas ligadas, com exata coincidência de datas e valores.

Ora, essa não é, definitivamente, a situação fática dos autos. Afinal: — a) não houve repasse de recursos financeiros para terceiros; b) os recursos financeiros captados foram utilizados na atividade da Autuada; c) o suposto direito de crédito contra a BELGRÁVIA não era exigível, eis que inserido no âmbito de um contrato de “conta-corrente escritural”; d) não há identidade de valores, pois os montantes captados pela Autuada não correspondem ao valor do crédito contra a BELGRÁVIA; e) não há identidade de datas entre a captação dos recursos e o direito de crédito contra a BELGRÁVIA.

Resta claro, do exposto, que a Fazenda não pode glosar as despesas financeiras incorridas pela Autuada em decorrência de empréstimos contraídos junto a terceiros.

► Inaplicabilidade do art. 299 do RIR/99 à CSLL

Na eventualidade de se vir a manter a glosa das despesas financeiras, em razão de sua desnecessidade, os efeitos da tributação só poderão repercutir na base de cálculo do IRPJ, jamais na da CSLL.

Segundo entendimento estratificado na jurisprudência do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes, o fundamento legal do art. 299 do RIR/99 — no caso, o art. 47 da Lei nº 4.506/1964 — aplica-se apenas ao imposto de renda, não alcançando a contribuição social sobre o lucro.

Com efeito: — no momento em que a Lei nº 4.506/1964 foi promulgada, a CSLL ainda não existia no ordenamento jurídico, o que só veio a ocorrer com o advento da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 7.689/1988.

Assim, as normas que regulam a apuração do lucro real não são aplicáveis à determinação na base de cálculo da CSLL. Se o legislador quisesse conferir o mesmo tratamento aos dois tributos, ele o teria feito expressamente.

• **Item 002 – Distribuição disfarçada de lucros – Alienação de bem por valor notoriamente inferior ao de mercado**

► Decadência do direito de lançar

A Fiscalização considerou que a transferência das quotas da LUMINA para a BELGRÁVIA ocorreu em 30/06/2009. Trata-se, todavia, de um equívoco, pois o negócio jurídico em questão foi celebrado em 30/06/2006.

Diante de tal circunstância, impõe-se reconhecer, de plano, a decadência do direito da Fazenda de constituir o crédito tributário relativo ao IRPJ e à CSLL.

► Falta de comprovação do valor de mercado

A Fiscalização afirma que a Autuada teria alienado 20.985.349 quotas da LUMINA para a BELGRÁVIA pelo valor patrimonial de R\$ 14.707.638,31, quando o valor nominal era de R\$ 20.985.349,00. Tal fato, na ótica fazendária, teria caracterizado distribuição disfarçada de lucro.

Ora, art. 464, inciso I, do RIR/99 autoriza a presunção de distribuição disfarçada de lucro nos casos em que a pessoa jurídica aliena um bem do seu ativo a uma pessoa ligada, por “valor notoriamente inferior ao de mercado”.

No caso em apreço, a Fiscalização considerou como distribuição disfarçada de lucro a simples diferença entre o valor patrimonial e o valor nominal das cotas, sem apresentar qualquer elemento que evidenciasse o possível valor de mercado.

De acordo com o art. 465, § 1º, do RIR/99, valor de mercado é “a importância em dinheiro que o vendedor pode obter mediante negociação do bem no mercado”.

Se se tratar de um bem negociado freqüentemente no mercado ou em ambiente bursátil, o valor de mercado, nos termos do art. 465, § 2º, do RIR/99, será o “preço das vendas efetuadas em condições normais de mercado, que tenham por objeto bens em quantidade e em qualidade semelhantes”.

Já se o bem não tiver mercado ativo, o seu “valor de mercado”, de acordo com o art. 465, § 3º, do RIR/99, poderá ser determinado com base em negociações anteriores e recentes do mesmo bem, ou em negociações contemporâneas de bens semelhantes, entre pessoas não compelidas a comprar e vender e que tenham conhecimento das circunstâncias que influam de modo relevante na determinação do preço”.

É fácil perceber que o valor nominal das quotas da LUMINA não representa o seu valor de mercado. O valor nominal, como se sabe, é o simples resultado da divisão do capital social pelo número de quotas estabelecido no contrato social.

Além do mais, é perfeitamente possível que o valor patrimonial das quotas (grandeza que exprime a participação do quotista no patrimônio líquido da

sociedade) seja superior ou inferior ao valor nominal, o que não significa que tenha havido qualquer irregularidade ou distribuição disfarçada de lucro.

• **Item 003 – Distribuição disfarçada de lucros – Realização de negócio jurídico em condições de favorecimento**

► Decadência do direito de lançar

Conforme anotado anteriormente, a Fiscalização entendeu que diversas cessões de crédito realizadas pela Autuada em favor da BELGRÁVIA, no ano-calendário de 2006, caracterizaram negócios jurídicos em condição de favorecimento. Por esta razão, foi considerado indedutível o suposto prejuízo decorrente da variação cambial apurada no ano-calendário de 2009.

As operações questionadas pela autoridade fiscal foram, mais especificamente, as cessões de crédito realizadas em 17/02/2006, no montante de € 22.007.238,38 (equivalente, na época, a R\$ 55.371.091,17), e em 17/03/2006, no montante de US\$ 64.143.982,86 (equivalente, na época, a R\$ 135.132.128,70). Além disso, foi mencionado o “Distrato do Acordo de Compromisso de Futura Quitação de Dívida”, firmado em 17/02/2006, no montante de € 50.851.030,44 (equivalente, na época, a R\$ 137.240.320,55).

Ora, a exigência de IRPJ e CSLL, formalizada no ano de 2013, sobre uma suposta distribuição disfarçada de lucros ocorrida em 2006, revela-se insustentável, tendo em vista a decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário. Tal conclusão se dá independentemente do termo inicial de contagem do prazo decadencial, quer seja tomado da data de ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), quer do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado (art. 173, inciso I, do CTN).

De mais a mais, a existência de eventual condição de favorecimento para pessoa ligada deve ser verificada na data de realização do negócio jurídico, e não três anos depois, como pretende fazer o Fisco. Afinal, as partes não têm como prever como os eventos futuros poderão afetar os efeitos do negócio jurídico realizado no passado.

► Aplicação incorreta do art. 464, inciso VI, do RIR/99

O art. 464, inciso VI, do RIR/99 autoriza a presunção de distribuição disfarçada de lucro nos casos em que a pessoa jurídica “realiza com pessoa ligada qualquer outro negócio em condições de favorecimento, assim entendidas condições mais vantajosas para a pessoa ligada do que as que prevalecem no mercado ou em que a pessoa jurídica contrataria com terceiros”.

A leitura desatenta do dispositivo em questão poderia levar à conclusão de que o legislador previu uma situação genérica de distribuição disfarçada de lucro, que alcançaria qualquer negócio em condições de favorecimento. Esta, todavia, não é a melhor exegese da norma. A hipótese em comento tem seu âmbito de aplicação delimitado pelo art. 467, inciso V, do RIR/99, que diz: — “no caso do inciso VI do art. 464, as importâncias pagas ou creditadas à pessoa ligada, que caracterizarem condições de favorecimento, não serão dedutíveis”.

Ou seja: — para que se possa caracterizar a distribuição disfarçada de lucro, com fundamento no art. 464, inciso VI, do RIR/99, é preciso que uma pessoa jurídica pague ou credite a uma pessoa ligada, em condições de favorecimento, valores que representem custos ou despesas dedutíveis na apuração do lucro real.

No caso concreto, as cessões de crédito pactuadas entre a Autuada e a BELGRÁVIA não acarretaram o reconhecimento de nenhum custo ou despesa dedutível para fins de determinação do lucro real. Sendo assim, não há que se cogitar da ocorrência de distribuição disfarçada de lucro.

- **Agravamento da multa de ofício**

Apesar de a Autuada ter cooperado com a fiscalização, foi-lhe imposta multa de ofício agravada, simplesmente porque não logrou êxito em localizar, em seus arquivos, a totalidade dos itens que lhe foram solicitados.

É incontestável que a Autuada agiu com boa-fé durante todo o procedimento fiscal, fazendo tudo o que estava ao seu alcance para atender adequadamente às solicitações feitas pela autoridade fazendária. Tanto isso é verdade que inúmeros documentos foram apresentados à Fiscalização. Tal fato, inclusive, permitiu a lavratura dos Autos de Infração. Os documentos faltantes foram apenas aqueles não localizados nos arquivos físicos da empresa.

Além disso, vale ressaltar que, diante do grande volume de documentos envolvidos, a Autuada colocou a sua sede à disposição das autoridades fiscais, o que comprova a sua boa-fé e sentido de colaboração.

- **Inaplicabilidade de juros de mora sobre a multa de ofício**

Na eventualidade de virem a ser mantidas, no todo ou em parte, as autuações de IRPJ e de CSLL, cumpre, ao menos, afastar a aplicação dos juros de mora sobre a multa de ofício, em virtude de falta de previsão legal.

De fato, o art. 61 da Lei nº 9.430/1996, ao tratar da cobrança dos juros de mora, prevê que a sua incidência deverá se dar sobre “débitos para com a União, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal”.

O texto da lei deixa claro que os encargos só podem ser aplicados apenas sobre o valor do principal (SIC) relativo à obrigação tributária. Sendo assim, não cabe aplicação de juros sobre a multa de ofício, pois esta não decorre do tributo, mas sim do descumprimento do dever legal de pagá-lo. Importante lembrar que as multas não possuem natureza jurídica de tributos (art. 3º do CTN).

O próprio legislador, quando quis autorizar a cobrança de juros de mora sobre multa isolada, fê-lo de forma expressa, como se pode verificar do art. 43, parágrafo único, da Lei nº 9.430/1996.

Também não é o caso de aplicar, subsidiariamente, o art. 161, § 1º, do CTN, que estabelece a incidência de juros de mora à razão de um por cento ao mês, “se a lei não dispuser de modo diverso”. Isto porque a Lei nº 9.430/1996 dispôs, sim, de modo diverso, ao prever a não incidência de juros sobre a multa de ofício, ressalvada apenas a hipótese da multa isolada.

A contribuinte apresentou, ainda, um aditamento à sua impugnação e juntou documentação comprobatória complementar, conforme transcrito no acórdão de primeiro grau, *verbis*:

Em 03/12/2013, a Autuada impugnou a exigência, alegando, entre outras razões, que a Fiscalização, ao quantificar o montante das despesas supostamente desnecessárias (Item 001 da autuação), deixou de excluir despesas financeiras que já

havia sido adicionadas ao lucro líquido, para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, incluindo, por outro lado, despesas financeiras que não guardam qualquer relação com empréstimos e financiamentos contraídos junto a terceiros.

Por ocasião do oferecimento da impugnação, a Autuada demonstrou que, do valor total glosado, de R\$ 146.361.416,59, uma parcela de R\$ 100.108.610,45 já havia sido adicionada ao lucro líquido, via ajuste no LALUR, devendo ser excluída portanto da base tributável.

Quanto ao saldo de R\$ 46.252.806,14, correspondente à diferença entre o valor glosado (R\$ 146.361.416,59) e o valor adicionado ao LALUR (R\$ 100.108.610,45), a Autuada alegou que apenas o montante de R\$ 13.180.116,49 poderia eventualmente ser objeto de tributação, na medida em que trataria de despesas decorrentes de empréstimos e financiamentos contraídos junto a terceiros:

| Grupo | Descrição | Saldo em 30/12/2009 |
|---------------------|-----------------------------|----------------------|
| 4.4.1.01 / 4.4.1.03 | JUROS S/ EMPRÉSTIMOS | 9.613.235,22 |
| 4.4.1.05 | COMISSÕES E DESP. BANCÁRIAS | 2.329.407,70 |
| 4.4.1.06 | I. RENDA S/ REMESSAS | 215.814,58 |
| 4.4.1.06 | IOF S/ APLICAÇÃO FINANCEIRA | 1.021.658,99 |
| TOTAL | | 13.180.116,49 |

O objetivo do presente aditamento é, justamente, provar, por via da documentação anexa, que a importância de R\$ 33.072.689,65 (correspondente à diferença entre o montante de R\$ 46.252.806,14 e o somatório de R\$ 13.180.116,49, acima discriminado) não guarda qualquer relação com operações de captação de recursos:

| Descrição | Saldo em 30/12/2009 |
|---|----------------------|
| Multa e Juros do REFIS | 14.287.509,94 |
| Variação Monetária e Inclusão de Débitos PAEX | 8.207.311,31 |
| Ajustes de Recebíveis Rodovia Carvalho Pinto | 3.961.410,62 |
| Deságio na Venda de CEPACs | 3.160.040,00 |
| Apólice de Seguro - Parcelas 1 e 2/12 | 2.530.494,50 |
| Atualização Parcelamento | 520.162,29 |
| Outras (tarifas bancárias, taxa de administração financeira etc.) | 405.760,99 |
| TOTAL | 33.072.689,65 |

Neste sentido, a Autuada requer que os documentos anexos sejam recebidos, juntados aos autos e devidamente apreciados pela autoridade julgadora.

A autoridade julgadora de primeiro grau determinou a realização de diligências para que a autoridade fiscal verificasse a procedências das alegações da recorrente quanto aos equívocos da autuação.

A autoridade fiscal apresentou Relatório de Diligências (fls. 795/805), no qual, em síntese reconhece a improcedência da maior parte da glosa de despesas financeiras, conforme descrito em suas conclusões, transcritas no acórdão recorrido, *verbis*:

V – DAS CONCLUSÕES DA DILIGÊNCIA

Face ao exposto, considerando que a fiscalização autou por valor a maior, ao lançar o total das Despesas Financeiras de R\$ 146.361.416,59 como passível de Glosa, sem observar os cálculos no ANEXO 1 DO Termo de Constatação nº 01, de 0/11/2013, às fls. 470 a 478, opino pela redução das glosas ao valor de R\$ 120.533.548,92. Entretanto, essa "Glosa" poderá ser reduzida a R\$ 13.180.116,49, a critério da DRJ/RJ1, caso entenda que os documentos apresentados pelo contribuinte possam suprir as deficiências da escrituração no LALUR.”

A interessada manifestou-se sobre as conclusões da diligência e propugnou pelo cancelamento integral da glosa de despesas financeiras ou, subsidiariamente, caso mantida parcialmente no valor indicado na diligência a glosa (R\$ 13.180.116,49), que fosse retificada a base tributável a fim de que sejam considerados os percentuais de proporcionalização que teriam sido admitidos pela própria Fiscalização, quais sejam: de 89,92% em outubro, 79,70% em novembro e 78,62% em dezembro.

Diante do resultado da diligência, o colegiado recorrido houve por bem cancelar integralmente as infrações descritas nos itens 002 e 003 (Distribuição Disfarçada) do auto de infração e reduzir a glosa de despesas financeiras desnecessárias para o montante tributável de R\$ 12.468.373,98, acatando a proporcionalização suscitada pela interessada.

Em face da decisão proferida foi interposto recurso de ofício, nos termos da legislação de regência.

Cientificada do acórdão recorrido em 19/08/2016, tendo interposto recurso voluntário em 19/09/2016, no qual apresenta as seguintes razões:

a) que em sua impugnação, demonstrou que o valor de R\$ 146.361.416,59 era composto por uma série de despesas diversas, sendo que menos de 10% era referente às despesas financeiras supostamente glosadas pela fiscalização (R\$ 13.180.116,49) e que, além disso, grande parte das despesas glosadas pela fiscalização foi adicionada ao LALUR na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSL do ano-calendário de 2009, o que atestava a inconsistência do trabalho fiscal, fato este que foi confirmado em diligência fiscal realizada;

b) que a DRJ/RJ1 julgou a impugnação parcialmente procedente para cancelar parcialmente a exigência fiscal, mantendo apenas a glosa do valor de R\$ 12.468.373,98, referente à despesa financeira proporcionalmente aceita para fins de dedutibilidade do lucro real e da base de cálculo da CSL, cancelando o restante da glosa.

c) que "a glosa em questão foi fundamentada no art. 47 da Lei n. 4506, de 30.11.1964, consolidado no artigo 299 do RIR/99, sendo que a motivação exposta pela fiscalização fora a de que as despesas financeiras seriam desnecessárias porque a fiscalizada teria contraído empréstimos, incorrendo em despesas financeiras, ao mesmo tempo em que supostamente possuía créditos em aberto do qual era credora junto à BELGRÁVIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. ("BELGRÁVIA"), pessoa jurídica vinculada, sem que houvesse a cobrança de juros sobre esses créditos detidos junto àquela sociedade";

d) que a DRJ/RJ1, em razão do resultado da diligência, a despeito de ter cancelado mais que 90% da glosa em discussão, chancelou o raciocínio da fiscalização, e manteve parcela da glosa por entender que houve liberalidade da recorrente;

e) que as despesas necessárias, de acordo com o art. 399, são aquelas que observam os requisitos de necessidade, usualidade e normalidade, ou seja, exige uma relação de pertinência com a atividade econômica da pessoa jurídica;

f) que o conceito de despesa necessária deve ser aplicado segundo critérios objetivos, sem qualquer julgamento pessoal da fiscalização, não podendo esta exercer juízo de valor a respeito das escolhas empresariais da pessoa jurídica;

g) que o fato de supostamente existir um crédito ativo passível de cobrança não proíbe o contribuinte de captar recursos financeiros no mercado, desde que o capital obtido seja efetivamente aplicado na atividade da pessoa jurídica;

h) que, ao contestar a necessidade das despesas, de forma diversa do que concluiu a decisão recorrida, "a fiscalização interfere sim na administração da recorrente, eis que desconsidera decisão exclusivamente gerencial no sentido de escolher a forma pela qual busca administrar seu fluxo de caixa", o que é rechaçado pela jurisprudência administrativa que cita;

i) que a glosa de despesas financeiras só pode prosperar se restar comprovado que os recursos tomados não foram direcionados para as atividades da empresa, o que não foi nem contestado pela fiscalização neste caso.

J) que, de acordo com a jurisprudência citada, a glosa de despesas financeiras pelo fato de haver sobra de caixa, ou de a empresa possuir créditos com outras empresas, é totalmente improcedente, pois caracteriza indevida intromissão da fiscalização na atividade empresarial;

k) que na situação examinada nos autos sequer se discute a existência dessas sobras, pois o fisco alega que a recorrente detinha créditos junto a empresas do grupo;

l) que no presente caso, a fiscalização pretendeu equiparar a mera existência de um direito de crédito no ativo da sociedade com a situação de repasse de empréstimo, alegando que a recorrente possuía créditos a receber contra a BELGRÁVIA, motivo pelo qual as despesas financeiras relativas aos empréstimos e financiamentos contraídos com terceiros não seriam necessárias ao desempenho de sua atividade econômica; porém não há qualquer fundamento na pretensão fiscal;

m) que a situação da recorrente é completamente diferente daquela comumente chamada de "repasse de empréstimo" que "ocorre da seguinte forma: uma sociedade celebra contrato de mútuo com determinada instituição financeira, para a obtenção de recursos financeiros no mercado. Em princípio, os juros incorridos são considerados despesas financeiras, sendo, portanto, dedutíveis para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSL. No mesmo período, a pessoa jurídica celebra contrato de mútuo com pessoa jurídica ligada, na condição de credora, repassando os recursos financeiros sem a cobrança de juros (ou mediante a cobrança de juros menores do que aqueles devidos na operação passiva)". Nestes casos, "se houve o repasse dos recursos financeiros para terceiros, é possível concluir que a pessoa jurídica não precisava dos recursos captados no mercado para o desempenho de sua atividade econômica, hipótese em que os encargos correspondentes são considerados não dedutíveis para fins fiscais, a teor do disposto no art. 299 do RIR/99";

n) que a recorrente "supostamente possuía valores a receber da BELGRÁVIA, em razão de contrato de conta corrente firmado entre as empresas" e, "por conta disso, a fiscalização e a decisão recorrida consideraram que a recorrente não deveria ter captado recursos no mercado, mas, sim, cobrado o valor do crédito registrado em seu ativo contra a BELGRÁVIA";

o) que o argumento defendido pela fiscalização não merece prosperar, pois há uma diferença fundamental entre as situações: no repasse do empréstimo, os recursos captados pelo contribuinte não são utilizados na atividade da pessoa jurídica, pois tais valores são repassados para

terceiros com custos menores, enquanto que, no caso da recorrente, os valores captados são utilizados diretamente no exercício de sua atividade econômica, o que impede a comparação entre as situações;

p) que, em nenhum momento, houve qualquer questionamento, seja pela fiscalização, seja pela decisão recorrida, sobre o emprego dos recursos em atividades estranhas ao seu objeto social. A única irregularidade apontada pela fiscalização reside na existência de direito de crédito em seu ativo;

q) que a mera existência de um direito de crédito em aberto não impede o contribuinte de efetuar captações no mercado, assim como não tem o condão de tornar as despesas financeiras correspondentes indedutíveis para fins fiscais;

r) que o "suposto direito de crédito está inserido em um contrato de "conta corrente escritural", como reconhecido pela própria fiscalização no Termo de Constatação e que esse contrato de "conta corrente escritural" não se confunde com os fluxos financeiros realizados ao abrigo do chamado "Contrato de Conta-Corrente e Gestão de Caixa Único", contrato este de caráter plurilateral, abrangendo várias empresas do grupo;

s) que "esse contrato de "conta corrente escritural" mantém as características essenciais de um contrato de conta corrente, por meio do qual a recorrente e a BELGRÁVIA organizam uma relação econômica de natureza continuativa, como mecanismo contábil de escrituração de fluxos recíprocos";

t) que, "no contrato de conta corrente escritural, não há exigibilidade imediata das quantias registradas pelas partes, de modo que a recorrente não podia optar entre cobrar o valor da BELGRÁVIA ou captar recursos financeiros no mercado";

u) que "durante a vigência do contrato de conta-corrente, não pode qualquer dos correntistas ser considerado credor ou devedor, pois essa averiguação somente será obtida no momento do encerramento da avença. As remessas de cada correntista perdem a sua individualidade, passando a integrar uma massa homogênea de débitos e créditos";

v) que, de acordo com a jurisprudência administrativa, "a dedutibilidade das despesas relativas aos "empréstimos repassados" somente pode ser questionada pela fiscalização quando há a captação de recursos para a concessão de empréstimo, com exata coincidência de datas e valores, o que não ocorreu no presente caso";

x) que "a desconsideração, pela Administração Fazendária, das despesas deduzidas do lucro líquido contábil, para fins de apuração do lucro real, não pode estar lastreada em critérios subjetivos, devendo restar devidamente comprovada, pela autoridade administrativa, a desnecessidade da despesa incorrida";

z) que, "para os contratos de mútuo, há normas especiais inseridas nos art. 374 e 375 do RIR/99 (art. 17 e 18 do Decreto-lei n. 1598, de 26.12.1977), de modo que, a rigor, não se deve cogitar do art. 299, dando-se prevalência às explícitas e específicas determinações daqueles dispositivos", aplicando-se a norma geral do art. 299 somente em caráter subsidiário;

aa) que em relação ao lançamento da CSLL, se impõe o seu cancelamento, uma vez que, segundo a jurisprudência administrativa, o fundamento legal do art. 299, no qual

está baseada a presente autuação (o art. 47 da Lei n. 4506), restringe-se apenas ao imposto de renda;

bb) que as regras legais, que regulam a incidência do IRPJ, não são autoaplicáveis na determinação da base de cálculo da CSLL, existindo as regras direcionadas ao lucro real distintas das dirigidas ao lucro líquido, sendo que, quando o legislador pretendeu conferir o mesmo tratamento para os dois tributos, ele o fez expressamente;

cc) que a COSIT já se pronunciou nesse sentido, na Solução de Consulta n. 198, de 9.7.2014, a qual analisou perdas em operações com derivativos, cuja limitação de dedutibilidade está prevista no art. 76 da Lei n. 8981, de 20.1.1995, reconhecendo que a referida regra é aplicável apenas ao IRPJ, não podendo ser estendida à CSLL, por ausência de disposição legal expressa nesse sentido e "que o art. 57 da mesma Lei n. 8981 não se presta a estender as regras de IRPJ à CSLL, pois tal dispositivo, ao determinar a aplicação das regras do citado imposto à referida contribuição, tratou apenas dos regimes de tributação (lucro presumido, arbitrado, real) e não da base de cálculo propriamente dita";

dd) que a independência da base de cálculo da CSLL da prevista para o IRPJ foi reafirmada pela COSIT por meio da Solução de Consulta n. 212, de 5.8.2015, na qual consignou "que *'embora à CSLL apliquem-se as mesmas normas de apuração e de pagamento do IRPJ, no que se refere à composição da base de cálculo dessa contribuição hão de ser observadas as regras específicas de sua legislação própria, inclusive no tocante aos ajustes do lucro líquido (adições e exclusões), pois é de seu cômputo que se origina o resultado ajustado, base de cálculo da CSLL.*";

ee) que a conclusão da decisão recorrida não encontra respaldo legal, "visto que não há na legislação societária, tampouco na ciência contábil, nenhuma vedação à dedução de despesas consideradas desnecessárias pelas autoridades fiscais".

ff) que uma vez que as despesas impactam a apuração do lucro líquido e não há nenhuma norma fiscal determinando a realização de uma adição para apuração da base de cálculo da CSLL, não há que se falar em indedutibilidade por alegada desnecessidade;

gg) que é inaplicável o agravamento da multa de ofício, na medida em que apresentar alguns documentos e esclarecimentos, ou seja, aqueles que após longa procura e investigação não foram localizados em seus arquivos físicos, o que teria sido reconhecido tanto a fiscalização como pela DRJ/RJ1;

hh) que, ao contrário do que pretende fazer crer a fiscalização e é reafirmado pela decisão recorrida, "a recorrente agiu com boa-fé durante todo o procedimento de fiscalização, fazendo tudo o que estava ao seu alcance para atender adequadamente as solicitações feitas pelas autoridades fiscais, o que, inclusive, permitiu a lavratura dos autos de infração de IRPJ e CSLL ora questionados;

ii) que apenas os "documentos faltantes", assim considerados aqueles não localizados pela recorrente, deixaram de ser fornecidos à fiscalização, o que desautoriza o agravamento da multa de ofício, conforme posição consolidada na jurisprudência administrativa;

jj) que deve ser mantido o acórdão recorrido na parte em que cancelou as exigências fiscais;

II) que não existe base legal para a incidência de juros sobre a multa de ofício aplicada.

Ao final a recorrente, requer:

Diante disto, a recorrente postula pelo conhecimento e integral provimento do presente recurso, de modo que, afinal, seja determinado o cancelamento integral da exigência fiscal, nos termos expostos nas presentes razões.

Subsidiariamente, na remota hipótese de se entender pela manutenção do lançamento, a recorrente requer seja afastada a incidência dos juros de mora sobre os valores da multa de ofício, pois a lei somente prescreve a aplicação do referido encargo sobre as multas isoladas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado - Relator

Trata-se de apreciar recursos de ofício e voluntário, conforme relatado.

Para melhor encadeamento do julgamento, inicio pela análise do recurso voluntário.

RECURSO VOLUNTÁRIO

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos pressupostos legais e regimentais. Assim, dele conheço.

A única matéria cuja discussão remanesce no recurso voluntário é a manutenção parcial, pela decisão recorrida, da glosa de despesas financeiras efetuada pela fiscalização.

A acusação fiscal foi descrita pela autoridade fiscal no Termo de Constatação nº 01 (e-fls. 470/478), *verbis*:

3ª) Conforme demonstro no **ANEXO 01**, o contribuinte apropriou o total de Despesas Financeiras em 2009 foi de ordem de R\$ 146.361.416,59.

Tendo em vista que possuía valores a receber da **BELGRÁVIA** por empréstimo em conta corrente, entende esta fiscalização que a falta de recebimento desses créditos obrigou o contribuinte a contrair os empréstimos e financiamentos geradores das **Despesas Financeiras** daquele ano.

Assim, parte dessas Despesas Financeiras foram **Desnecessárias às Atividades da Mutuante**, sujeitas portanto à "Glosa" por serem Indedutíveis para fins de **IRPJ e CSLL**.

Calculando proporcionalmente à parcela indedutível dessas Despesas Financeiras, com base nas médias dos empréstimos e financiamentos em aberto, chega-se ao total de R\$ 120.533.548,92, em 2009, conforme **ANEXO 01**.

O acórdão recorrido houve por bem exonerar a maior parte da glosa de despesas financeiras, nos termos que serão analisados no recurso de ofício, mas houve por bem manter parcialmente a exigência pelos seguintes fundamentos, *verbis*:

II.1) Da glosa de despesas financeiras desnecessárias – Valor tributado: R\$ 146.361.416,59

Conforme apurado na ação fiscal, a CBPO, ao longo de todo o ano-calendário de 2009, foi credora de sua sócia BELGRÁVIA, não tendo recebido desta empresa nenhuma remuneração a título de juros. Neste mesmo ano, contraiu empréstimos e financiamentos bancários, incorrendo em despesas financeiras posteriormente deduzidas na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL. Tais despesas

foram glosadas pela Fiscalização, que as entendeu desnecessárias à atividade da Interessada.

A glosa, ao menos em tese, me parece correta. Não se trata, aqui, de inter-ferir nas escolhas empresariais da pessoa jurídica. A CBPO tem toda a liberdade para decidir a melhor forma de se financiar. O que se discute nos autos — fique isto bem claro — não é o direito de a Interessada captar recursos no mercado, mas sim o direito de deduzir do lucro tributável os encargos financeiros decorrentes desta captação, na medida em que se sabe que tinha créditos a receber de sua sócia e não era remunerada por isso.

A legislação tributária, quando trata da dedutibilidade de despesas operacionais, deixa claro que tais despesas devem ser necessárias à atividade da empresa, além de usuais ou normais no tipo de operação ou transação realizada. Confira-se o art. 299 do RIR/99:

[...]

No caso em questão, sabe-se que a Interessada, mesmo sendo credora de sua sócia BELGRÁVIA, captou recursos no mercado financeiro, sujeitando-se aos encargos próprios dessa espécie de operação. Até aí, nada de errado: — o simples fato de uma empresa ser credora de sua sócia não significa que possa materializar, de um dia para o outro, o numerário representativo de seu crédito.

O que não se compreende é porque a CBPO, tendo um volume tão expressivo de créditos a receber da BELGRÁVIA, deixou de cobrar juros remuneratórios pelo tempo em que se viu privada da utilização de seus recursos. Com efeito: — se o objetivo de uma sociedade empresária é perseguir o lucro, não faz sentido que se submeta ao pagamento de juros de mercado para se financiar e, ao mesmo tempo, abra mão do recebimento dos juros remuneratórios dos seus créditos.

A Interessada procura justificar a não cobrança de juros sobre os créditos a receber da BELGRÁVIA alegando que se tratava de “transações não financeiras, ou seja, operações que não envolveram movimentação de recursos financeiros” (fl. 313).

Tal explicação, todavia, não convence. O fato de uma cessão de crédito não envolver movimentação de recursos financeiros não impede, absolutamente, que o cedente pactue uma remuneração com o cessionário.

Fica evidente que a perda líquida financeira gerada com a estratégia adotada pela Interessada só ocorreu em razão de sua liberalidade em favor da sócia, liberalidade esta que não é usual nem normal em operações de crédito realizadas entre partes independentes.

Quanto à alegação da CBPO de que os recursos captados no mercado não foram repassados à BELGRÁVIA, tendo sido aplicados integralmente em sua atividade, cabe esclarecer que, neste tipo de situação — em que há coexistência de mútuos passivos onerosos e mútuos ativos gratuitos em favor de pessoas ligadas —, o simples fato de não se cobrarem juros sobre os valores emprestados já configura liberalidade, sendo irrelevante perquirir se os re-cursos captados de forma onerosa foram repassados ou não às pessoas ligadas. Neste sentido, a jurisprudência do antigo Conselho de Contribuintes:

[...]

Convencido, portanto, da desnecessidade das despesas financeiras incorridas no contexto acima apresentado, passo a examinar agora os questionamentos relativos à base de cálculo da exigência fiscal.

[...]

Quanto à questão da aplicação do critério de proporcionalidade nos meses em que o saldo médio dos empréstimos passivos excedeu o saldo médio dos créditos a receber da BELGRÁVIA, o Auditor-Fiscal autuante, em sede de diligência, opinou desfavoravelmente ao pedido da Interessada, propondo a manutenção da glosa pelo valor total do ano, de R\$ 13.180.116,49. Sua justificativa para a não adoção do referido critério foi a de que “os saldos dos Mútuos concedidos à BELGRÁVIA nos períodos – R\$ 184.320.160,85, suplantaram os saldos dos Empréstimos e Financiamentos obtidos pelo contribuinte nos mesmos períodos – R\$ 166.415.868,95” (fl. 803).

Com a devida vênia, penso que não há motivo para deixar de aplicar a proporcionalização no caso em exame. Se a autoridade lançadora não dispusesse dos saldos médios mensais, seria até justificável trabalhar com o saldo médio anual. Na medida todavia em que dispunha, deveria ter analisado a questão da dedutibilidade das despesas segundo a perspectiva mensal, que espelha de forma mais fiel a efetiva necessidade de financiamento da empresa.

Aplicando, assim, o critério de proporcionalidade nos meses em que o saldo médio dos empréstimos passivos excedeu o saldo médio dos créditos a receber da BELGRÁVIA, chego à conclusão de que a parcela a ser glosada é de apenas R\$ 12.468.373,98:

[...]

A recorrente, por sua vez sustenta que a glosa de despesas financeiras, que foi mantida pela DRJ, é indevida, pois trata-se de despesa necessária a sua atividade. Defende que os créditos que possui junto a empresa BELGRÁVIA, decorrem de cessões de créditos feitas anteriormente àquela coligada e que os valores por ela contratados por empréstimos junto a terceiros foram integralmente utilizados na sua atividade, não tendo existido qualquer repasse destes valores à BELGRÁVIA.

Alega que a mera existência de um direito de crédito em aberto não impede o contribuinte de efetuar captações no mercado, assim como não tem o condão de tornar as despesas financeiras correspondentes indedutíveis para fins fiscais.

Aduz que, "para os contratos de mútuo, há normas especiais inseridas nos art. 374 e 375 do RIR/99 (art. 17 e 18 do Decreto-lei n. 1598, de 26.12.1977), de modo que, a rigor, não se deve cogitar do art. 299, dando-se prevalência às explícitas e específicas determinações daqueles dispositivos", aplicando-se a norma geral do art. 299 somente em caráter subsidiário.

Examinando a descrição da infração feita pela autoridade fiscal e os demais elementos dos autos, entendo que assiste razão à recorrente.

O simples fato do contribuinte possuir créditos junto a empresas ligadas não é suficiente para caracterizar como desnecessária a contratação de empréstimos e, em consequência, os encargos financeiros deles decorrentes como despesas, salvo se restar comprovado que estes recursos não se destinaram à atividade desenvolvida pela empresa ou,

situação mais comum, foram imediatamente transferidos para outra empresa ligada, sem cobrança de juros ou com juros inferiores àqueles contratados no empréstimo obtido anteriormente.

Como defende corretamente a recorrente, o fato de possuir créditos junto a empresas ligadas, mesmo que vencidos, não invalida, nem desautoriza a contratação de empréstimos junto a terceiros, pois tal decisão, além de estar sujeita às vicissitudes inerentes à própria atividade empresarial (p.ex, dificuldade financeiras da coligada), encontra-se na esfera de governança da empresa, não podendo o Fisco se imiscuir no negócio para determinar a real necessidade da operação.

Salvo, como já mencionado, se os recursos não foram efetivamente direcionados à atividade empresarial da empresa tomadora do empréstimo, mediante o repasse sem ônus a outras empresas ligadas ou, ainda, nas hipóteses previstas na legislação.

De fato, a possibilidade de deduzir os juros e variações monetárias está expressamente previsto nos artigos 374 e 375 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99, *verbis*:

Art. 374. Os juros pagos ou incorridos pelo contribuinte são dedutíveis, como custo ou despesa operacional, observadas as seguintes normas ([Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 17, parágrafo único](#)):

I - os juros pagos antecipadamente, os descontos de títulos de crédito, e o deságio concedido na colocação de debêntures ou títulos de crédito deverão ser apropriados, pro rata temporis, nos períodos de apuração a que competirem;

II - os juros de empréstimos contraídos para financiar a aquisição ou construção de bens do ativo permanente, incorridos durante as fases de construção e pré-operacional, podem ser registrados no ativo diferido, para serem amortizados.

Parágrafo único. Não serão dedutíveis na determinação do lucro real, os juros, pagos ou creditados a empresas controladas ou coligadas, domiciliadas no exterior, relativos a empréstimos contraídos, quando, no balanço da coligada ou controlada, constar a existência de lucros não disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil ([Lei nº 9.532, de 1997, art. 1º, § 3º](#)).

Art. 375. Na determinação do lucro operacional deverão ser incluídas, de acordo com o regime de competência, as contrapartidas das variações monetárias, em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis, por disposição legal ou contratual, dos direitos de crédito do contribuinte, assim como os ganhos cambiais e monetários realizados no pagamento de obrigações ([Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 18, Lei nº 9.249, de 1995, art. 8º](#)).

Parágrafo único. As variações monetárias de que trata este artigo serão consideradas, para efeito da legislação do imposto,

como receitas ou despesas financeiras, conforme o caso ([Lei nº 9.718, de 1998, art. 9º](#)).

Evidentemente que tais dispositivos não estão dissociados das normas gerais de dedutibilidade das despesas previstas no art. 299 do RIR/99, *verbis*:

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

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

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

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

Daí a possibilidade de serem afastadas quando se comprove que não "necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora" ou não sejam "usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa".

E, no presente caso, o Fisco não demonstrou que os empréstimos feitos não foram direcionados para a atividade da empresa, o que impediria a dedutibilidade de seus encargos financeiros. Limitou-se a desqualificar a necessidade dos empréstimos a partir da presunção simples de que seriam desnecessários, uma vez que esta possuía créditos junto a pessoas ligadas.

A ilação de desnecessidade levantada pela fiscalização não está amparada em nenhum outro elemento de fato. Trata-se de mera suposição, dissociada do negócio jurídico (mútuo) que ensejou a despesa financeira.

Entendo que somente mediante a demonstração concreta de que os valores mutuados não foram direcionados à atividade da empresa é que tais despesas poderiam ser consideradas indedutíveis.

Assim, à míngua de tal demonstração há que se cancelar a glosa efetuada.

Desta feita, sendo insubsistente a glosa da despesa para fins de apuração do IRPJ, o mesmo raciocínio se aplica à exigência da CSLL.

Ante ao exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

RECURSO DE OFÍCIO

Quanto à admissibilidade do recurso de ofício, cumpre observar que os valores correspondentes a tributo e multa exonerados em primeira instância superam o limite estabelecido pelo art. 1º da Portaria MF nº 63, de 09/02/2017.

Portanto, o recurso de ofício é cabível, e dele conheço. Passo ao reexame da decisão recorrida.

Da glosa de despesas Financeiras desnecessárias

O acórdão recorrido acolheu parcialmente a impugnação quanto a esta matéria, por entender que grande parte das despesas financeiras incluídas na base de cálculo da glosa pela autoridade fiscal não tinham qualquer relação com a tomada de empréstimos e, ainda, que significativa parcela já fora adicionada ao lucro líquido na apuração do lucro real, *verbis*:

A Interessada alega que a autoridade lançadora teria cometido três equívocos na quantificação da matéria tributável: — (i) inclusão de despesas financeiras não relacionadas com empréstimos ou financiamentos; (ii) tributação de valores em duplicidade, posto que já anteriormente adicionados ao lucro líquido; e (iii) desconsideração do critério de proporcionalidade nos meses em que o saldo médio dos empréstimos passivos excedeu o dos créditos a receber da BELGRÁVIA.

Com relação aos dois primeiros questionamentos, as diligências efetuadas pela unidade de origem reconheceram a procedência das alegações da impugnante. De fato, uma parte expressiva das despesas glosadas já havia sido adicionada ao lucro líquido, para fins de apuração do lucro real. Por outro lado, restou também comprovado que parcela significativa de tais despesas não tinha qualquer vínculo com operações de captação de recursos, estando relacionadas com multas e juros do Refis, ajustes de recebíveis, seguros etc.

Ao fim das referidas verificações, concluiu-se que as únicas despesas financeiras passíveis de glosa, posto que comprovadamente relacionadas com operações de captação de recursos, eram as seguintes:

[...]

Entendo que foi corretamente cancelada a glosa das despesas financeiras em referência, não havendo qualquer reparo aos seus fundamentos.

Adito, apenas, os fundamentos já externados no recurso voluntário, que por si só, é motivo suficiente para o cancelamento integral da referida glosa.

Assim, voto por negar provimento ao recurso de ofício quanto à esta matéria.

Da alienação de participação societária a pessoa ligada por valor notoriamente inferior ao de mercado

Para a análise desse ponto do recurso de ofício, transcrevo excerto do voto condutor do acórdão recorrido, *verbis*:

Segundo o que consta do relatório fiscal, a CBPO teria alienado à sua sócia BELGRÁVIA, em 30/06/2009, 20.985.349 quotas da empresa LUMINA ENGENHARIA AMBIENTAL LTDA pelo preço de R\$ 14.707.638,31, correspondente ao valor patrimonial da re-ferida participação societária.

No caso em questão, a autoridade lançadora entendeu ter havido favorecimento à BELGRÁVIA, já que o valor nominal das quotas era de R\$ 20.985.349,00.

A diferença de R\$ 6.277.719,69 foi tributada como distribuição disfarçada de lucro, na forma do art. 464, inciso I, c/c art. 467, inciso I, do RIR/99:

REGULAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA – RIR/99

(Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999)

“Art. 464. Presume-se distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, e Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, inciso II):

I - aliena, por valor notoriamente inferior ao de mercado, bem do seu ativo a pessoa ligada;

(...)

Art. 467. Para efeito de determinar o lucro real da pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 62, e Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, incisos VII e VIII):

I - nos casos dos incisos I e IV do art. 464, a diferença entre o valor de mercado e o de alienação será adicionada ao lucro líquido do período de apuração;

(...)”

Independentemente de qualquer consideração acerca da existência ou não do favorecimento, salta aos olhos um equívoco palmar na descrição dos fatos: — a alienação que a autoridade lançadora afirma ter ocorrido em 30/06/2009, aconteceu na verdade em 30/06/2006, conforme prova o instrumento de alteração contratual de fls. 577/581.

Admitida, por hipótese, a ocorrência da distribuição disfarçada do lucro, a sua repercussão tributária teria se dado no ano-calendário de 2006, e não no de 2009.

Diante de tal equívoco, reputo improcedente este item da autuação.

Com efeito, não há como subsistir o lançamento se o suposto fato gerador ocorreu em 30/06/2006 e a autoridade fiscal adiciona o valor apurado na base de cálculo do imposto de renda do ano-calendário: 2009.

Assim, sem entrar no mérito da própria exigência, esta foi corretamente cancelada pelo acórdão recorrido, pelo que voto no sentido de negar provimento ao recurso quanto a esta matéria.

Da realização de negócios com pessoa ligada em condições de favorecimento

O acórdão recorrido descreve no seu voto a infração e cancelou a exigência nos seguintes termos:

De acordo com o relatório fiscal, a CBPO teria realizado com a sua sócia BELGRÁVIA as seguintes operações em condição de favorecimento:

(i) cessão de crédito feita em 17/02/2006, no valor de € 22.007.238,38, equivalente a R\$ 55.371.091,17 na referida data — a dívida, que venceria em 30 (trinta) dias, não foi liquidada nem tampouco remunerada até o momento

da autuação (cfr. “Instrumento Particular de Cessão de Crédito”, às fls. 326/327);

(ii) distrato feito em 17/02/2006 referente a um acordo de compromisso celebrado anteriormente, tendo por objeto futura quitação de dívida no valor de € 50.851.030,44, equivalente a R\$ 137.240.320,55 na referida data — a CBPO deixou de receber qualquer remuneração ou compensação financeira (cfr. “Aditivo ao Acordo para Futura Quitação de Dívida”, às fls. 328/330);

(iii) cessão de crédito realizada em 17/03/2006, no montante de US\$ 64.143.082,86, equivalente a R\$ 135.132.128,70 na referida data — a dívida, que venceria em 30 (trinta) dias, não foi liquidada nem tampouco remunerada até o momento da autuação (cfr. “Instrumento Particular de Cessão de Crédito”, às fls. 331/332).

No entender do Auditor-Fiscal autuante, a BELGRÁVIA teria sido favorecida no ano de 2009 pela redução de sua dívida junto à CBPO, em consequência da desvalorização do euro e do dólar frente ao real no período, o que teria gerado, por sua vez, uma perda cambial para a Interessada, no montante de R\$ 91.507.599,12:

| DADOS DA OPERAÇÃO | | | | | POSIÇÃO 31/12/2008 | | POSIÇÃO 31/12/2009 | | GANHO OU PERDA |
|-------------------|-------|---------|---------------|----------------|--------------------|----------------|--------------------|----------------|-----------------|
| Data | Moeda | Cotação | Vlr. Euros | Vlr. Reais | Cotação | Vlr. Reais | Cotação | Vlr. Reais | |
| 17/02/2006 | Euro | 2,51604 | 22.007.238,38 | 55.371.091,17 | 3,23815 | 71.262.738,96 | 2,50733 | 55.179.409,01 | - 16.083.329,95 |
| 28/02/2006 | Euro | 2,69887 | 50.851.030,44 | 137.240.320,55 | 3,23815 | 164.663.264,22 | 2,50733 | 127.500.314,15 | - 37.162.950,07 |
| 17/03/2006 | US\$ | 2,10673 | 64.143.032,86 | 135.132.128,70 | 2,3377 | 149.947.167,92 | 1,7412 | 111.685.848,82 | - 38.261.319,10 |
| TOTALS EM REAIS | | | | 327.743.540,42 | | 385.873.171,10 | | 294.365.571,98 | - 91.507.599,12 |

Em razão do favorecimento acima apontado, a autoridade lançadora tributou o valor correspondente a esta perda cambial — ainda que não reconhecida pela CBPO em sua contabilidade —, como distribuição disfarçada de lucros, com fundamento no art. 464, inciso VI, c/c art. 467, inciso V, do RIR/99:

REGULAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA – RIR/99

(Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999)

“Art. 464. Presume-se distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, e Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, inciso II):

(...)

VI - realiza com pessoa ligada qualquer outro negócio em condições de favorecimento, assim entendidas condições mais vantajosas para a pessoa ligada do que as que prevaleçam no mercado ou em que a pessoa jurídica contrataria com terceiros;

(...)

Art. 467. Para efeito de determinar o lucro real da pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 62, e Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, incisos VII e VIII):

(...)

V - no caso do inciso VI do art. 464, as importâncias pagas ou creditadas à pessoa ligada, que caracterizarem as condições de favorecimento, não serão dedutíveis.”

Em que pese o louvável esforço investigativo do Auditor-Fiscal autuante, tenho dificuldade de entender como uma perda cambial verificada em 2009 pode ser invocada para caracterizar condição de favorecimento de um negócio realizado em 2006.

Em minha modesta compreensão, o favorecimento há que ser aferido na ocasião em que o contrato é celebrado. Se, no momento da realização do negócio, não era possível às partes prever o evento futuro que viria a afetar o equilíbrio do acordo, então não cabe falar em favorecimento *a posteriori*, no período em que ocorreu o referido evento.

Neste contexto, quer me parecer que as perdas cambiais experimentadas pela Interessada em 2009 decorreram da própria álea do negócio, do próprio risco normal da atividade, e não de uma estratégia premeditada de favorecimento à BELGRÁVIA.

Por outro lado, ainda que se admita a existência do favorecimento, não há justificativa, no caso em apreço, para a glosa da perda cambial.

Com efeito: — se a consequência prevista no art. 467, inciso V, do RIR/99 é tornar indedutível a importância paga ou creditada à pessoa ligada favorecida, então só será possível glosar este pagamento ou crédito quando ele houver reduzido o lucro real.

Ora, se a própria autoridade lançadora reconhece que a perda cambial de R\$ 91.507.599,12 não foi contabilizada, como pode o Fisco pretender glosar a referida importância? A presunção de distribuição disfarçada de lucro, a meu ver, não se sustenta.

À vista de todo o exposto, reputo improcedente este item da autuação.

O raciocínio empreendido pela autoridade fiscal, neste imputação, não se sustenta.

Ela aponta uma suposta distribuição disfarçada de lucros que teria se consubstanciado em face de variação cambial, em 2009, que teria beneficiado sua sócia Belgravia em contratos de cessão de créditos realizado entre ambas em 2006, sendo a recorrente a cedente.

Embora aponte que a recorrente jamais recebeu qualquer parcela nem foi remunerada pela referida cessão de crédito, o cerne da exigência decorre do fato de que o referido crédito (agora tendo a Belgravia como credora) sofreu uma redução devido à variação cambial em 2009. Tal variação geraria uma perda para a recorrente (se o título ainda lhe pertencesse), mas obviamente não foi reconhecida por esta. Ainda assim a autoridade fiscal efetuou o lançamento de uma adição ao resultado da recorrente como se esta tivesse creditado tal valor a Belgravia e deduzido de seu resultado, o que não ocorreu.

Assim, entendo correto o cancelamento da infração e voto por negar provimento ao recurso de ofício quanto a esta matéria.

Ante ao exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício.

Processo nº 19515.722584/2013-29
Acórdão n.º **1302-002.316**

S1-C3T2
Fl. 1.043

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário e de negar provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado