



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	19515.720804/2016-22
ACÓRDÃO	1301-007.457 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	16 de agosto de 2024
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CALAARI PARTICIPACOES LTDA E FAZENDA NACIONAL
RECORRIDA	CALAARI PARTICIPACOES LTDA E FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2010

PRELIMINAR DE NULIDADE LANÇAMENTO. GLOSAS DE DESPESAS FINANCEIRAS VINCULADAS ÀS EMISSÕES DE CERTIFICADOS DE RECEBÍVEIS IMOBILIÁRIOS (CRIs). ACOLHIMENTO

A falta de prova e a superficialidade da acusação fiscal quanto às glosas de despesa financeira vinculadas aos CRIs revelam a falta de apuração efetiva do fato jurídico tributário do IRPJ e da CSLL, motivo pelo qual o cancelamento do lançamento deve ser integral.

CESSÃO DE CRÉDITO. CONTRATO DE LOCAÇÃO. DESPESA FINANCEIRA. REGIME DE RECONHECIMENTO DE RECEITA E DESPESA.

O deságio correspondente à diferença entre o valor nominal dos aluguéis recebíveis ao longo do contrato de locação e o valor pelo qual são cedidos à vista tem natureza de despesa financeira. As receitas e despesas provenientes da cessão de crédito devem ser apropriadas pela cedente pelo regime de competência.

CSLL. DEDUTIBILIDADE DE DESPESAS DESNECESSÁRIAS. PREVISÃO LEGAL ESPECÍFICA.

A partir de 1º de janeiro de 96, devem ser adicionadas ao lucro líquido do período, para fins de determinação da base de cálculo da contribuição social, as despesas incorridas pela pessoa jurídica que não possuam os atributos de necessidade, anormalidade e usualidade, em virtude da previsão legal contida no art. 13 da Lei nº 9.249/1995.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer o Recurso de Ofício, nos termos do voto do Relator. Quanto ao Recurso Voluntário, acordaram os membros do colegiado, por unanimidade de votos, (i) em acolher a preliminar de nulidade respeitante às glosas efetuadas a título de despesas financeiras vinculadas aos CRIs (R\$ 13.508.524), e (ii) em lhe dar parcial provimento para manter as glosas (ii.1) no montante de R\$ 415.272,15 referente à atualização monetária do CRI 001.014 de 2010 apropriada em 2011 e (ii.2) nas quantias de R\$ 8.124,49 e R\$ 95.096,72 em relação às sobras de caixa do CRI 001.014.

Assinado Digitalmente

JOSÉ EDUARDO DORNELAS SOUZA – Relator

Assinado Digitalmente

RAFAEL TARANTO MALHEIROS – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Iagaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Eduardo Monteiro Cardoso e Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

RELATÓRIO

Trata o presente de recursos de ofício e voluntário interpostos em face de acórdão nº 08-040.602 da DRJ/FOR, que, por unanimidade de votos, julgou a impugnação procedente em parte.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento de primeira instância, a seguir transcrito, complementando-o ao final:

Trata-se de impugnação aos autos de infração de IRPJ e CSLL (fls. 1036/1051), referentes ao ano calendário 2011, totalizando no presente processo um crédito tributário de R\$ 10.835.914,07, conforme valores abaixo discriminados.

Tributo	Principal	Juros	Multa	Total
IRPJ	2.801.596,53	1.434.977,73	3.711.873,29	7.948.447,55
CSLL	1.017.214,75	521.017,39	1.349.234,38	2.887.466,52
Total				10.835.914,07

O lançamento decorreu das seguintes glosas de despesas:

Despesas Financeiras (CRI n.ºs. 001.009; 001.015; 001.014)	Valor Glosado
Outras Despesas Financeiras (DIPJ-Linha 51-Ficha 06 A)	13.508.524,11

Infração com aplicação de multa qualificada de 150%

Despesas Não Dedutíveis	Valor Glosado
Despesa de depreciação não correlacionada à atividade	2.097.197,22
Despesa de atualização monetária pertinente a outro ano calendário (2010)	415.725,15
Despesa financeira sem estar caracterizada (sobra de caixa CRI 001/014)	8.124,59
Despesa financeira sem estar caracterizada (sobra de caixa CRI 001/014)	95.067,72
Total	2.616.114,68

Infração com aplicação de multa simples de 75%

DO TERMO DE CONSTATAÇÃO FISCAL -TCF Os fundamentos das glosas estão descritos no Termo de Constatação Fiscal anexo à fls. 1021/1035.

Segue-se uma síntese do conteúdo do referido TCF.

Glosa de despesas financeiras vinculadas a Certificados de Recebíveis Imobiliários.

Descreve a fiscalização que o contribuinte foi intimado a justificar o item “Outras Despesas Financeiras”, no valor total de R\$ 19.477.804,87 (DIPJ – Ficha 06A, Linha 51), tendo ele elencado as seguintes despesas financeiras.

Outras despesas financeiras 19.477.804,87

Total despesas bancárias	500.523,39
Certif. De Receb. Imob. 001.009	8.327.618,30
Certif. De Receb. Imob. 001.014	2.660.636,18
Certif. De Receb. Imob. 001.015	2.520.269,63
Total CRI	13.508.524,11

CCI 5 MM (Planilha: Cálculo Empréstimo 5MM)	1.061.433,07
CCI 16 MM (Planilha: Cálculo Empréstimo 16MM)	3.525.221,07
Total empréstimo capital de giro e conta garantida	4.586.654,14

Atualização	2010	415.725,15
Atualização	2011	363.270,10
Sobra de caixa do CRI 001/014		8.124,59
Sobra de caixa do CRI 001/014		95.067,72
Reembolso de IPTU - Locatário 11/2011		-84,33
Total atualização IGP-M		882.103,23

Desses valores, foram glosados: a) as despesas financeiras identificadas como de “Cert. De Receb. Imob” (Certificado de Recebíveis Imobiliários – CRI), no valor de

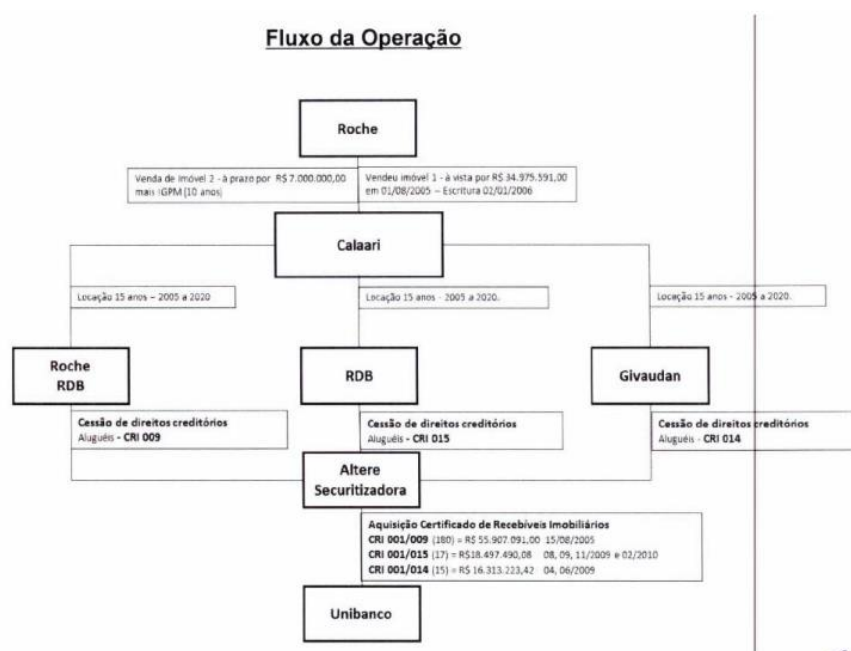
R\$ 13.508.524,11; b) a despesa de atualização monetária referente ao ano calendário 2010, no valor de R\$ 415.725,15 e c) as despesas de Sobras de Caixa dos CRIs, nos valores de R\$ 8.124,59 e R\$ 95.067,72.

Para a melhor compreensão dos fundamentos da glosa das despesas financeiras decorrentes dos CRIs, faz-se necessária a descrição da operação de que resultaram tais títulos de crédito.

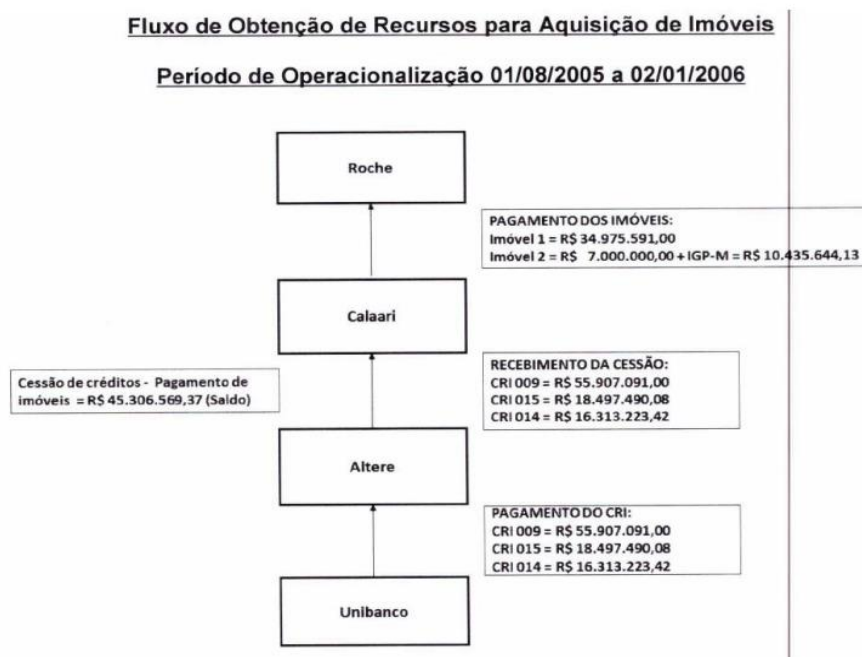
É o que se passa a relatar.

Entre 2005 e 2006 a Calaari adquiriu 2 os imóveis da empresa Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos S.A. – CNPJ 33.009.945/0001-23 (Roche), matrículas nº 174.940 e 174.942, pelos valores de respectivamente R\$ 34.975.591,00 (à vista) e R\$ 7.000.000,00 + IGPM = 10.435.644,13 e os locou pelo prazo de 15 anos à própria Roche, à Roche Diagnostica do Brasil LTDA - CNPJ 30.280.358/00011-86 (RDB) e à Givaudan do Brasil LTDA.- CNPJ 61.188.488/0001-17 (Givaudan).

Na seqüência, a Calaari, na condição de credora dos aluguéis a serem pagos pelas locatárias pelo prazo de 15 anos, celebrou com a Altere Securitizadora S/A.- CNPJ 02.783.423/0001-50 (Altere) um contrato de cessão de direito, pelo qual transferiu para esta securitizadora a totalidade dos direitos creditórios dos aluguéis. Por sua vez, a Altere, na condição de securitizadora e titular do direito de crédito dos alugueis, emitiu 3 Certificados de Recebíveis Imobiliários, a saber: CRI nºs. 001.009; 001.015; 001.014, nos valores nominais de respectivamente R\$ 55.907.091,00; R\$ 16.313.223,42 e R\$ 18.497.491,08. Esses títulos de créditos (CRI) foram aprovados pela CVM e vendidos no mercado de capitais para o Unibanco, dentre outros investidores. A operação está assim esquematizada no TCF.



O fluxo financeiro está assim esquematizado no TCF



Toda a operação foi casada, estando a compra e venda dos imóveis da Roche pela Calaari condicionada à securitização dos direitos creditórios dos aluguéis e à venda dos respectivos títulos de crédito no mercado de títulos e valores mobiliários.

A operação teria tido a finalidade de captação de recursos pela Calaari, através da emissão de títulos negociáveis no mercado de capitais, sem a necessidade de recorrer a empréstimos bancários.

Após os esclarecimentos prestados pela fiscalizada sobre tais operações, a autoridade fiscal concluiu que tais operações não geraram despesas financeiras.

Com efeito, concluiu a autoridade fiscal que Calaari “considerou títulos de investimento (CRI) como se empréstimos bancários fossem, ou seja, criou uma situação inventiva, tendo em vista que a operação realizada por ela conjuntamente com a empresa securitizadora (ALTERE) teve a precípua finalidade de obter recursos para implementar a aquisição de imóveis, visto que não tinha capital para isso”.

Relata a fiscalização, que a securitizadora, ao ser questionada sobre quando os investidores foram reembolsados, apresentou um demonstrativo de recebimento de juros e amortizações anuais, que “sugere que os investidores anteciparam o recebimento dos títulos e, para que isso fosse possível, os devedores (locatários) teriam que antecipar os aluguéis ou a securitizadora (Altere) e/ou a cedente dos direitos creditórios (Calaari) pagaram com recursos próprios”.

Segue-se a “Tabela de Juros e Amortização Anual” apresentada pela Altere, em que se baseou a autoridade fiscal para firmar a conclusão expressa no parágrafo acima.

Tabela de Juros e Amortização Anual			
Ano	Juros	Amortização	Total
2006	5.069.035,80	1.989.343,80	7.058.379,60
2007	5.065.158,60	2.276.627,40	7.341.786,00
2008	7.064.022,60	1.509.184,80	8.573.207,40
2009	4.000.714,20	4.382.542,80	8.383.257,00
2010	5.289.960,60	3.554.508,60	8.844.469,20
2011	5.426.384,40	4.169.093,40	9.595.477,80
2012	6.345.991,80	64.068.399,00	70.414.390,80

Desta forma, inferiu a fiscalização que a Calaari e a Altere teriam recomprado os títulos (CRI) vendidos ao Unibanco, e, portanto, não haveria que se considerar a operação como empréstimo e sim como a recompra de ativos relativos ao fluxo de caixa futuro decorrente de alugueis.

Sobre essa infração (glosa de despesas financeiras no valor de R\$ 13.508.524,11), a autoridade fiscal entendeu que houve dolo do sujeito passivo, aplicando a multa qualificada de 150%.

Em consequência, o presente auto de infração foi objeto de Representação Fiscal para Fins Penais, através do processo administrativo nº 19515.720829/2016-26, apenso a este.

A fim de reforçar a compreensão do conteúdo da imputação fiscal, transcrevo aqui a “Descrição do Fato Caracterizador do Ilícito” no processo de Representação Fiscal para Fins Penais, na qual a autoridade fiscal assim se expressa:

A empresa operacionalizou procedimentos para criação de Certificados de Recebíveis Imobiliários (CRI) a fim de obter recursos para aquisição de imóveis, no período de 01/08/2005 a 02/01/2006. Firmou em 01/08/2005, instrumento particular de promessa de venda e compra de imóveis com a empresa vendedora Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos S.A. – CNPJ 33.009.945/0001-23

(ROCHE). Assinou instrumento particular de contrato de locação e outras avenças desses imóveis em 01/08/2005, com a empresa (ROCHE) e com a Roche Diagnostica do Brasil LTDA - CNPJ 30.280.358/00011-86 (RDB) e, também, pactuou com a empresa Givaudan do Brasil LTDA.- CNPJ 61.188.488/0001-17

(GIVAUDAN), instrumento particular de contrato de locação atípica de imóvel não residencial e outras avenças em 18/07/2008. Celebrou em 09/08/2005, instrumento particular de cessão de créditos correspondentes aos recebimentos dos alugueis durante o prazo de 15 (quinze) anos com a empresa de securitização Altere Securitizadora S/A.- CNPJ 02.783.423/0001-50 (ALTERE), esta por sua vez, firmou em 10/08/2005, termo de securitização de créditos imobiliários N° CRI 001/009, com agente fiduciário Oliveira Trust DTVM S.A. – CNPJ 36.113.876/0001-91 e assim obteve o registro definitivo de distribuição pública primária de Certificados de Recebíveis Imobiliários na CVM, em 15/12/2005, OFÍCIO/CVM/SRE/N° 2392/2005. E, por fim, a securitizadora ALTERE alienou os CRI para um único investidor, a instituição financeira Unibanco União dos Bancos Brasileiros S/A., a qual adquiriu os títulos de investimentos pelo valor de R\$ 55.907.091,00 em 15/08/2005.

E, com o fim do ciclo da operação realizado com a venda dos CRI, lavrou-se a escritura pública dos imóveis alienados em 02/01/2006, pagando-se com os recursos arrecadados com a venda dos títulos.

A securitização de direitos creditórios, trata-se de prática utilizada pelas empresas que normalmente tomavam empréstimo junto ao sistema bancário tradicional e, passaram a levantar recursos no mercado de capitais por meio de emissões de valores mobiliários, evitando assim, recorrer a empréstimos bancários.

No entanto, no decorrer dos trabalhos fiscais, constatou-se que a empresa autuada, CALAARI PARTICIPAÇÕES LTDA., utilizou a operação acima explicitada para considerar como empréstimos bancários os recursos obtidos com a venda dos CRI e os juros que remuneraram esses certificados contabilizou como despesas financeiras, com isso obteve prejuízo fiscal, deixando de apurar o real valor do lucro do exercício e, conseqüentemente, não recolher o IRPJ e a CSLL, descumprindo, portanto, as obrigações tributárias principal e acessória, estabelecidas no art. 113 do Código Tributário Nacional - CTN.

(...)

A empresa considerou a operação de estruturação e venda de Certificados de Recebíveis Imobiliário (CRI) que, nada mais é que: "um título de crédito nominativo, de livre negociação, lastreado em créditos imobiliários e constitui promessa de pagamento em dinheiro." (Grifamos) (Fonte: CIBRASEC), como se empréstimo bancário fosse, quando na realidade, se tratou de venda de ativo, ou seja, de fluxo de caixa futuro decorrente de recebimentos de aluguéis e, mesmo assim, registrou na Escrituração Contábil Digital (ECD) valores correspondentes a despesa "fictícia", relativa aos juros sobre um pseudo empréstimo que, teria contraído junto ao UNIBANCO para aquisição dos imóveis. Destarte, ficou caracterizada e constatada infração que, em tese, tipifica crime contra a ordem tributária, no estrito termo do que preceitua os instrumentos legais supramencionados.

Demais glosas de despesas.

Além da glosa das despesas financeiras de que trata o item precedente, a fiscalização glosou também outras despesas, desta feita por outros fundamentos, não tendo vislumbrado neste caso a ocorrência de dolo, aplicando, portanto, a multa de 75%.

Trata-se das seguintes glosas.

Depreciação não correlacionada com a atividade.

Conforme relata a fiscalização, foi realizada a análise das despesas declaradas na DIPJ/2012 – Ficha 05A, Linha 22, no valor de R\$ 2.097.197,22, relativa à depreciação de edificações, conforme discriminação elaborada e apresentada pela fiscalizada.

De acordo com o entendimento do Auditor Fiscal, o contribuinte não teria direito a utilizar-se dessa depreciação, sob o argumento de que fiscalizada tem como atividade a locação de imóveis próprios e não utiliza nenhuma dessas edificações adquiridas em 2005, para desenvolver suas atividades.

Atualização monetária pertinente a outro ano calendário.

Também foi glosada uma despesa financeira no valor de R\$ 415.725,15, referente à atualização monetária do CRI nº 001.014, por referir-se ao ano calendário de 2010, pelo que não poderia ter sido computada no ano calendário de 2011, ano correspondente à fiscalização.

Saldos de caixa.

Finalmente, foram também glosadas as despesas identificadas como “saldo de caixa do CRI nº 001.014”, nos valores de R\$ 8.124,49 e R\$ 95.067,72, tendo em vista que na ótica da autoridade fiscal a fiscalizada não esclareceu de forma objetiva sua origem e finalidade.

DA IMPUGNAÇÃO

Ciente do auto de infração por via postal em 20/12/2016 (fl. 1052), o contribuinte apresentou em 19/01/2017 (Despacho de fl. 1616) a impugnação de fls. 1070/1180.

I - DOS FATOS

A impugnante inicia sua defesa com a narrativa dos fatos, na qual descreve cada uma das operações que deu origem aos CRIs, concluindo que o reflexo dessas operações foi um decréscimo no seu patrimônio, na medida em que cedeu direitos de contratos de locação, que superavam em muito o valor da contraprestação por ela recebida pela cessão dos direitos creditórios.

Esse decréscimo, segundo a defesa, foi registrado obedecendo ao regime de competência, com a contabilização das despesas advindas dessa operação. Por outras palavras, deixava a Requerente de reconhecer o valor do aluguel e reconhecia a parte proporcional recebida pela cessão de direitos, sendo a despesa computada na apuração do IRPJ e CSLL.

II - DO DIREITO

II. a) A precariedade do trabalho fiscal e o Cerceamento de Defesa – Ofensa ao art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN.

Em matéria de preliminares, propugna a impugnante pela nulidade do lançamento por cerceamento da defesa, alegando precariedade do trabalho fiscal e ofensa ao art. 142 do CTN.

Afirma que o lançamento foi realizado por mera presunção, desprovido de provas e sustentado em afirmações genéricas, como por exemplo quando o AFRFB afirma que teria ocorrido a “recompra de títulos” (fl. 1029) ou a “venda de ativos” (fl. 1033), com a apropriação de juros fictícios, sem especificar por quem.

Sustenta a Requerente que o AFRFB deixou de comprovar a falta de necessidade, normalidade e usualidade das despesas glosadas, sem o que não poderia manter a glosa e que também não foi indicado um único ato com vício de vontade e muito menos comprovada qualquer distorção que justificasse a desconsideração das operações realizadas pela impugnante.

Em suma, sustenta que houve cerceamento de defesa por precariedade na descrição dos fatos e ausência de apresentação de provas, constituindo isso ofensa ao art. 10, III, do Decreto nº 70.235/72 (necessidade de descrição dos fatos no auto de infração) e causa de nulidade prevista no art. 59, II, do mesmo diploma (nulidade de atos praticados com preterição do direito de defesa).

II. b) A falta de dedução de prejuízo fiscal e base negativa – Erro na Composição do Lucro Real – Base de Cálculo.

Alega a impugnante que o AFRFB deixou de deduzir o prejuízo fiscal na apuração do IRPJ tributável e a base de cálculo negativa da CSLL de períodos anteriores (fls. 1038 e 1046), que tornaram a apuração do lucro real imprestável.

De acordo com a impugnante, o AFRFB deveria ter deduzido da base de cálculo do IRPJ o prejuízo fiscal do ano calendário 2010, bem como a base de cálculo negativa da CSLL.

Explica que não obstante a obrigação de utilizar o saldo de prejuízo fiscal e a base negativa de períodos anteriores, observado o limite de 30%, e recompor o lucro real, o AFRFB deixou de fazê-lo, em afronta aos arts. 250 e 510 do RIR/99, invocando jurisprudência administrativa nesse sentido.

II. c) A ilegalidade do lançamento por desqualificação de ato jurídico perfeito – Ofensa ao art. 37 e 150 da CF/88, art. 97 e 197 do CTN e art. 2º da Lei 9.784/99.

Sustenta a defendente que o lançamento fere de morte o princípio da legalidade em relação à desconsideração da operação vivenciada por ela na cessão de direito, na aquisição dos imóveis, bem como na implantação dos CRIs.

Segundo a defesa, para essa glosa, os fundamentos legais apontados pelo AFRFB tratam de forma geral da apuração do lucro real, das despesas, custos e perdas dedutíveis, entre outros. Contudo, nenhuma das normas citadas autoriza: (i) a presunção do ônus da prova (ii) a desconsideração de atos jurídicos perfeitos; (iii) o reenquadramento de fatos; (iv) a desqualificação de negócios jurídicos e seus efeitos e (v) a glosa de despesas por esses motivos.

Por outras palavras, a defendente conclui que todos os atos praticados pelo AFRFB foram praticados à margem da Lei, violando assim o princípio da legalidade.

II. d) O descabimento da desconsideração da operação efetuada e da caracterização de “situação inventiva” e o desrespeito ao direito à livre contratação.

Nesse item de impugnação a Requerente descreve em detalhe cada uma das operações que deram origem à emissão dos CRIs, afirmando sua existência de fato e de direito, bem como sua legalidade e regularidade.

Segue-se a descrição das operações, segundo o relato da Requerente na impugnação.

A Emissão dos CRI.

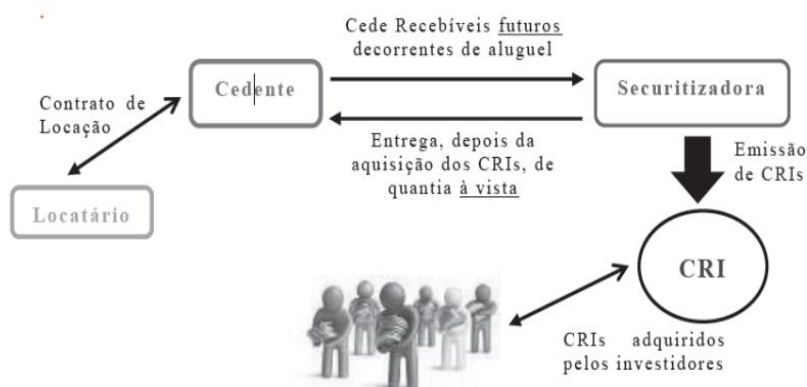
A operação de compra e venda dos imóveis, estruturada com o contrato de cessão de crédito e emissão de CRIs está assim justificada pela defendente.

A impugnante e a Roche tinham a intenção de realizar uma operação de compra e venda dos imóveis matrículas 174.940 e 174942. O objetivo da Roche seria de adotar uma estrutura de built-to-suit com a Requerente, como forma de reduzir seu ativo e aumentar seu capital em caixa. Por parte da Calaari o objetivo seria o de adquirir os imóveis como forma de exercer sua atividade de construtora e de locadora de imóveis.

Para isso, explica a Requerente que tinha que captar recursos financeiros, já que não possuía capital em caixa naquele momento para realizar a compra. Dentre as possibilidades que tinha para levantar o capital, optou pela securitização de recebíveis.

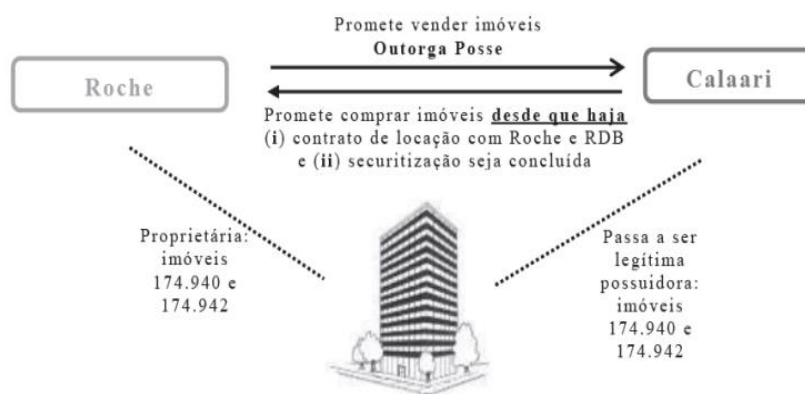
Esclarece que na operação de securitização há uma transformação de um fluxo de recebíveis de médio e longo prazo em ativos financeiros negociáveis à vista. Nessa operação, enquanto aquele que deseja captar o recurso cede o recebível futuro à securitizadora, recebendo determinado valor à vista, esta transforma os créditos recebíveis em títulos negociáveis no mercado de capitais, através da emissão de CRIs, vendidos para investidores.

A operação encontra-se esquematizada no quadro abaixo:



a) Promessa de Compra e Venda.

Esclarece a impugnante que como meio para a realização da operação acima descrita, celebrou com a Roche em 01/08/2005, a Promessa de Compra e Venda (Anexo II, doc. 1) conforme esquema gráfico abaixo



b) Contratos de Locação.

Esclarece a defendente que com a Promessa de Compra e Venda e a outorga da Roche da posse dos imóveis foram celebrados 3 contratos de locação. Dois deles em 01/08/2005 (fls. 613/637 e fls. 638/655) e outro em 18/07/2008 (fls. 537/567).

O primeiro deles, assinado em 01/08/2005, (fls. 613/637) foi celebrado com a RDB, referente ao imóvel matrícula 174.942, pelo prazo de 15 anos, nele constando cláusula pela qual a Calaari se obrigava a construção de um prédio comercial, por ordem da RDB. O aluguel pactuado foi R\$ 3.353.000,00 anuais, reajustável pelo IGPM.

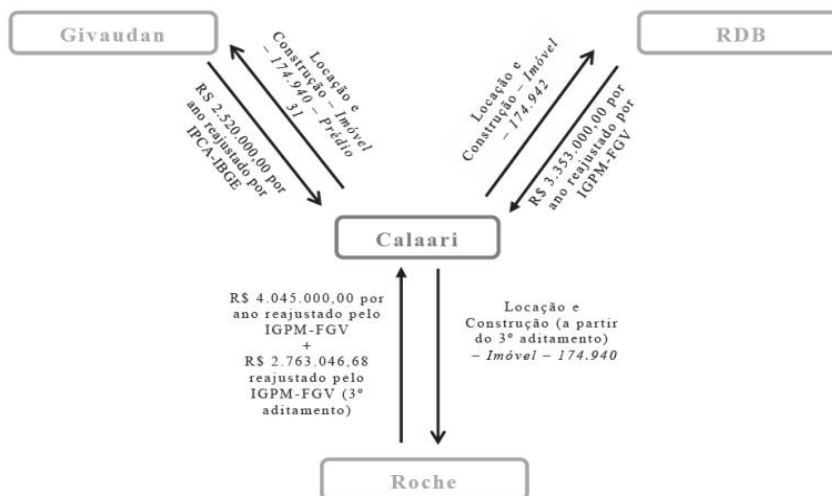
O segundo contrato de locação, também assinado em 01/08/2005, foi celebrado com a Roche (fls. 638/688), referente ao imóvel matrícula 174.940, também pelo prazo de 15 anos, sendo o valor do aluguel pactuado em R\$ 4.045.000,00 anuais, igualmente reajustáveis pelo IGPM.

Este segundo contrato foi aditado em 20/02/2009 para que o objeto também contemplasse diversas benfeitorias e obras no imóvel, a serem custeadas pela Requerente. Por essa razão, foi pactuado um aluguel adicional no valor de R\$ 2.763.046,68 anuais, reajustáveis pelo IGPM.

O terceiro contrato de locação foi celebrado em 18/07/2008 com a empresa Givaudan (fls. 537/567), tendo como objeto não só a locação do imóvel matrícula 174.942 (Prédio 31), como também a realização de reforma específica determinada pela Givaudan (cláusula 1.1, fls. 539). O valor do aluguel foi fixado em R\$ 2.520.000,00 anuais, com reajuste pelo IPCA.

Esses contratos de locação, defende a Requerente, foram realizados no contexto de sua atividade empresarial, consistente na locação e realização de benfeitorias, obras e construções em imóveis.

O organograma abaixo contempla os contratos de locação acima descritos:



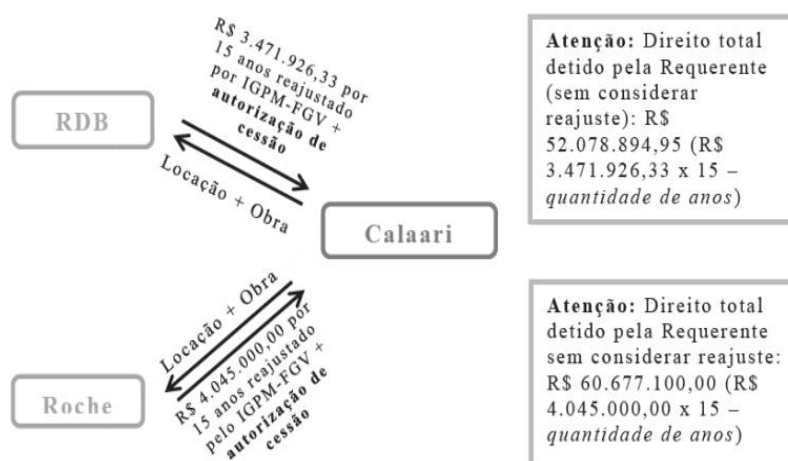
c) 1º Instrumento Particular de Cessão de Crédito.

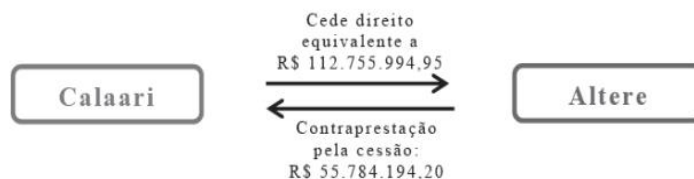
Esclarece a Requerente que para possibilitar a securitização dos créditos, celebrou contrato de cessão de crédito com a Altere (fls. 232/247). O objeto desse contrato foi a cessão dos recebíveis correspondentes aos contratos de aluguel celebrados com a Roche, e com a RDB.

Ou seja, para lastrear os CRIs a serem emitidos pela Altere, a Calaari cedeu à Altere os aluguéis a que tinha direito pelo prazo de 15 anos, cujas parcelas anuais eram de R\$ 4.045.140,00 e R\$ 3.471.926,33. Em contraprestação a Altere pagaria pelos direitos creditórios a importância de R\$ 55.784.194,20.

Segue-se a evidenciação gráfica da operação:

1ª Situação (antes da cessão):



2ª Situação (a cessão):

Enfim, argumenta a impugnante que a relação jurídica inequivocamente existiu, uma vez que lastreada em instrumento de cessão, válido e celebrado de acordo com o Código Civil, havendo, inclusive, concordância expressa da Roche e da RDB, como locatárias.

d) A Securitização, emissão do CRI 001.009, colocação e liquidação no mercado – ausência de participação da Requerente na relação jurídica.

Prosegue a defendente esclarecendo que após a cessão de crédito, sua participação direta nos negócios jurídicos ocorridos desaparece, mas, dada a confusão feita pela fiscalização, a requerente passa a explicar o desenrolar da operação.

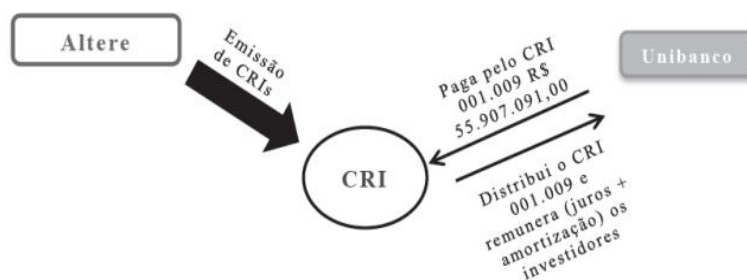
Nesse sentido, explica que depois da cessão, a Altere assinou em 10/08/2005 Termo de Securitização com a Oliveira Trust DTVM S/A, na condição de agente fiduciário, e emitiu o CRI nº 001.009, com lastro nos recebíveis cedidos pela Requerente.

Tal CRI teve seu registro realizado pela CVM (Doc. 5) e foi subscrito pelo Unibanco em 15/08/2005 (Anexo III, Doc. 3), que na condição de investidor, passou a receber os juros gerados pelo referido título de crédito.

A Requerente junta a planilha abaixo, que discrimina os rendimentos gerados por cada um dos 180 CRIs emitidos pela Altere

Data	Saldo	Juros	Amortização	% Amort	Total
1-Aug-05	309.912,19				
12-Jul-06	317.478,53	25.360,18	(7.566,34)	-2,4414%	17.793,84
10-Aug-06	299.011,25	2.288,17	18.467,28	5,8169%	20.755,45
11-Jul-07	305.464,40	24.246,99	(6.453,15)	-2,1582%	17.793,84
10-Aug-07	287.015,76	2.306,81	18.448,64	6,0395%	20.755,45
10-Jul-08	292.390,09	23.168,17	(5.374,33)	-1,8725%	17.793,84
12-Aug-08	273.943,48	2.308,84	18.446,61	6,3089%	20.755,45
10-Jul-09	278.566,49	22.416,85	(4.623,01)	-1,6876%	17.793,84
12-Aug-09	260.010,73	2.199,68	18.555,77	6,6612%	20.755,45
12-Jul-10	263.301,30	21.084,41	(3.290,57)	-1,2656%	17.793,84
11-Aug-10	244.534,25	1.988,40	18.767,05	7,1276%	20.755,45
12-Jul-11	246.750,70	20.010,29	(2.216,45)	-0,9064%	17.793,84
10-Aug-11	227.773,66	1.778,41	18.977,04	7,6908%	20.755,45
11-Jul-12	228.702,87	18.723,05	(929,21)	-0,4080%	17.793,84
10-Aug-12	209.674,55	1.727,12	19.028,33	8,3201%	20.755,45
10-Jul-13	208.805,82	16.925,12	868,72	0,4143%	17.793,84
12-Aug-13	189.899,20	1.648,82	19.106,63	9,1504%	20.755,45
10-Jul-14	186.683,21	15.452,96	3.015,98	1,5899%	18.468,94
12-Aug-14	167.401,90	1.474,13	19.281,32	10,3284%	20.755,45
10-Jul-15	162.631,49	13.698,53	4.770,41	2,8497%	18.468,94
12-Aug-15	142.373,70	1.284,21	20.257,79	12,4563%	21.542,00
12-Jul-16	135.502,56	11.597,81	6.871,13	4,8261%	18.468,94
10-Aug-16	114.937,17	976,61	20.565,39	15,1771%	21.542,00
12-Jul-17	105.873,57	9.405,33	9.063,61	7,8857%	18.468,94
10-Aug-17	85.094,63	763,07	20.778,93	19,6262%	21.542,00
11-Jul-18	73.526,06	6.900,37	11.568,57	13,5949%	18.468,94
10-Aug-18	52.539,32	555,26	20.986,74	28,5433%	21.542,00
10-Jul-19	38.311,40	4.241,02	14.227,92	27,0805%	18.468,94
12-Aug-19	17.071,92	302,52	21.239,48	55,4391%	21.542,00
10-Jul-20	0,00	1.397,00	17.071,92	100,0000%	18.468,92
		256.230,14	309.912,19		566.142,33

O fluxograma seguinte detalha a operação relativa a emissão do CRI nº 001.009.



Observa a Requerente que na operação acima evidenciada não ocorre sua presença, que tem a participação exclusivamente da Altere, Oliveira Trust, CVM e Unibanco

(investidor). Esclarece, contudo, que embora não participe da operação, o valor da cessão foi repassado pela Altere à Requerente, em cumprimento ao contrato de cessão, conforme fluxograma abaixo:



Mais uma vez, ressalta a Requerente que a operação efetivamente existiu, encontra-se regularmente documentada, tendo sido legal e válida, não havendo porque (sic.) se falar em “situação inventiva”, como acusa o AFRFB.

e) A efetivação da Compra e Venda com a Roche (implementação da condição – captação de recursos e contratos de aluguel).

Prossegue a Requerente esclarecendo que com os contratos de locação, a cessão de direitos de créditos para a Altere, a emissão por esta do CRI nº 001.009 e sua subsequente subscrição pelo Unibanco, houve a captação dos recursos financeiros para a compra dos imóveis, culminando com o recebimento pela Requerente da contraprestação da cessão de crédito, no valor de R\$ 55.784.194,20. Assim, em 02/01/2006, foi lavrada a escritura de compra e venda (Anexo II, doc., 2), pelo valor total de R\$ 34.908.809,00.

Destarte, defende a Requerente mais uma vez, que, assim como as demais operações, a compra e venda imobiliária em causa existiu de fato, observou todos os requisitos legais e encontra-se regularmente documentada.

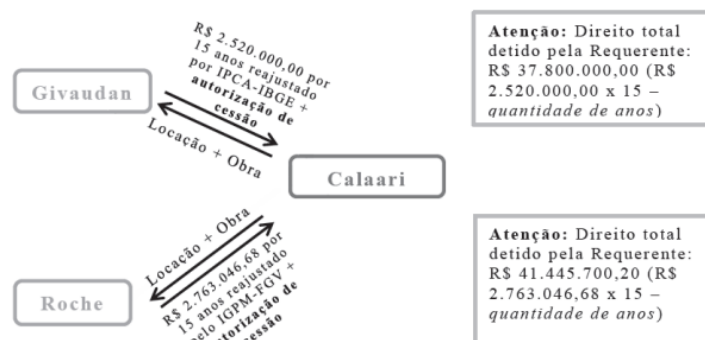
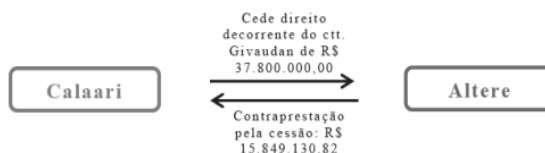
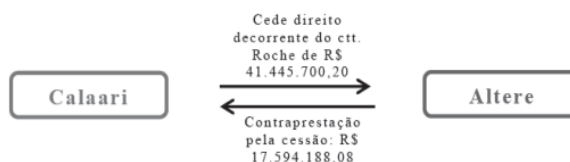
f) As demais Cessões de Crédito.

Prossegue a Requerente informando que como forma de realizar as obras e benfeitorias contratadas pela Givaudan no contrato de locação (fls. 204/2019) e pela Roche no 3º Aditamento ao Contrato de Locação (fl. 674/702) se viu na necessidade de captar mais recursos.

Por conta desta necessidade, firmou novamente com a Altere dois contratos de cessão: (i) o primeiro em 25/03/2009, tendo como escopo os recebíveis advindos do contrato de locação com a Givaudan (fls. 204/209), no valor de R\$ 2.520.000,00, anuais, atualizáveis pelo IGPM, pelo prazo de 15 anos e (ii) o segundo, firmado em 22/05/2009, referente aos recebíveis decorrentes do contrato de aditamento com a Roche (fls. 220/231), no valor de R\$ 2.763.046,68 anuais, também pelo prazo de 15 anos, atualizáveis pela IPCA.

Em contrapartida, a Altere teria que pagar pelos direitos de créditos as quantias de R\$ 15.849.130,82, referentes à locação com a Givaudan e R\$ 17.594.188,08, pelos créditos advindos da locação com a Roche.

Os fluxogramas abaixo evidenciam a situação jurídica antes e depois das cessões de crédito da Requerente para a Altere:

Situação antes da cessão:**1ª Relação Jurídica instaurada (a primeira cessão – Recebíveis da Givaudan):****2ª Relação Jurídica instaurada (a segunda cessão – Recebíveis da Roche):**

Esclarece, por fim, a Requerente que com a realização das operações acima, resultou viabilizada a securitização dos créditos e a consequente emissão dos respectivos CRIs.

g) A Securitização, emissão dos CRIs 001.014 e 001.015, colocação e liquidação no mercado –ausência de participação da Requerente na relação jurídica.

Mais uma vez a Requerente ressalta que não atua como securitizadora e que sua participação se encerra quando da cessão dos créditos, não tendo relação alguma com os investidores.

Com a cessão dos recebíveis referentes ao contrato de locação com a Givaudan, a Altere emitiu o CRI 001.014 (Anexo V, doc. 1/2). Igualmente, com os créditos advindos do adicional do aluguel do contratado de locação com a Roche, a Altere emitiu o CRI 001.105 (anexo IV, doc. 2).

Esclarece a Requerente que o CRI 001.014, diversamente do que dispôs o AFRFB, foi adquirido pelo Bradesco e pelos investidores individuais Fábio José Camargo Assunção e Samuel Lasry Sitnoveter (Anexo V – doc. 3) e não pelo Unibanco. Já o CRI 001.015 foi adquirido por diversos investidores, tais como: Marli Fonseca, Humberto Pereira, Alexandre Negrão, entre outros (Anexo IV, doc. 3). Tais investidores teriam sido, portanto, os beneficiários das receitas financeiras geradas pelos CRIs.

A Requerente apresenta planilhas com a discriminação dos juros e amortizações a serem pagos pelos CRIs em causa, conforme abaixo:

CRI 001.014:

	Data	Saldo	Juros	Amortização	% Amortização	Total
0	18/03/2009	R\$ 1.053.065,43	-	-	0,000%	-
1	19/04/2010	R\$ 1.031.241,89	(R\$ 103.048,75)	(R\$ 21.823,53)	2,072%	(R\$ 124.872,29)
2	18/04/2011	R\$ 999.181,38	(R\$ 92.811,77)	(R\$ 32.060,52)	5,117%	(R\$ 124.872,29)
3	17/04/2012	R\$ 963.863,03	(R\$ 89.553,94)	(R\$ 35.318,36)	8,471%	(R\$ 124.872,29)
4	17/04/2013	R\$ 925.020,10	(R\$ 86.029,36)	(R\$ 38.842,93)	12,159%	(R\$ 124.872,29)
5	17/04/2014	R\$ 884.089,46	(R\$ 83.941,65)	(R\$ 40.930,63)	16,046%	(R\$ 124.872,29)
6	17/04/2015	R\$ 838.785,23	(R\$ 79.568,05)	(R\$ 46.304,23)	20,348%	(R\$ 124.872,29)
7	18/04/2016	R\$ 788.778,51	(R\$ 74.865,57)	(R\$ 50.006,72)	25,097%	(R\$ 124.872,29)
8	17/04/2017	R\$ 734.602,32	(R\$ 70.696,10)	(R\$ 54.176,19)	30,242%	(R\$ 124.872,29)
9	17/04/2018	R\$ 675.023,19	(R\$ 66.293,15)	(R\$ 59.579,13)	35,899%	(R\$ 124.872,29)
10	17/04/2019	R\$ 562.089,97	(R\$ 60.500,51)	(R\$ 112.933,22)	46,623%	(R\$ 173.433,73)
11	17/04/2020	R\$ 439.453,89	(R\$ 50.797,65)	(R\$ 122.636,08)	58,269%	(R\$ 173.433,73)
12	20/04/2021	R\$ 305.243,51	(R\$ 39.223,35)	(R\$ 134.210,38)	71,014%	(R\$ 173.433,73)
13	18/04/2022	R\$ 159.167,94	(R\$ 27.358,16)	(R\$ 146.075,58)	84,885%	(R\$ 173.433,73)
14	17/04/2023	R\$ 0,00	(R\$ 14.265,79)	(R\$ 159.167,94)	100,000%	(R\$ 173.433,73)

CRI 001.015:

	Data	Saldo	Juros	Amortização	% Amortização	Total
0	1/5/2009	R\$ 1.034.300,72	-	-	0,000%	-
1	11/8/2010	R\$ 986.484,30	(R\$ 113.265,00)	(R\$ 47.816,41)	4,623%	(R\$ 161.081,41)
2	10/8/2011	R\$ 908.907,62	(R\$ 83.504,72)	(R\$ 77.576,69)	12,123%	(R\$ 161.081,41)
3	10/8/2012	R\$ 825.402,66	(R\$ 77.576,45)	(R\$ 83.504,96)	20,197%	(R\$ 161.081,41)
4	12/8/2013	R\$ 733.900,83	(R\$ 69.579,57)	(R\$ 91.501,83)	29,044%	(R\$ 161.081,41)
5	12/8/2014	R\$ 635.200,99	(R\$ 62.381,57)	(R\$ 98.699,84)	38,586%	(R\$ 161.081,41)
6	12/8/2015	R\$ 528.334,82	(R\$ 54.215,23)	(R\$ 106.866,17)	48,919%	(R\$ 161.081,41)
7	10/8/2016	R\$ 411.790,84	(R\$ 44.537,43)	(R\$ 116.543,98)	60,187%	(R\$ 161.081,41)
8	10/8/2017	R\$ 285.567,03	(R\$ 34.857,60)	(R\$ 126.223,80)	72,390%	(R\$ 161.081,41)
9	10/8/2018	R\$ 148.558,28	(R\$ 24.072,65)	(R\$ 137.008,75)	85,637%	(R\$ 161.081,41)
10	12/8/2019	R\$ 0,00	(R\$ 12.523,13)	(R\$ 148.558,28)	100,000%	(R\$ 161.081,41)

Mais uma vez, ressalta a Requerente que não há sua presença nas operações acima citadas, mas tão somente da Altere, dos órgãos federais de controle e dos investidores.

h) A Conclusão: Existência, Validade e Legalidade dos Negócios Jurídicos Adotados.

Após todos os esclarecimentos acima acerca das operações envolvendo as emissões dos CRIs em questão, a Requerente conclui afirmando que “todos os negócios jurídicos realizados pela Requerente e aqueles não efetivados por ela, mas pela Securitizadora (Altere) e Investidores, existiram, com substância e finalidade próprias, de modo que desconsiderá-los ou desvirtuá-los só para glosar

despesa fere de morte o direito de livre contratação constitucionalmente previsto”.

Destaca também que das operações participaram diversas pessoas distintas, como Roche, RDB, Givaudan, Altere, Oliveira Trust, Unibanco, Bradesco, etc., tornando totalmente inverossímil a suposta invenção.

Observa ainda que a suposta recompra ou venda de ativos, propostas pelo AFRFB no Termo de Constatação Fiscal “nem de longe adere os negócios praticados e pormenorizadamente explicados na impugnação”.

Em conclusão, propugna a Requerente pela legalidade, usualidade e normalidade dessas operações no mercado e reivindica seu livre exercício do direito de contratar.

II. e) A Despesa Dedutível – Regularidade da Apropriação Realizada pela Requerente.

Nesse item da impugnação, a defesa volta a reforçar a tese de que cedeu seus direitos creditórios à Altere por valor inferior ao valor dos recebíveis, apresentando as tabelas abaixo transcritas.

Contrato	Fls.	Valor cedido pela Requerente	Valor pago pela Cessionária
Cessão de recebíveis decorrentes das locações com a RDB e Roche	232/247	R\$ 112.755.994,95 ²²	R\$ 55.784.194,20
Cessão de recebíveis decorrentes da locação com a Givaudan	204/219	R\$ 37.800.000,00 ²³	R\$ 15.849.130,82
Cessão de recebíveis decorrentes do adicional de aluguel pago pela Roche	220/231	R\$ 41.445.700,20 ²⁴	R\$ 17.594.188,08

Cessão de recebíveis decorrentes das locações com a RDB e Roche (fls. 232/247)	Valor (R\$)
Valor cedido pela Requerente	R\$ 112.755.994,95 ²⁵
Valor pago pela Cessionária	R\$ 55.784.194,20
Despesa	(R\$ 56.971.800,75)²⁶

Cessão de recebíveis decorrentes da locação com a Givaudan (fls. 204/219)	Valor (R\$)
Valor cedido pela Requerente	R\$ 37.800.000,00 ²⁷
Valor pago pela Cessionária	R\$ 15.849.130,82
Despesa	(R\$ 21.950.869,18)²⁸

Cessão de recebíveis decorrentes do adicional de aluguel pago pela Roche (fis. 220/231)	Valor (R\$)
Valor cedido pela Requerente	R\$ 41.445.700,20
Valor pago pela Cessionária	R\$ 17.594.188,08 ²⁹
Despesa	(R\$ 23.851.512,12)³⁰

A título de exemplo, pontua a defendente o caso da locação com a Givaudan: caso mantivesse o contrato, receberia ao longo de 15 anos R\$ 37.800.000,00, inclusive reajustadas pelo IPCA; entretanto, ao ceder o direito recebeu a importância de R\$ 15.849.130,82. A diferença (R\$ 21.950.869,18), configura-se como despesa.

Essa despesa, explica a defendente, deve ser reconhecida na mesma proporção em que a requerente reconhece os aluguéis como receita, de acordo com o regime de competência.

Na seqüência, a impugnante explica que tais despesas são normais, usuais e próprias das atividades da empresa, que tem como objeto social a compra, venda, obras, construções, locações de imóveis e atividades afins, sendo, portanto, despesas dedutíveis.

Alega também que as operações em causa não geraram acréscimo patrimonial, razão pela qual inexistente fato jurídico tributário do IRPJ e CSLL.

Em seguida, volta a afirmar que os alugueis pagos pela Roche, RDB e Givaudan, objeto de cessão à Altere foram reconhecidos como receita, totalizando em 2011 a importância de R\$ 15.356.413,08 (Anexo VIII, docs. 1 e 3). Assim, se mantida a glosa, não haveria que se manter a tributação das receitas reconhecidas na contabilidade.

Assim sendo, defende a impugnante que, mesmo que mantida a glosa, no valor de R\$ 13.508.524,11, se desconsiderada a receita por ela reconhecida (R\$ 15.356.413,08), ainda assim, apurar-se-ia prejuízo.

II. f) Dedutibilidade – Depreciação de Edificações.

No que diz respeito a este item de glosa, a defendente alega que de acordo com o art. 57, da Lei 4506/64, e o art. 305, do RIR/99, a proibição de dedução de depreciação somente alcança os imóveis não alugados, nem utilizados pelo proprietário na produção dos seus rendimentos ou destinados à revenda, hipóteses que, segundo a defesa, não se configuram no presente caso.

Assim sendo, alega a defesa que a dedução é plausível se o imóvel depreciado estiver alugado ou for utilizado na produção dos rendimentos do contribuinte.

Acrescenta que, diversamente do que alega a fiscalização, a requerente utiliza sim os imóveis na consecução de sua atividade empresarial, já que a locação de

imóveis próprios a terceiros faz parte de seu objeto social. Em seu favor, a defendente colaciona jurisprudência do CARF e de DRJ.

II. g) Demais Despesas - IGP-M de 2010 e Sobra de Caixa – Dedutibilidade.

Atualização monetária IGPM 2010.

A defesa afirma que a glosa é indevida porque a fiscalização deixou de comprovar que a postergação da despesa resultou na apuração de valor a título de tributo, multa ou atualização monetária a pagar e que, de qualquer modo, a requerente obteve prejuízo no ano-calendário de 2010.

Nesse sentido, invoca o art. 273 do RIR/99, o qual preconiza que a inexatidão quanto ao período base de escrituração de receita, rendimento custo ou dedução somente constitui fundamento para lançamento de imposto se dela resultar: (i) a postergação do pagamento do imposto para o período base posterior ao que seria devido ou (ii) a redução indevida do lucro real em qualquer período base.

Argumenta também que não houve resultado positivo no ano calendário de 2010, de modo que a postergação dessa despesa não representou prejuízo ao erário, colacionando, decisões do CARF que, segundo a defesa, confirmariam consonância da jurisprudência administrativa com a sua tese.

Sobra de Caixa CRI 001.014.

Sustenta a defesa que, diversamente do que afirma a fiscalização, as despesas contabilizadas como “sobra de caixa” do CRI nº 001.014 não só têm vinculação com o referido CRI, mas também com os CRI nºs. 001.009 e 001.015.

Essas sobras de caixa têm, segundo a defesa, previsão específica no contrato de cessão, a saber: CRI nº 001.009 – Cláusula Sexta – fls 856; CRI nº 001.015 – Cláusula Sétima – fls. 904 e CRI nº 001.014 – Cláusula Sétima – fls. 889/890 e corresponderiam a despesas acessórias assumidas pela cedente no contrato de cessão de crédito.

II. h) A Ilegalidade da Glosa de Despesas na Apuração da CSLL.

Sustenta a defendente que a exigência da CSLL não tem qualquer embasamento legal. Nesse sentido, observa que o AFRFB baseou-se no art. 28 da Lei nº 9.430/96, para estender para a CSLL os efeitos das glosas para fins de apuração do IRPJ e que, contudo, tal dispositivo legal não ampararia essa transferência de efeitos.

Alega a Requerente que conforme dispõe o art 28 da Lei nº 9.430/96, aplicam-se à apuração da base de cálculo e ao pagamento da contribuição social sobre o lucro líquido as normas da legislação vigente e as correspondentes aos arts. 1º a 3º, 5º a 14, 17 a 24, 26, 55 e 71, mas que nenhuma dessas previsões ampara a glosa da despesa e o lançamento da CSLL.

Assim sendo, conclui que se não há norma legal que estabeleça a possibilidade de aplicar na apuração da CSLL norma específica do IRPJ quanto à habilitação de despesa, o AFRFB, ao fazê-lo por conta própria, viola o princípio da legalidade.

II. i) As multas aplicadas – Impossibilidade.

Sobre a qualificação da multa de 150%, sustenta a defendente que inexistiu qualquer irregularidade no seu procedimento, sendo inconsistente a presunção de que teria havido dolo, simulação ou declaração falsa, sendo que o ARFB não provou a suposta fraude, nem qualquer tipo de conluio ou simulação.

Argumenta que não houve ações ou omissões dolosas praticada pela Requerente com o intuito de diminuir o tributo devido, já que todas as operações realizadas foram declaradas e jamais foram omitidas de nenhuma Autoridade.

Observa que o próprio Termo de Constatação Fiscal afirma que as intimações fiscais foram tempestivamente respondidas pela fiscalizada com a apresentação dos documentos tidos por necessários.

Acrescenta que todos os negócios jurídicos praticados existiram, são legais e motivados, tendo sido regularmente registrados, arquivados e declarados ao Fisco, não havendo, portanto, como se falar em dolo, condição necessária à qualificação da multa.

Por fim, colaciona diversas decisões do CARF que dariam amparo às suas alegações.

II. i) A Vedação ao Confisco.

Argumenta também a defesa que a multa de 150% tem caráter confiscatório, razão pela qual não pode prevalecer. Para fundamentar essa alegação invoca decisão do STF em Repercussão Geral no RE 833.106 DJ 11/12/2014, relator Min Marco Aurélio de Melo, que decidiu ser inconstitucional por efeito confiscatório a multa em valor superior a 100% do tributo devido.

II. j) A não incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício.

Por fim, propugna a defesa pela não incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, sustentando sua defesa no argumento da absoluta ausência de previsão legal.

Ao final, requer:

(i) o cancelamento integral dos lançamentos de ofício de IRPJ e CSLL, além de todas as condenações deles advindas, em razão das razões acima expostas, ou, quando menos,

(ii) o cancelamento integral do lançamento de CSLL, além de todas as condenações deles advindas, em função da ilegalidade fiscal; e/ou, na pior das hipóteses,

(iii) o cancelamento da multa qualificada de 150% em função da inexistência de prática e prova de ato ilícito pela Requerente, ou, ainda, reduzida a multa em

função do ato confiscatório do AFRFB; e/ou, a exclusão da aplicação da Taxa Selic sobre as multas.

Naquela oportunidade, a r.turma julgadora julgou procedente em parte a impugnação, cujo julgamento se encontra sintetizado pela seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2010

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. AUTO DE INFRAÇÃO.

O montante tributável determinado em ação fiscal pode ser deduzido, em até 30%, mediante a compensação de prejuízos fiscais apurados em exercícios anteriores.

CESSÃO DE CRÉDITO. CONTRATO DE LOCAÇÃO. DESPESA FINANCEIRA. REGIME DE RECONHECIMENTO DE RECEITA E DESPESA.

O deságio correspondente à diferença entre o valor nominal dos aluguéis recebíveis ao longo do contrato de locação e o valor pelo qual são cedidos à vista tem natureza de despesa financeira. As receitas e despesas provenientes da cessão de crédito devem ser apropriadas pela cedente pelo regime de competência, pro rata tempore, à medida do transcurso do prazo de locação.

DESPESA FINANCEIRA. JUROS PAGOS POR CRI. APROPRIAÇÃO.

Os juros pagos por CRI constituem despesas financeiras da Securitizadora emitente e receita financeira do investidor adquirente, não participando desta relação a cedente dos aluguéis que os lastreiam.

DEPRECIÇÃO. IMÓVEIS ALUGADOS. POSSIBILIDADE.

Somente estão vedadas as cotas de depreciação para os imóveis não alugados, nem utilizados pelo proprietário na produção dos seus rendimentos.

MULTA QUALIFICADA. NECESSIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DO DOLO.

A contabilização indevida de despesa não autoriza, por si só, a aplicação da multa qualificada de 150%, dependendo de comprovação inequívoca, a cargo da autoridade fiscal, da ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

MULTA QUALIFICADA. EFEITO CONFISCATÓRIO.

É vedado a esta instância de julgamento afastar a aplicação da lei por razões de violação de princípios constitucionais. As decisões do STF somente vinculam a Administração Tributária quando plenárias e em sede de repercussão geral, não sendo o caso das decisões emanadas de suas Turmas.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

É legítima a incidência de juros sobre a multa de ofício, sendo que tais juros devem ser calculados pela variação da SELIC.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Tratando-se da mesma situação fática e do mesmo conjunto probatório, a decisão prolatada no lançamento do IRPJ é aplicável, mutatis mutandis, aos lançamentos da CSLL.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Ciente do acórdão recorrido, e com ele inconformado, a Recorrente apresentou, tempestivamente, Recurso Voluntário, pugnando por seu provimento.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos regimentais de admissibilidade, portanto, dele conheço.

DOS FATOS

Antes de analisar os argumentos da recorrente e cada uma das despesas glosadas, entendo necessário fazer uma digressão dos fatos e das operações realizadas que antecederam as emissões de Certificados de Recebíveis Imobiliários (“CRIs).

CRI 001.009

De acordo com o contrato social existente nos autos, o objeto social da recorrente é a compra, venda, negociação, realizações de benfeitorias, obras, construções e locações de imóveis próprios, cujos direitos creditórios de locação podem ser objeto de cessão a terceiros.

Na consecução de sua atividade social, celebrou com a empresa Roche Produtos Químicos e Farmacêuticos (Roche), Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda de três imóveis, discriminados em contrato. Consta nesse instrumento a obrigatoriedade da Recorrente captar recursos específicos, por meio da securitização de créditos do contrato de locação nos imóveis, sob pena de inviabilizar a negociação se esta situação não ocorrer.

Por conta disso, a venda em questão dependia da cessão do direito creditório da locação (via securitização de recebíveis), e essa cessão, por sua vez, também estava condicionada a celebração de contrato de locação específica daqueles imóveis. E aí, como forma de implementar as condições acima (contratos de aluguel e securitização dos aluguéis), a posse dos referidos imóveis foi outorgada pela Roche à Recorrente.

Assim, sendo possuidora dos imóveis citados e tendo em vista o cumprimento das condições para possibilitar a compra deles, a recorrente celebrou contratos de locação de 15 (quinze anos), um deles com a própria Roche e o outro com a Roche Diagnóstica Brasil Ltda. (“RDB”). Consignou-se nos contratos de locação que haveria operação de securitização dos valores recebidos, por meio de cessão deste direito para lastrear Certificados de Recebíveis Imobiliários (“CRIs”), havendo, por isso mesmo, autorização expressa prevista em contrato por parte da Roche e da RDB da aludida cessão.

Passo seguinte, a recorrente cedeu à Altere Securitizadora o direito de receber o valor dos aluguéis da RDB e da Roche, e como base em tal cessão, a Altere emitiu CRIs, lastreados no direito creditório cedido pela recorrente, para serem disponibilizados ao mercado visando à captação de recursos. Tais recursos serviram, posteriormente, para pagar o preço de aquisição dos imóveis e a realizar obras nos imóveis objeto da operação, de acordo com os contratos citados e aditivos contratualmente pactuados.

A Altere, por sua vez, com lastro nos aluguéis supracitados, emitiu a CRI 001.009 (fls. 1320/1357), o qual foi devidamente registrado pela CVM (fls. 1358/1359), colocado à disposição no mercado e adquirido integralmente pelo Unibanco, após a aquisição, a Altere repassou o valor à recorrente como pagamento da cessão dos créditos de alugueis, e, após, a Roche e a recorrente lavraram escritura pública de compra e venda relativa aos imóveis pactuados.

CRI 001.015

Em relação ao contrato de locação firmado com a Roche, houve aditamento, para prever a realização de diversas benfeitorias e obras em um dos imóveis, a serem custeadas pela recorrente. Em virtude de tal repactuação, foi acordado entre as partes um valor adicional de aluguel, cujo crédito também estaria autorizado a ser cedido para futura securitização.

Assim, foi celebrado um novo Instrumento Particular de Cessão de Crédito com a Altere, tendo como objeto, dessa vez, o direito relativo o aluguel adicional pactuado.

Depois de tal cessão, a Altere, lastreada no crédito de aluguel adicional, emitiu a CRI 001.015, o qual foi devidamente registrado pela CVM, colocado à disposição do mercado e adquirido por investidores (fls. 1470/1485)

CRI 001.014

Paralelamente a isso, a recorrente também celebrou contrato de locação de outro imóvel com a empresa Givaudan do Brasil Ltda (fls. 537/567). O escopo, além da locação, era a realização pela recorrente de uma obra específica que seria custeada por ela (clausula 1.1 – fls. 539) e, para tornar viável, também houve autorização de cessão dos recebíveis em função do aludido contrato para, posteriormente, realização de securitização com emissão de CRIs (item “vi” e cláusula 13.2 - fls. 538 e 554).

Passo seguinte, a recorrente cedeu os direitos de créditos dos aluguéis contratados com a Givaudan à Altere para que emitisse o CRI (001.014), o qual foi devidamente registrado na CVM e adquirido por investidores (fls. 1470/1485).

O Reflexo Contábil, Autuação, Decisão Recorrida e Argumentos de Recurso

Após as cessões, segundo afirma a própria recorrente, seu envolvimento nas relações jurídicas realizadas restringia-se às previsões contratuais de vinculação de garantias, inclusive aplicação de acréscimos legais e de responsabilidade na liquidação dos CRIs.

Essencial dizer que, para conseguir a captação dos recursos acima delimitados, a recorrente cedeu direitos de contratos de locação que superavam o valor da contraprestação financeira por ela recebida. Ou seja, com as operações acima explanadas, a recorrente “descontou” seu crédito dos contratos de aluguel mediante recebimento de quantia inferior ao seu efetivo valor.

Por conta dessa diferença (contrato de aluguel – cessão dos direitos), a recorrente experimentou, inicialmente, um decréscimo em relação ao valor efetivo do crédito decorrente dos aluguéis que foram cedidos. Esse decréscimo foi registrado na contabilidade da recorrente.

Posteriormente, em procedimento de fiscalização, o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil desconsiderou a natureza das operações realizadas e glosou as despesas aproveitadas pela recorrente no ano-calendário de 2011, conforme se depreende do Termo de Verificação de fls. 1021/1051:

“3.1- Tendo em vista as constatações acima explicitadas, fica configurada a contabilização de despesa financeira inexistente, “fictícias”, considerando que certificados de recebíveis imobiliários (CRI) jamais poderiam ser considerados empréstimos e, portanto, os juros que remunera esses títulos não se tratam despesas e sim de ganho para os investidores. Sendo assim, serão glosados os respectivos valores declarados em “outras despesas financeiras” da DIPJ/2012 – Ficha 06A – Linha 51, a seguir demonstrados:

CRI No.	Valor Glosado
001/009	8.327.618,30
001/014	2.660.636,18
001/015	2.520.269,63
Total	13.508.524,11

(...)

4.1- Será efetuado o lançamento do pertinente crédito tributário com a lavratura do competente auto de infração, aplicando-se as alíquotas do IRPJ e CSLL sobre a base de cálculo abaixo apurada, acrescentando-se juros e multa de ofício agravada, em decorrência e a empresa ter apropriado despesas financeiras de uma forma simulada, como se fosse juros sobre empréstimos quando, na realidade se tratou de venda de ativo, fluxo de caixa futuro decorrente de recebimento de aluguéis,

registrando na ECD (Escrituração Contábil Digital) valores relativos à despesas financeiras “fictícias”. (sic)

(Grifos do Original)

Além da glosa específica relativa (i) às operações relacionadas à cessão de crédito, aquisição de imóveis e criação de CRIs, entendeu o Auditor Fiscal serem indedutíveis as despesas com (ii) depreciação de imóveis alugados; (iii) atualização monetária pertinente a outro ano calendário (2010) e (iv) sobras de caixa. Confira-se o resumo abaixo:

“3.2- As despesas contabilizadas e declaradas, especificados nos subitens 2.10 a 2.14, caracterizam-se como despesas indedutíveis, conforme as constatações acima relatadas, assim, os valores apurados, abaixo demonstrados, serão glosados a saber:

Despesa Indedutíveis	Valor Glosado
Despesa de depreciação não correlacionada com a atividade	2.097.197,22
Despesa de atualização monetária pertinente a outro ano calendário (2010)	415.725,15
Despesas financeira se estar caracterizadas (sobras de caixa CRI 001/014)	8.124,59
Despesas financeira se estar caracterizadas (sobras de caixa CRI 001/014)	95.067,72
TOTAL	2.616.114,68

(...)

Será efetuado o lançamento do pertinente crédito tributário com a lavratura do competente auto de infração, aplicando-se as alíquotas do IRPJ e CSLL sobre a base de cálculo abaixo apurada, acrescentando-se juros e multa de ofício, em decorrência de a empresa ter contabilizado e declarado despesas consideradas “inedutíveis”. (grifos do original)

Em função disso, houve a lavratura de auto de infração em epígrafe, por meio do qual são exigidos os seguintes valores a título de IRPJ, CSLL, no período de 2011, e multas de ofício (75%) e qualificada (150%), dependendo da glosa, além de juros SELIC acumulados até 12/2016:

Período de Apuração	Tributo	Principal	Juros*	Multa	Total
31/12/2010	IRPJ	2.801.596,53	1.434.977,73	3.711.873,29	7.948.447,55
31/12/2011	CSLL	1.017.214,75	521.017,39	1.349.234,38	2.887.466,52
TOTAL GERAL					10.835.914,07

* SELIC acumulada até 12/2016

Apresentada a impugnação, DRF/FOR proferiu, por unanimidade de votos, o acórdão recorrida, por meio do qual, reconheceu (a) o direito à dedução de prejuízos fiscais para efeito de IRPJ e de base de cálculo negativa da CSLL, (b) a existência das operações com CRIs em 2001 (despesas financeiras), reconhecendo, nessa rubrica, o valor de R\$ 6.186.591,47 como suscetível de apropriação, (c) a regularidade do aproveitamento da depreciação referente aos imóveis locados; e, por fim, (d) o descabimento da multa na ordem de 150%, por entender inexistir o vício de vontade do procedimento acima descrito.

Por outro lado, manteve a glosa de despesas (i) no valor de R\$ 7.321.932,94 no tocante às operações com CRIs em 2011 (despesas financeiras) no montante de R\$ 415.272,15 referente à correção monetária do CRI 001.014 de 2010 apropriada em 2011; e (iii) nas quantias de R\$ 8.124,49 e R\$ 95.096,72 em relação às sobras de caixa do CRI 001.014.

A ementa a seguir sintetiza o julgado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2010

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. AUTO DE INFRAÇÃO.

O montante tributável determinado em ação fiscal pode ser deduzido, em até 30%, mediante a compensação de prejuízos fiscais apurados em exercícios anteriores.

CESSÃO DE CRÉDITO. CONTRATO DE LOCAÇÃO. DESPESA FINANCEIRA. REGIME DE RECONHECIMENTO DE RECEITA E DESPESA.

O deságio correspondente à diferença entre o valor nominal dos aluguéis recebíveis ao longo do contrato de locação e o valor pelo qual são cedidos à vista tem natureza de despesa financeira. As receitas e despesas provenientes da cessão de crédito devem ser apropriadas pela cedente pelo regime de competência, pro rata tempore, à medida do transcurso do prazo de locação.

DESPESA FINANCEIRA. JUROS PAGOS POR CRI. APROPRIAÇÃO.

Os juros pagos por CRI constituem despesas financeiras da Securitizadora emitente e receita financeira do investidor adquirente, não participando desta relação a cedente dos aluguéis que os lastreiam.

DEPRECIÇÃO. IMÓVEIS ALUGADOS. POSSIBILIDADE.

Somente estão vedadas as cotas de depreciação para os imóveis não alugados, nem utilizados pelo proprietário na produção dos seus rendimentos.

MULTA QUALIFICADA. NECESSIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DO DOLO.

A contabilização indevida de despesa não autoriza, por si só, a aplicação da multa qualificada de 150%, dependendo de comprovação inequívoca, a cargo da autoridade fiscal, da ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

MULTA QUALIFICADA. EFEITO CONFISCATÓRIO.

É vedado a esta instância de julgamento afastar a aplicação da lei por razões de violação de princípios constitucionais. As decisões do STF somente vinculam a Administração Tributária quando plenárias e em sede de repercussão geral, não sendo o caso das decisões emanadas de suas Turmas.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

É legítima a incidência de juros sobre a multa de ofício, sendo que tais juros devem ser calculados pela variação da SELIC.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Tratando-se da mesma situação fática e do mesmo conjunto probatório, a decisão prolatada no lançamento do IRPJ é aplicável, mutatis mutandis, aos lançamentos da CSLL.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Em recurso, o contribuinte apresenta os seguintes argumentos para contrapor o entendimento que lhe foi desfavorável:

- Alteração de Critério Jurídico
- Precariedade do trabalho fiscal e o cerceamento de defesa
- indevida retificação das bases de cálculo pela DRJ
- Erro na apuração das referidas despesas financeiras/Inovação da DRJ
- Da inexistência do fato jurídico tributário do IRPJ e da CSLL
- Das demais despesas – IGP-M de 2010 e Sobra de Caixa
- Ilegalidade da Glosa de Despesas na Apuração da CSLL
- Da vedação ao confisco
- Da não incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício

Apresentou-se ainda o Recurso de Ofício, em razão do provimento parcial da impugnação, em limite superior ao constante na Portaria do Ministério da Fazenda vigente à época da decisão.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Como visto, ao julgar procedente em parte a impugnação apresentada, a DRJ manteve a glosa de despesas (i) no valor de R\$ 7.321.932,94, no tocante às operações com CRIs em 2011 (despesas financeiras); (ii) no valor de R\$ 415.272,15, referente à correção monetária do CRI 001.014 de 2010 apropriada em 2011; e (iii) nas quantias de R\$ 8.124,49 e R\$ 95.096,72, em relação às sobras de caixa do CRI 001.014. Essas questões são objeto do Recurso Voluntário apresentado.

Preliminar de Nulidade:**Glosas de Despesas Financeiras Vinculadas aos CRIs (R\$ 13.508.524,41)**

As preliminares alegadas, todas elas, destinam-se a cancelar a infração relacionada às glosas de despesas financeiras vinculadas aos CRIs em 2011, são elas: i) alteração do fato e do critério jurídico; ii) indevida retificação das bases de cálculo pela DRJ; iii) precariedade do trabalho fiscal e cerceamento de defesa. Logo, serão elas apreciadas em conjunto, dentro deste tópico.

Em recurso, o contribuinte sustenta a nulidade integral do lançamento das despesas apropriadas com os CRIs em 2011 (R\$ 13.508.524,41), argumentando que a fiscalização fez a glosa integral de tais despesas baseada numa suposta invenção e simulação, inclusive através de documentos considerados inidôneos, enquanto a DRJ, em clara alteração do fato motivado da exigência e do critério jurídico, reconheceu a legalidade das operações, porém, manteve parte das glosas motivada, desta vez, por uma suposta apuração incorreta.

Vejam, inicialmente, como o lançamento foi efetuado pela fiscalização, e com base em qual critério: (fls. 1033)

4.1- Será efetuado o lançamento do pertinente crédito tributário com a lavratura do competente auto de infração, aplicando-se as alíquotas do IRPJ e CSLL sobre a base de cálculo abaixo apurada, acrescendo-se juros e multa de ofício agravada, em decorrência de a empresa ter apropriado despesa financeiras de uma forma simulada, como se fosse juros sobre empréstimos quando, na realidade, se tratou de venda de ativo, fluxo de caixa futuro decorrente de recebimentos de alugueis, registrando na ECD (Escrituração Contábil Digital) valores relativos à despesas financeiras “fictícias”.

Note-se que, segundo a fiscalização, as operações de CRI realizadas pela Recorrente foram “simuladas”, para forjar despesas financeiras “fictícias”.

Veja-se mais (fls. 1028):

2.6- O que se constata é que, a fiscalizada considerou títulos de investimentos (CRI) como se empréstimos bancários fossem, ou seja, criou uma situação inventiva, tendo em vista que a operação realizada por ela conjuntamente com a empresa securitizadora (ALTERE) teve a precípua finalidade de obter recursos para implementar a aquisição de imóveis, visto que, não tinha capital para isso. Até mesmo a Altere Securitizadora S/A, empresa especializada em securitização de direitos creditórios, esclarece, em 06/10/2016, em respostas ao questionamento do fisco: “quando os investidores foram reembolsados?” Alegou que: “Os investidores receberam juros e amortizações anualmente conforme datas e valores abaixo.” O

Ou seja, de acordo com a fiscalização, ao participar das operações com CRIs, a Recorrente “criou uma situação inventiva” com o único propósito de obter uma despesa “fantasiosa”. E, na sequência, aplicou a multa qualificada de 150%, em razão de uma suposta simulação com as operações de CRIs em 2011, registrando o fundamento de fato indicado, para concluir pela caracterização dos supostos atos simulados, consistentes numa suposta “inidoneidade” de documentos (fls. 1033):

É de se perceber que o fato da fiscalização separar a glosa das despesas em (i) “inidôneas” com multa de 150% (CRIs 2011) e (ii) outras de “desnecessárias” (depreciação, correção de 2010, sobra de caixa) com multa de 75%, corrobora a ideia de que a base factual para o primeiro lançamento foi a suposta “simulação”, “atos fantasiosos” e “fictícios”.

Em nenhum momento, a fiscalização realizou a apuração de da despesa, retificação do número ou algo do gênero, que questionasse a composição do valor deduzido ou justificasse a glosa.

Por outro lado, a DRJ deixa de lado o fundamento da acusação fiscal quanto à simulação, reconhece a existência das operações, mas realiza nova apuração e cálculo da despesa passível de apropriação.

Penso que ao fazer isso, a DRJ alterou o critério jurídico do lançamento, por fazer uma verdadeira retificação da apuração do fato jurídico tributário e, por conseguinte, das bases de cálculo do IRPJ e CSLL, alterando, portanto, a natureza destes lançamentos, ao grafar que eles se deram por revisão da apuração de despesa.

Veja-se que a fiscalização não criticou, eventualmente, o critério de cômputo e muito menos o valor da despesa. Glosou toda ela, despesa, porque entendeu ser tudo uma ficção, uma simulação.

De fato, o Fisco, em sua auditoria, desconsiderou a operação legal, resumida anteriormente, para justificar uma suposta inexistência de despesa dedutível, e afirmou, genericamente que os ativos da recorrente não são utilizados em sua atividade como forma de glosar a depreciação refletida na apuração do IRPJ e da CSLL.

A “crítica” quanto à natureza da operação de cessão de crédito, aquisição de imóvel, mediante formatação de CRIs é, com todo respeito, vaga e superficial, não justificando de forma lógica e jurídica a desconsideração de sua natureza e a glosa da despesa efetivada pelo Auditor Fiscal. Tanto é assim que a DRJ, em nenhum momento, coloca em dúvida a regularidade de todo o procedimento.

Vale a nota de que a recorrente ao realizar a cessão de crédito experimentou perda em razão da supressão do valor dos ativos na operação, efetivada justamente para que ela captasse recursos mediante a instituição dos CRIs.

E, por decorrência da natureza da ação, ela reconheceu, de um lado, a receita dos aluguéis cedidos e, do outro, apropriou a despesa advinda da perda aludida à diferença do crédito por ela experimentada na referida operação.

De mais a mais, veja-se que não foi indicado em um único ato um suposto vício de vontade e muito menos comprovado qualquer elemento que justificasse a distorção da operação da qual a recorrente fez parte e, conseqüentemente, a glosa da despesa na apuração do IRPJ e da CSLL.

Da mesma forma que apenas supôs a ficção da despesa em tela, o Auditor Fiscal também só conjecturou que os imóveis alvo dos aluguéis não estariam atrelados à atividade da recorrente, sem nada demonstrar e provar.

Enfim, a falta de prova e a superficialidade da acusação fiscal quanto às glosas de despesa financeira vinculadas aos CRIs revelam a falta de apuração efetiva do fato jurídico tributário do IRPJ e da CSLL, motivo pelo qual o cancelamento do lançamento deve ser integral e, não, parcial, como fez a DRJ.

Rememore-se, neste particular, que o art. 142 do CTN determina que o fato jurídico tributário deve ser constatado e comprovado de maneira clara pela fiscalização, sem a qual o lançamento de ofício não se aperfeiçoa.

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, **assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido**, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.” (grifou-se)

Isso significa que o **fato jurídico tributário** deve ser efetivamente **verificado**, para que se possa ser exigido o IRPJ e a CSLL. Ou seja, a fiscalização não poderia agir de forma superficial, sem fazer a prova cabal de suas alegações e suprimir o direito de defesa da recorrente.

Para que o resultado da atividade da Administração Pública seja equivalente a um ato de lançamento, mister que se verifique uma *“sucessão de ‘formalidades’ (atos jurídicos, prazos, mera execução material de tarefas burocráticas) que objetiva constituir o crédito tributário, isto é, **investigar todas as circunstâncias que envolvem a identificação do dever jurídico de pagar um tributo: desde a verificação da ocorrência do fato tributável, até o quanto a pagar, passando pela individualização do sujeito obrigado.**”* (Edvaldo Brito, in Revista de Direito Tributário - vol. 42, pág. 187, “Lançamento”, grifou-se).

Nesse particular, são precisas as palavras de Paulo Celso B. Bonilha⁶, de cuja leitura torna-se clara a importância da produção da prova da ocorrência do fato jurídico tributário:

“Bem de ver, neste particular, que a prova da existência dos pressupostos que legitimam a pretensão do Fisco já foi produzida (ou deveria ter sido) ao ensejo do procedimento de lançamento. O ato administrativo pressupõe a comprovação da ocorrência do fato jurídico tributário. Trata-se, como ensina Francesco Tesauro, da ‘instrução primária’ do processo, pois a instrução probatória, efetuada na fase processual, não se destina a substituí-la, mas, em verdade, servir de ponto de referência para a sua confirmação ou rejeição.”

O procedimento tendente a constatar a ocorrência do fato jurídico tributário de IRPJ e de CSLL é muito distante do que ocorreu no caso concreto, dado que as glosas que foram pautadas, como visto, consistiram em alegações sem embasamento legal e probatório.

Portanto, acolho a preliminar de nulidade suscitada, para cancelar integralmente as glosas efetuadas a título de despesas financeiras vinculadas aos CRIs (R\$ 13.508.524, 41)

MÉRITO

Quanto ao mérito, a discussão que remanesce refere-se ao (i) montante de R\$ 415.272,15 referente à atualização monetária do CRI 001.014 de 2010 apropriada em 2011; e (ii) nas quantias de R\$ 8.124,49 e R\$ 95.096,72 em relação às sobras de caixa do CRI 001.014.

Quanto a estas questões, considero que elas foram bem tratadas pela DRJ, não prosperando, assim, os argumentos consignados em recurso. Portanto, por concordar com os fundamentos da DRJ, utilizo-os como razões de decidir, transcrevendo-os a seguir:

Atualização monetária pertinente a outro ano calendário.

Trata-se da glosa de uma despesa financeira no valor de R\$ 415.272,15, referente à atualização monetária do CRI nº 001.014.

O AFRFB entendeu que por referir-se ao ano calendário de 2010, dita despesa não poderia ter sido contabilizada em 2011, ano calendário objeto do procedimento de fiscalização.

A defesa sustenta que a glosa é indevida porque a fiscalização deixou de comprovar que a postergação da despesa resultou na apuração de tributo ou multa a pagar e que, de qualquer modo, obteve prejuízo no ano calendário de 2010.

Conforme decidido no mérito da glosa das despesas financeiras geradas pelos CRIs, restou concluído que tais despesas são próprias Securitizadora, razão pela qual, não poderia ter sido contabilizada na Requerente, em que pese o reconhecimento do seu direito de contabilizar o deságio na venda dos recebíveis.

Ora, se os juros pagos pelos CRIs não são passíveis de dedução como despesa da Requerente, por via de consequência, a respectiva correção monetária, na condição de despesa acessória, também não é dedutível. Destarte, sua contabilização é indevida, independentemente do ano calendário em que tenham sido lançadas, quer tenham sido postergadas ou não.

As despesas financeiras a que faz jus a Requerente são somente as decorrentes do deságio na cessão de crédito, inclusive a respectiva correção monetária, já devidamente reconhecidas e quantificadas em tópico precedente desta decisão.

Assim sendo, voto por manter a glosa em causa.

Sobras de Caixa CRI 001.014.

Foram ainda glosadas despesas nos valores de R\$ 8.124,49 e R\$ 95.067,72, descritas como “sobras de caixas do CRI 001.014”, tendo em vista, segundo a fiscalização, que a empresa não esclareceu de forma objetiva sua origem e finalidade.

Na impugnação, a defesa esclarece que referidas rubricas dizem respeito a despesas decorrentes dos CRIs, pactuadas no âmbito dos respectivos contratos de cessão de crédito, a saber: a) CRI 001.009 (cláusula sexta); CRI 001.015 (cláusula sétima e c) CRI 001.014 (cláusula sétima).

Aqui, diferentemente das despesas de correção monetária dos CRIs de que trata o item anterior, as despesas decorreriam de contrato em que a Requerente é parte, no caso a cessão de crédito. Logo, em tese, poderiam ser dedutíveis.

Ocorre que a Requerente não traz aos autos elementos suficientes para confirmar a efetividade, natureza e valores das despesas, de modo a atestar a regularidade da dedução.

Com efeito, além da referência às cláusulas dos contratos de cessão de crédito, a Requerente, apresenta apenas o demonstrativo abaixo.

Cri 001/009 e 001/015	
Recebimento de aluguel - Diagnótica	4.639.607,10
Recebimento de aluguel - Farma	8.955.951,99
Amortização Cri 001/009	-4.431.898,80
Amortização Cri 001/009	-5.163.579,00
Amortização Cri 001/015	-3.120.013,57
Devolução de sobra de aluguel para Calaari	-785.000,00
Saldo em conta da Altere Sec. Para manutenção das despesas do CRI	95.067,72
Cri 001/014	
Recebimento de aluguel	2.906.236,99
Amortização Cri 001/014	-2.098.112,40
Devolução de sobra de aluguel para Calaari	-800.000,00
Saldo em conta da Altere Sec. Para manutenção das despesas do CRI	8.124,59

Confrontando esses demonstrativos com o conteúdo das cláusulas contratuais invocadas pela defesa, não é possível estabelecer nenhuma relação de valores.

Veja-se, por exemplo, o conteúdo da cláusula sétima do contrato de cessão vinculado ao CRI 001.014.

Em virtude da securitização dos Créditos Imobiliários a ser realizada pela Cessionária, bem como diante do disposto no artigo 12, da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997 e nos atos e instruções da CVM, que estabelecem as obrigações da Cessionária perante investidores e demais órgão fiscalizadores, a Cedente pagará à Cessionária durante o período de vigência dos Certificados uma taxa de administração anual de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), atualizado anualmente pelo IPCA-IBGE, sendo que as despesas listadas no Anexo I deste Contrato correrão por conta única e exclusiva da Cedente. Na hipótese de não ser conhecido o índice aplicável em 13 de abril do ano corrente, deverá ser adotada a projeção publicada na ANDIMA com relação ao índice ainda não oficialmente publicado, sendo que tal publicação será considerada como índice definitivo e eleito pela Cedente e pela GIVAUDAN como juridicamente válido para o cálculo do ajuste do aluguel, conforme previsto no contrato de locação (fls. 889/890)

Das constatações acima é de se concluir que as glosas em questão devem ser mantidas, haja vista a insuficiência na comprovação das respectivas despesas.

Portanto, voto por manter as glosas em causa.

Em relação à glosa de despesa na apuração da CSLL, sustenta a recorrente que a exigência da CSLL não tem qualquer embasamento legal, tendo em vista a ausência de dispositivo legal próprio que autorize a adição à base de cálculo da CSLL da despesa glosada.

Sobre o tema, a decisão recorrida assim se manifestou:

O art. 13 da Lei nº 9.249/1995 deixa claro que as despesas desnecessárias também são indedutíveis da base de cálculo da CSLL.

Art. 13. Para efeito de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, são vedadas as seguintes deduções, independentemente do disposto no art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964. (grifei)

Observe-se que o dispositivo faz menção expressa ao art. 47 da Lei nº 4.506/64, que é justamente o fundamento legal do art. 299 do RIR/99, o qual dispõe expressamente sobre a necessidade, usualidade e normalidade das despesas, como condição de dedutibilidade.

Por outro lado, o art. 57 da Lei nº 8981/91 estabelece que “aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas”, dispositivo esse devidamente consignado no enquadramento legal do auto de infração.

Ora, quando o art. 57 da Lei nº 8981/91 fala em “normas de apuração” certamente está incluindo a apuração da base de cálculo da CSLL. Logo, não há dúvidas de que há fundamento legal para que as despesas glosadas sejam adicionadas à base de cálculo da CSLL.

[...]

Destarte, não há que se falar em nulidade do lançamento da CSLL por violação ao princípio da legalidade.

Ou seja, rejeitou-se o argumento apresentado pela recorrente, sob o entendimento de que o artigo 13 da Lei 9.249/95, ao citar o artigo 47 da Lei 4.506/64, incluiu a obrigatoriedade das referidas despesas serem deduzidas tanto da base de cálculo do IRPJ quanto da CSLL.

Penso de forma semelhante à DRJ.

Com efeito, a inteligência do art. 13 da Lei nº 9.249/1995, permite a conclusão de que as despesas desnecessárias devem ser adicionadas ao lucro líquido para fins de determinação da base de cálculo da contribuição social.

Em outros termos, o art. 13 da Lei nº 9.249/95 possui um “plus” conotativo em relação ao art. 47 da Lei nº 4.506/1964, uma vez que aquele dispositivo define que as deduções especificadas naquele dispositivo são vedadas para a determinação da base de cálculo da CSLL, **independentemente do que dispõe do art. 47 da Lei nº 4.506/64**, que **veda** a deduções de despesas que não possuam os atributos de necessidade, anormalidade e usualidade.

Este entendimento foi acolhido em Voto Vencedor proferido pela CSRF, por meio do Acórdão nº 9101-002.535, que embora se refira a despesas com debêntures, é aplicável ao presente caso, pois, em ambos os casos, as despesas foram consideradas desnecessárias para

efeito do IRPJ e há o pleito do contribuinte para que elas não sejam adicionadas ao lucro líquido para fins de determinação da base de cálculo da contribuição social . Vejamos:

“Vencida a discussão acerca da principal matéria dos autos, passa-se à análise da tese que a contribuinte expôs de forma subsidiária em seu recurso especial. Defende a recorrente que, mesmo que as despesas oriundas da remuneração de suas debêntures sejam consideradas indedutíveis da base de cálculo do IRPJ, elas não o seriam em relação à base de cálculo da CSLL, "uma vez que não estão incluídas dentre os ajustes previstos na Lei nº 7.698/88 e alterações posteriores, que cuidam especificamente da base de cálculo da referida contribuição".

Não discordo da recorrente quando esta afirma que a regra do art. 57 da Lei nº 8.981/1995 manteve separadas as bases de cálculo e as alíquotas previstas para o IRPJ e a CSLL. Embora estipule que as normas de apuração e de pagamento do IRPJ se aplicam à CSLL, o próprio dispositivo declara em seguida que serão "mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor":

Art. 57. Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro (Lei nº 7.689, de 1988) as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas, inclusive no que se refere ao disposto no art. 38, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas por esta Lei.

(Redação dada pela Lei nº 9.065, de 1995) (grifou-se)

Não há dúvidas de que a legislação prevê ajustes específicos (adições e exclusões) que não abrangem os dois tributos. Tampouco se discute que nem todos os ajustes de um tributo serve ao outro.

Se o art. 57 da Lei nº 8.981/1995 houvesse produzido uma coincidência plena entre as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, seria inteiramente dispensável que normas posteriores a ele viessem estabelecer pontualmente, em determinadas situações, a equiparação.

Por exemplo, o art. 60 do Decreto-lei nº 1.598/1977 (base legal do art.464 do RIR/1999) estabelece que, na determinação do lucro real, devem ser adicionados os valores caracterizados como distribuição disfarçada de lucros. Se o art. 57 da Lei nº 8.981/1995 houvesse equiparado as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, a partir de então a distribuição disfarçadas de lucros também deveria ser adicionada à base de cálculo da CSLL.

Conclui-se que não era este o caso a partir do momento em que o art. 60 da Lei nº 9.532/1997, abaixo transcrito, veio estabelecer expressamente esta adição à base de cálculo da CSLL. Qual seria o sentido dessa nova norma legal promulgada em 1997 se já houvesse, desde 1995, equiparação das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL determinada pelo art. 57?

Art. 60. O valor dos lucros distribuídos disfarçadamente, de que tratam os arts. 60 a 62 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, com as alterações do art. 20 do Decreto-Lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983, serão, também, adicionados ao lucro líquido para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido.

Assim, se existem normas posteriores ao art. 57 da Lei nº 8.981/1995 que vêm pontualmente determinar a adição de certos valores à base de cálculo da CSLL, valores estes que antes só eram adicionados ao lucro real, é de se concluir inexoravelmente que o referido art. 57 não equiparou as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Ocorre que tal constatação não é suficiente para sustentar o pleito da recorrente de que as despesas decorrentes da remuneração das debêntures de sua emissão não sejam adicionadas à base de cálculo da CSLL.

Isto porque o art. 13 da Lei nº 9.249/1995 determina a adição, à base de cálculo da contribuição, das despesas consideradas desnecessárias:

Art. 13. Para efeito de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, são vedadas as seguintes deduções, independentemente do disposto no art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964: (...)

Observe-se que o art. 47 da Lei nº 4.506/1964, a que se refere o dispositivo reproduzido, é o fundamento legal do art. 299 do RIR/1999, que dispõe exatamente sobre os requisitos da necessidade, usualidade e normalidade para a dedutibilidade das despesas, já exaustivamente discutidos neste tópico.

Assim, o texto legal acima transcrito evidencia claramente o vínculo entre a apuração da base de cálculo da CSLL e os referidos requisitos para a dedutibilidade de despesas. Do contrário não faria nenhum sentido a ressalva contida no texto. Com efeito, se o texto diz que para uma determinada situação deve se aplicar "A" independentemente de "B", é porque "B" também é aplicável àquela mesma situação.

Concluo, desse modo, que as despesas associadas ao pagamento da remuneração das debêntures de emissão da recorrente também não são dedutíveis da base de cálculo da CSLL apurada no ano-calendário de 2001.

Assim, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial da contribuinte no que se refere ao pedido de cancelamento das glosas de despesas relativas à remuneração de debêntures, deduzidas das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL no ano-calendário de 2001." (Acórdão CSRF nº 9101-002.535; Processo nº 13899.001314/2006-16; Redator Designado: Rafael Vidal de Araújo)

Assim, conclui-se que o dispositivo legal em comento (art. 13, Lei nº 9.249/95) é a previsão legal específica que prescreve que as despesas desnecessárias também devam ser adicionadas ao lucro líquido na apuração da base de cálculo da CSLL, motivo pelo qual, indefere-se o pleito do contribuinte.

Do exposto, deve-se acolher a preliminar de nulidade respeitante às glosas efetuadas a título de despesas financeiras vinculadas aos CRIs (R\$ 13.508.524,41), e lhe dar provimento parcial para manter as glosas (i) no montante de R\$ 415.272,15 referente à atualização monetária do CRI 001.014 de 2010 apropriada em 2011; e (ii) nas quantias de R\$ 8.124,49 e R\$ 95.096,72 em relação às sobras de caixa do CRI 001.014.

DO RECURSO DE OFÍCIO

Quanto à admissibilidade do recurso de ofício, deve-se ressaltar que a Portaria ME nº 2, de 17 de janeiro de 2023, estabeleceu novo limite para interposição de recurso de ofício pelas Turmas de Julgamento das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ). Confira-se:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).

No caso em tela, a decisão recorrida reverteu parcialmente as glosas das despesas financeiras decorrentes das cessões de crédito (R\$ 7.321.932,94 (R\$ 13.508.524,41 – R\$ 6.186.591,47)); integralmente as despesas de depreciação de imóveis alugados a terceiros (R\$ 2.097.197,22); reduziu a multa de 150% pra 75%, afastando a qualificação da multa aplicada na glosa das despesas financeiras das cessões de crédito; e, reconheceu o direito à dedução de prejuízo fiscal para efeito de IRPJ e de base negativa da CSLL, observado o limite de 30% do valor da base de cálculo apurada.

Assim, não se afastou crédito tributário em valores superiores ao limite de quinze milhões de reais. Logo, não deve ser conhecido o Recurso de Ofício.

Conclusão

Ante o exposto, voto por acolher a preliminar de nulidade respeitante às glosas efetuadas a título de despesas financeiras vinculadas aos CRIs (R\$ 13.508.524,41), e lhe dar provimento parcial para manter as glosas (i) no montante de R\$ 415.272,15 referente à atualização monetária do CRI 001.014 de 2010 apropriada em 2011; e (ii) nas quantias de R\$ 8.124,49 e R\$ 95.096,72 em relação às sobras de caixa do CRI 001.014. E, não conhecer do Recurso de Ofício.

É como voto.

Assinado Digitalmente

JOSÉ EDUARDO DORNELAS SOUZA