



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

Processo nº 10283.002657/95-16
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1401-001.602 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de maio de 2016
Matéria IRPJ/CSLL/PIS/FINSOCIAL.
Recorrente HALLER RELÓGIOS DO BRASIL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1991

PASSIVO FICTÍCIO

A manutenção de obrigações no passivo, decorrentes de empréstimo não comprovado com documentação hábil e idônea, caracteriza omissão de receitas.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. DECORRÊNCIA

Os mesmos fundamentos que determinaram a manutenção do lançamento referente ao IRPJ aplicam-se aos lançamentos reflexos, em razão da íntima relação de causa e efeitos existente entre os mesmos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, **NEGAR** provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto (Presidente), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Ricardo Marozzi Gregorio, Marcos de Aguiar Villas Boas e Aurora Tomazini Carvalho. Ausente, momentânea e justificadamente, a Conselheira Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/06/2016 por FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS, Assinado digitalmente em 2

9/06/2016 por FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS, Assinado digitalmente em 01/07/2016 por ANTONIO BEZERRA

NETO

Impresso em 05/07/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o relatório que conta do Acórdão 3202001.388 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, da Terceira Seção de Julgamento deste CARF, o qual declinou a competência para julgar o presente processo em favor da Primeira Seção deste CARF, fls. 703-705:

O presente litígio decorre de lançamentos de ofício, veiculados por meio de autos de infração (e-fls. 126/ss), para a exigência do IRPJ, CSLL, IRFonte, PIS e Finsocial, respectivas multas de ofício e juros moratórios, no em decorrência de suposta omissão de receitas caracterizada pela manutenção no passivo de obrigações sem a devida comprovação, para o período de apuração de 01/01/1991 a 31/12/1991.

Para elucidar os fatos ocorridos transcreve-se o relatório constante da decisão de primeira instância administrativa (e-fls. 194/ss), verbis:

1. RELATÓRIO

Como resultado da ação fiscal procedida foram lavrados os seguintes Autos de Infração:

TRIBUTOS	VALOR/UFIR	FOLHAS
1. Imposto de Renda Pessoa Jurídica	10.546.421,14	117/121
2. Programa de Integração Social	170.573,23	122/126
3. FINSOCIAL/Faturamento	524.840,69	127/131
4. Imposto de Renda Retido na Fonte	6.622.554,25	132/136
5. Contribuição Social Sobre o Lucro	2.401.864,80	137/141
Total do Crédito Tributário Apurado	20.266.254,11	

O fato descrito na folha de continuação ao Auto de Infração (fls.118/119) como infringente aos dispositivos legais mencionados é a omissão de receitas, caracterizada pela manutenção no passivo de obrigação não comprovada, (Passivo Fictício) referente a empréstimo da Calmson no valor de Cr\$ 6.367.413.968,00 em 31.11.91; amparado em minuta de Instrumento Particular de Contrato de Mútuo desprovido das formalidades capazes de lhe imprimir autenticidade.

A infração foi enquadrada nos seguintes dispositivos legais: arts. 157 e §1º; 179; 180 e 387, inciso II, todos do RIR/80 (Decreto nº 85.450/80).

A empresa tomou ciência da autuação em 30.06.95, conforme AR às fls. 146 e apresentou sua impugnação em 27/10/95, portanto dentro do prazo legal, cujas alegações, em síntese, são as seguintes:

PRELIMINARMENTE

Requer a nulidade do lançamento porque os AFTN não compensaram os prejuízos fiscais acumulados de períodos-base anteriores que, antes do advento da Lei 8.541/92, era imperativo

fazê-lo, conforme já decidiu o Conselho de Contribuintes em acórdãos cujas ementas transcreve.

NO MÉRITO

A Impugnante, no mês de junho de 1990, efetuou operações envolvendo empresas ligadas com sede no exterior, tudo em conformidade com a legislação brasileira, conforme abaixo:

DESCRIÇÃO DA OPERAÇÃO

1) A Impugnante (HALLER) remeteu numerário à KIENZLE alemã, a título de retorno de capital pela aquisição da KIENZLE do Brasil, no valor total de DM 10.118.094,13 cujas remessas foram feitas através do Banco Central do Brasil, conforme Contratos de Câmbio - doe. 1 a 3 (fls. 163/165);

2) Simultaneamente, a KIENZLE alemã firmou contrato de mútuo com a CALMSON S/A, empresa ligada com sede em Montevidéu e remeteu p. numerário (DM8.118.094,13) para a conta-corrente desta junto ao Deutsche Bank naquela cidade, conforme avisos de crédito bancário - doc. 7 a 9 (fls. 169/171) e documentos de fechamento de câmbio - doe. 10 a 12 (fls.172/174);

3) CALMSON S/A, por sua vez, firmou contrato de mútuo com a HALLER - doc. 13 (fls.175/177) no montante de DM 8.097.798,90 que foi remetido através do Deutsche Bank, conforme avisos de débitos bancários - doc. 14 a 16 (fls. 178/180), sendo que a diferença entre o valor oriundo da Alemanha e o mútuo à Impugnante refere-se à comissão bancária.

4) Com a concretização do mútuo a HALLER registrou em seu passivo a obrigação para com a CALMSON, que por sua vez contabilizou o crédito a receber - doc. 17 (fls.181).

DA COMPROVAÇÃO DO MÚTUO

Não obstante conhecerem as informações acima, os AFTN efetuaram o lançamento do IRPJ e seus reflexos, concluindo pela não comprovação do empréstimo obtido, entendendo a Impugnante que a documentação apresentada não deixa dúvidas quanto à realização da operação de mútuo.

Alegam os AFTN que, ainda que restasse comprovada a operação, esta estaria vencida desde junho/91, pois as partes não acordaram nova data de vencimento da obrigação, porém é sabido que sob a ótica da Lei Civil a prova dos atos jurídicos não depende de forma especial, senão quando a lei expressamente o exigir (art.129 do CCB).

O próprio Fisco admite que entre empresas ligadas bastam os lançamentos contábeis para comprovar o mútuo e suas atualizações. A presunção da invalidade do contrato firmado só teria chances de prosperar se a fiscalização lograsse provar a

falsidade do ato ou se os documentos evidenciassem tal fato, o que não é o caso.

Para que haja passivo fictício é preciso que o credor dê por quitado o crédito em seus registros contábeis e juridicamente, mediante quitação ao devedor, sendo que o fato das partes não haverem acordado expressamente a prorrogação do vencimento da obrigação não evidencia a liquidação da mesma, tanto que a o ativo (Calmsen) e a passivo (Haller) continuam a figurar nos respectivos balanços até hoje, atualizados monetariamente, demonstrado pelo doc. 18 (fls.182).

Não há, portanto, qualquer evidência de que a Impugnante já tenha liquidado esta dívida. Pelo contrário, é o custo da atualização dessa dívida que está prejudicando seriamente seus resultados operacionais.

DA IMPOSSIBILIDADE DE OMISSÃO DE RECEITA

O lançamento fundamentado em omissão de receita somente deve prosperar se a Autoridade Fiscal detectar a prática de operações destinadas a ocultar o ingresso de receita, o que seria impossível acontecer no caso da impugnante que teve faturamento mensal incompatível com o valor lançado, por não possuir recursos materiais e humanos capazes de gerar o faturamento considerado omitido.

Transcreve ementas de acórdãos do 1º Conselho de Contribuintes para amparar suas alegações.

DOS REFLEXOS - CSLL/IRF/PIS/FINSOCIAL

Conforme fartamente aduzido e fundamentado, a exigência fiscal é insubsistente, o que atinge, por decorrência, os Autos de Infração reflexos.

Cabe acrescentar, em relação ao FINSOCIAL, que o Pleno do STF, em julgamento ao RE nº 150.7641 PE decidiu pela inconstitucionalidade dos aumentos de alíquota dessa contribuição, por não terem sido efetuados por leis complementares, sendo indevida sua cobrança à alíquota superior a 0,5%.

Finalmente, a Impugnante ataca a exigência do IRF com fundamento no art.8º do Decreto-lei nº 2.065/83, revogado pela Lei nº 7.713/88 que instituiu o ILL a partir de 01/01/89. Isto porque a norma emanada do DL é presunção de distribuição de lucros que, até o advento da Lei 7.713/88, estavam sujeitos ao IR somente quando distribuídos. Conclui que a receita tomada como omitida estaria sujeita não ao IRF à alíquota de 25%, mas ao ILL à alíquota de 8%, porque a norma contida no art.8º do DL 2065/83 foi totalmente revogada pela Lei 7713/88.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Manaus proferiu a Decisão DRJ/MNS nº 228/95, determinando a lavratura de auto de infração complementar, a qual recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DO DIREITO TRIBUTÁRIO

EMENTA: Processo Administrativo Fiscal Quando, em exame posterior realizado no curso do processo, forem verificadas incorreções que resultem inovações ou alterações das bases de cálculo do tributo ou da fundamentação legal da exigência, será lavrado Auto de Infração Complementar, devolvendo-se ao sujeito passivo prazo para impugnação no concernente à matéria modificada (§ 3º do art. 18 do Decreto nº 70.235/72, introduzido pelo art.1º da Lei 8.748 de 09/12/93).

DETERMINAÇÃO PARA LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO COMPLEMENTAR.

Em atendimento à decisão supracitada, forma lavrados autos de infração complementares em 29/11/1996 (e-fls. 389/475), relativos ao IRPJ, IRFonte, CSL, PIS e Finsocial. A empresa apresentou impugnação à autuação complementar (e-fls. 485/ss).

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Manaus proferiu a Decisão DRJ/MNS nº 207/98, mantendo integralmente o lançamento efetuado, a qual recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA

Reflexos: PIS, COFINS, IRRF, C. SOCIAL

EMENTA: PASSIVO FICTÍCIO A manutenção de obrigações no passivo, decorrentes de empréstimo não comprovado com documentação hábil e idônea, caracteriza omissão de receitas;

DESPESAS DE JUROS E VARIAÇÃO CAMBIAL Não comprovado o empréstimo, devem ser glosadas as despesas de juros e variação cambial dele decorrentes;

PREJUÍZOS COMPENSADOS Em decorrência de infrações constatadas e de glosas de despesas indevidas, os prejuízos compensados devem ser revertidos.

APLICAÇÃO DA TRD No período em que foi declarada inconstitucional a aplicação, deve ser subtraída a TRD como juros de mora.

LANÇAMENTOS REFLEXOS: DECORRÊNCIA Os mesmos fundamentos que determinaram a manutenção do lançamento atinente ao IRPJ servem para dar igual destino aos lançamentos reflexos.

A interessada regularmente cientificada da Decisão proferida em 11/05/1998 (e-folhas 567/ss), interpôs Recurso Voluntário em 09/06/1998 (e-fls. 576/ss), repisando os argumentos já trazidos na impugnação.

O presente processo foi encaminhado para a Terceira Seção de Julgamento deste CARF. O Acórdão 3202-001.388 - 2ª Câmara / 2ª Turma, da Terceira Seção de Julgamento, declinou a competência em favor da Primeira Seção.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos

O recurso atende aos requisitos legais e, portanto, merece ser conhecido.

Conforme relatado, trata-se da exigência de crédito tributário representado pelos Autos de Infração IRPJ (fls. 117/121) e seus reflexos, PIS (fls. 122/1126), FINSOCIAL (fls. 127/131), IRRF (fls. 132/136) e Contribuição Social (fls. 137/141), alterado pelos Autos de Infração Complementares de fls. 318/383.

Tais lançamentos foram motivados pela constatação de omissão de receitas, caracterizada pela manutenção no Passivo Exigível a Longo Prazo em 30 de junho de 1990, de empréstimo supostamente contraído no exterior (Uruguai), contabilizado como "EMPRÉSTIMO CALMSON", código contábil 2.1.2.5.0003, no valor de Cr\$ 383.026.664,09, sem a comprovação, com documentos hábeis e idôneos, da operação registrada em sua contabilidade.

Houve, também, glosa de despesas financeiras, juros, sobre empréstimo fictício, despesa indevida de correção monetária e glosa de variação cambial passiva, glosa de compensação indevida de prejuízos fiscais em decorrência das infrações nos períodos-base 1990 a 1993.

Em sua peça recursal, repetindo o que havia alegado na fase impugnatória, a contribuinte sustentou que não há comprovação do passivo fictício, posto que o empréstimo questionado realmente existiu, conforme fez prova com avisos de débitos e registro em sua contabilidade.

Afirmou, outrossim, que o mútuo foi prorrogado sem ato expresso, o que não fere a lei, e não procede a glosa das despesas de variação monetária e variação cambial. Nestes termos, requereu o cancelamento do auto de infração de infração principal e dos reflexos. Com relação ao ILL, afirmou que o contrato social não prevê a distribuição automática dos lucros.

A questão básica a ser decidida por esta colegiado diz respeito à comprovação do empréstimo ou seja, decidir se há prova de que o dinheiro questionado efetivamente entrou na empresa, proveniente de empréstimo. O destino de todos os lançamentos será mera consequência desta constatação (efetividade ou não do empréstimo).

Sobre o tema, posicionou-se com muita clareza e lucidez a decisão de piso, fls. 563-564:

[...] O contribuinte teve oportunidade de sobra, antes da autuação, após a autuação com a impugnação e muito mais durante a revisão do lançamento por determinação do julgador, de provar que o dinheiro efetivamente entrou na empresa e que foi originário de empréstimo devidamente documentado. Não basta juntar avisos de débitos, extratos de contas correntes se estes documentos, de fls. 428/433, não identificam a autuada

como destinatária, nem indicam o número da conta corrente bancária. O contrato de que fala o contribuinte, que na realidade seria uma minuta e registros contábeis não comprovam a entrada dos valores indicados.

2.5 Alega o contribuinte que não há comprovação de que tenha liquidado uma obrigação e a mesma tenha sido mantida, como estipula o artigo 12, § 2º, da Lei 1.598/77. Não foi a obrigação que gerou a omissão. Foi a omissão que gerou a obrigação fictícia. Não há comprovação do empréstimo, ou seja, que o dinheiro tenha entrado na empresa originário de um empréstimo devidamente comprovado. Todos os documentos apresentados não indicam que tenha havido depósito na conta da empresa. Logo todas as despesas decorrentes da natureza da conta 2.415.335-4 12 EMPRÉSTIMO - como juros e variação cambial serão excluídos, como de fato foram no lançamento complementar. Teoricamente, inexistente a prova do empréstimo, deixaria de existir o passivo fictício, porque obrigação alguma houve. Mas, com o observa o contribuinte, houve reflexos no seu patrimônio decorrentes de capital de terceiros. Não comprovando que o capital foi de terceiros, a presunção é que tenha sido da omissão de receitas, cuja forma encontrada pelo contribuinte foi fazê-las retornar como empréstimo.

2.6 Como já foi afirmado, não havendo o contribuinte elidido a questão fundamental do lançamento, a falta de prova da entrada do dinheiro originário de empréstimo externo, procedentes são as consequências, como omissão de receita, glosa das despesas de variação cambial e glosa de compensação de prejuízos e, em razão de ser procedente o lançamento matriz, os reflexos o são pelos mesmos fundamentos de fato e de direito.

Em sua peça recursal, a contribuinte absteve-se de trazer aos autos novos elementos de prova, limitando-se a afirmar que os documentos constantes dos autos são suficientes para demonstrar a efetividade do empréstimo.

No que tange à falta de apresentação dos extratos bancários, assim se manifestou a recorrente, fls. 480:

[...] os extratos bancários não foram apresentados porque o banco pediu prazo absurdo, incompatível com a limitação de tempo da Impugnação (sic). Desejasse conhecer a realidade, poderia o próprio senhor AFTN requisitar do banco esse extrato, e provavelmente teria sido atendido com maior brevidade.

Não assiste razão à recorrente.

De plano, percebe-se que, em relação ao presente tema, a peça recursal constitui simples cópia da peça impugnatória. Olvidou-se a contribuinte, até mesmo, de alterar o nome da peça de defesa (impugnação, em vez de recurso voluntário).

O fato é que a contribuinte tinha o ônus da prova de comprovar a efetividade dos empréstimos. Não competia ao Fisco produzir tal prova. Além disso, salta aos olhos que a contribuinte efetivamente **não fez qualquer esforço visando obter os aludidos extratos bancários**, que supostamente poderiam comprovar a efetividade do empréstimo.

Mesmo admitindo-se como verdadeira a alegação de que o banco tivesse pedido um prazo "absurdo", e "incompatível com a limitação de tempo da impugnação", certamente os extratos, se tivessem sido solicitados pela recorrente, teriam sido obtidos até o prazo para apresentação do recurso voluntário. Afinal, decorreram aproximadamente 2 anos entre a apresentação dessas duas peças de defesa !

Diante da falta de apresentação destes extratos e de qualquer outro elemento de prova por parte da contribuinte, é forçoso concluir pela procedência do presente lançamento.

Igual decisão deve ser adotada em relação aos lançamentos decorrentes, tendo em vista a íntima relação de causa e efeito em relação ao lançamento principal. Especificamente no que diz respeito à tributação reflexa na pessoa dos sócios pela distribuição presuntiva dos lucros, em decorrência da omissão de receitas, não procede a alegação da recorrente, posto que a legislação de regência, à época dos fatos, não exigia a previsão de distribuição automática dos lucros no contrato social da contribuinte. Conforme bem apontado na decisão de piso, ao contribuinte só caberia comprovar que não se materializou a omissão de receitas, para elidir a presunção legal de distribuição dos lucros.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator