



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº.: 10480.010807/2001-48
Recurso nº.: 145.134 – EX OFFICIO e VOLUNTÁRIO
Matéria : IRPJ E OUTRO – Exs: 1998 a 2000
Recorrentes : 4ª TURMA DRJ – RECIFE - PE e PMPAR S/A.
Sessão de : 22 de fevereiro de 2006

R E S O L U Ç Ã O Nº 101-02.510

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos de ofício e voluntário interpostos pela 4ª TURMA/DRJ/RECIFE-PE e PMPAR S/A.

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM:
27 MAR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, VALMIR SANDRI, SANDRA MARIA FARONI, CAIO MARCOS CÂNDIDO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

PROCESSO Nº. : 10480.010807/2001-48

RESOLUÇÃO Nº. : 101-02.510

Recurso nº. : 145.134 – EX OFFICIO e VOLUNTÁRIO

Recorrentes : 4ª TURMA DRJ – RECIFE - PE e PMPAR S/A.

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de recurso voluntário (fls. 3995/4024) interposto por PMPAR S/A, já qualificada nestes autos, e de recurso *ex officio*, da 4ª Turma de Julgamento da DRJ/RECIFE-PE, nos termos do Acórdão nº 10.586, de 13/12/2004 (fls. 3948/3985), que julgou parcialmente procedente o lançamento relativo aos autos de infração de IRPJ, fls. 32 e CSLL, fls. 38.

Consta do auto de infração as seguintes irregularidades fiscais:

1. Contabilização de Despesas Indedutíveis – Dos anos-calendário de 1997 (R\$ 17.068.973,07), 1998 (R\$ 2.771.226,79) e 1999 (R\$ 69.028,85), nas contas descritas no item 2 do Termo de Verificação Fiscal, fls. 19 a 24 do processo. A tributação teve por enquadramento legal os arts. 193, 195, inciso I, 197, parágrafo único e 242 do RIR/94, bem como o disposto nos arts. 247, 249, inciso I, 251 e parágrafo único e 299 do RIR/99.
2. Omissão de Receitas Financeiras – Dos anos-calendário de 1997 (R\$ 9.075.869,41), 1998 (R\$ 4.352.134,86) e 1999 (R\$ 4.918.599,06). O enquadramento legal da tributação é composto pelos seguintes dispositivos legais: arts. 195, inciso II, 197, parágrafo único, 224, 225 e 317 do RIR/94, bem como os arts. 249, inciso II, 251 e parágrafo único, 277, 278 e 373 do RIR/99.

Inconformada com a autuação, a contribuinte apresentou, tempestivamente a impugnação de fls. 2236/2267.

A turma de julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção parcial do lançamento, conforme arresto acima mencionado, cuja ementa tem a seguinte redação:

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
Ano-calendário: 1997, 1998, 1999

DECADÊNCIA. INÍCIO DA CONTAGEM.

Tratando-se de lançamento por homologação o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados da data do fato gerador.

OMISSÃO DE RECEITAS. OUTRAS RECEITAS FINANCEIRAS.

Deve ser oferecido à tributação o rendimento bruto auferido em aplicações financeiras de renda fixa

CONDIÇÕES DE DEDUTIBILIDADE DE DESPESAS. DESPESAS NÃO COMPROVADAS.

As despesas para serem dedutíveis devem ser documentalmente comprovadas e guardarem estrita correlação com a atividade explorada e com a manutenção da respectiva fonte de receita, sob pena de glosa dos seus valores.

DESPESAS PAGAS EM NOME DE TERCEIROS.

As despesas pagas em nome de outra pessoa jurídica não estão contempladas no conceito legal de despesas operacionais, não podendo ser consideradas dedutíveis à luz da legislação do imposto de renda.

DESPESAS COM JUROS E VARIAÇÃO MONETÁRIA DECORRENTES DE AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA.

As despesas com Juros e Variação Monetária decorrentes da assunção da dívida permutada pela participação societária no caso de empresas cujo objeto é a participação em outras empresas, são dedutíveis por serem necessárias à aquisição do investimento.

CONTRATO DE MÚTUO. CARACTERIZAÇÃO.

Irrelevante a forma pela qual o empréstimo se exteriorize: contrato escrito ou verbal, adiantamento de numerário ou simples lançamento em conta corrente. Qualquer feito que configurar capital financeiro posto à disposição de outra sociedade sem remuneração, ou com compensação financeira inferior àquela estipulada na lei, constitui fundamento para aplicação da norma legal.

JUROS SOBRE MÚTUO. ADIÇÃO AO LUCRO LÍQUIDO.

Verificada a existência de mútuo oneroso, é legítima a exigência de reconhecimento de receita de juros ao lucro líquido da mutuante.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS.

A Secretaria Receita Federal, como órgão da Administração Direta da União, não é competente para apreciar alegação de inconstitucionalidade de norma legal. Como entidade do Poder Executivo, cabe a SRF, mediante ação administrativa, aplicar a lei tributária ao caso concreto.

MATÉRIA NÃO CONTESTADA. DEPRECIAÇÃO E AMORTIZAÇÃO.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO.

A tributação reflexa é matéria consagrada na jurisprudência administrativa e amparada pela legislação de regência, devendo o entendimento adotado em relação aos respectivos Autos de Infração acompanharem o do principal em virtude da íntima relação de causa e efeito.

Lançamento Procedente em Parte

Desta decisão, a turma de julgamento de primeiro grau interpôs recurso ex officio, tendo em vista que a parcela excluída da exigência ultrapassa o limite de alçada.

Cientificada da decisão de primeiro grau em 31/01/2005, conforme doc. às fls. 3989, a contribuinte protocolizou no dia 01/03/2005, o recurso voluntário, no qual apresenta em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que, tendo em vista que somente tomou ciência do lançamento em 20/06/2002, deve-se reconhecer que a autuação somente poderia se reportar aos fatos geradores posteriores a junho de 1997, em razão da ocorrência de decadência;
- b) que a decisão de primeira instância afirma que não ocorreu a decadência porque a recorrente tomara ciência da autuação em 28/06/2001, e no relatório, afirma que em 20/06/2002 foi lavrado novo Termo de Verificação Fiscal, bem como novo Termo de Ciência e Reabertura de prazo, por erro de forma cometido pelos auuentes. Ora, se o primeiro TVF deixou de existir, por ter sido substituído, não é razoável argumentar que o prazo decadencial não começa a partir desse novo termo e sim do primeiro, eis que a fiscalização poderia, a seu bel prazer, lavrar tantos termos quantos fossem necessários para prevenir a decadência, sem critério algum, modificando-os depois, motivo pelo qual a recorrente requer o reconhecimento da decadência;
- c) que, se há novo TVF, é deste (20.06.2002) que se conta o prazo decadencial para homologação;
- d) que é empresa de participação e empreendimentos e dispõe no seu ativo de Imposto de Renda a recuperar que deveria ser abatido das pretensas omissões fiscais apontadas nos autos de infração. Nas empresas de participação o imposto

de renda na fonte incidente sobre as aplicações financeiras e juros sobre capital próprio acumula-se tendo em vista a impossibilidade de recuperação uma vez que os rendimentos daquelas empresas têm origem em outras pessoas jurídicas (dividendos, equivalência patrimonial) e são tributados exclusivamente na fonte (nas participadas) não havendo nova tributação na distribuição de dividendos. O impugnante por dispor de saldo de IRF transferiu parte desse ativo para a HIPERCARD, então empresa interligada, transferência efetuada nos moldes das Instruções Normativas nº 21 e 73 de 1997, para que aquela empresa compensasse débitos seus para com a União, procedimento esse permitido à época, porque ocorrera antes da IN 41/2000. Ocorre, todavia, que essa transferência foi desfeita e a HIPERCARD estornou mediante recolhimento do valor compensado, o que serviu para aumentar o saldo, no impugnante, do imposto a recuperar. Nos termos dos arts. 2º, incisos I, II e III e 12, §§ 1º, 2º e 3º da IN nº 21/97, transcritos nas fls. 3116. A compensação além de ser um direito do contribuinte, é obrigação imposta ao fisco, quando do procedimento de ofício. Entretanto, os autuantes, mesmo diligenciando sobre o pedido de compensação, promoveram auditoria na sua contabilidade, sem se manifestar sobre a razão primeira da sua auditoria que foi o pedido de compensação. Os autuantes induziram a fiscalizada a estornar o valor compensado, que foi o objeto da auditoria, mas, mesmo assim, lavrou o procedimento fiscal de ofício, sem compensar o imposto pago a maior, como era de sua obrigação, desobedecendo ao art. 12 da IN 21/97, o que impõe a declaração de nulidade da inicial;

- e) que, se não forem declarados nulos os autos de infração, que seja o IRF de 1997, atualizado até 31.12.2000 de R\$ 839.490,00 e saldo de 2000 que é de R\$ 1.040.573,94, como abatimento que o julgador entender devido;
- f) que, em relação a omissão de receitas, parte da diferença originara-se da utilização do regime de competência na contabilização das receitas, onde contabilizara as receitas incorridas, rateando-as em função do vencimento, enquanto o fisco está usando o regime de caixa. A título exemplificativo o contribuinte cita o valor R\$ 12.644,65 que segundo os autuantes foi omitido em 11/97 e para o impugnante foi contabilizado como receita em 21.12.96, conforme cópia do lançamento no Diário;
- g) que cabe ao fisco, em caso de diferença, ajustar os dois períodos base de apuração do imposto e da contribuição social sobre o lucro na forma da legislação em vigor, conforme Pareceres Normativos 02/96 e 57/79. O regime de competência está albergado pela Lei nº 6.404/76 (das

Sociedades Anônimas) art. 187 e pelo Decreto nº 1.597/77, art. 6º;

- h) que, no caso em lide o fisco deixou de considerar que as receitas pretensamente omitidas, que não constam dos períodos referidos no Relatório Fiscal, anexo ao auto de infração, foram oferecidas à tributação, obedecendo ao regime de competência, por meio de rateio das receitas de aplicações financeiras proporcional aos respectivos vencimentos. Se porventura inexatidão houvesse seria obrigação do fisco ajustar os dois períodos consoante legislação em vigor. Quando o fisco deixa de realizar o ajuste nos dois períodos, ou seja, deixa de observar o Parecer Normativo 02/96, os lançamentos ficam sujeitos a declaração de cancelamento;
- i) que, outra razão justificativa das supostas omissões é que o contribuinte vinha considerando no seu registro contábil a receita deduzida do IRF incidente sobre a aplicação financeira, como provam os valores de R\$ 55.684,28 e R\$ 10.567,06 (fls. 189 e 190 do processo);
- j) que, em relação a glosa de despesas, todas foram realizadas na atividade da recorrente, guardando pertinência com a sua atividade desenvolvida. Nos itens 2.2.01, 2.2.02 e 2.2.03, a acusação fiscal é que são gastos de responsabilidade da empresa Bompreço S/A Supermercados do Nordeste. Ocorre que as despesas são do Bompreço S/A, atual PMPAR e não dos Supermercados do Nordeste;
- k) que, com relação às demais glosas, o procedimento fiscal alega a ausência de contrato. Ora, a dedutibilidade está condicionada à necessidade e pertinência com a atividade do sujeito passivo e não pela existência de contrato;
- l) OMISSÃO DE RECEITAS FINANCEIRAS – que aprovou o projeto de construção do Shopping Center Tacaruna e, através de contrato, abriu crédito no valor de R\$ 50.000.000,00, para ser liberado à medida dos gastos despendidos na construção. Posteriormente, acordou o aditamento deste contrato, dispondo que as liberações efetuadas seriam adiantamento para futuro aumento de capital da investida Tacaruna Participações e Empreendimentos Ltda., excluindo, por conseguinte, a incidência dos juros que haviam sido estabelecidos no contrato original;
- m) que em setembro de 1998, foi integralizado ao capital social de Tacaruna Participações o valor de R\$ 36.059.268,48, conforme alteração contratual. Este montante corresponde às liberações efetuadas a título de adiantamento para futuro aumento de capital, até a data da alteração contratual. Inobstante, o fisco glosou o estorno da receita de juros equivocadamente contabilizada contra Tacaruna; perceba-se

que justamente por ter sido equivocadamente contabilizada é que foi estornada;

- n) que o estorno é legítimo por força do contrato firmado entre as partes, já que no 1º aditamento ficou estabelecido que o valor disponibilizado pela recorrente não sofreria juros, pois que se tratava de adiantamento para futuro aumento de capital;
- o) OMISSÃO DE RECEITAS FINANCEIRAS – JUROS SOBRE CONTRATO DE MÚTUO – NÃO CONTABILIZADOS E DESPESAS INDICADAS NOS ITENS 2.1, 2.2.01, 2.2.02, 2.2.04, 2.3, 2.4, 2.4.03, 2.7 E 2.8, DO TVF – que houve nulidade da decisão de primeiro grau, posto que os dispositivos não compadecem com a hipótese em lide, ocorrendo o cerceamento do direito de defesa. O fisco não pode transformar qualquer obrigação contratual em mútuo, porque há de prevalecer a intenção das partes, sob pena de negar vigência de regra do direito privado. E a intenção das partes foi a de que a recorrente seria responsável pelas contingências fiscais, trabalhistas, previdenciárias e cíveis, após a venda da participação societária;
- p) que, pelo contrato de venda das ações, ficou convencionado entre a Royal Ahold, nova controladora de Bompriço S/A – Supermercados do Nordeste e a recorrente, que caberia ao Supermercado realizar os pagamentos das referidas contingências, sendo, posteriormente, reembolsados pela recorrente. E se houvesse depósitos judiciais liberados por ganho de causas, seriam, igualmente, devolvidos, tão-logo a causa fosse decidida em favor da recorrente. Ressaltem-se dois pontos fundamentais: primeiro: que foi condição essencial para concretização do negócio de venda da participação societária a assunção das contingências fiscais, quer favoráveis, quer contrárias; segundo: que há despesas e receitas. O fisco só se preocupou em glosas as despesas por serem em maior volume, além de serem mais convenientes ao Fisco;
- q) que as despesas foram necessárias à consecução de venda das ações e não é razoável que se pague imposto de renda sobre uma renda que não existiu, eis que parte dela estava comprometida com os encargos supervenientes, em face de ter assumido a responsabilidade pelo pagamento das contingências tributárias, trabalhistas, previdenciárias e cíveis, consoante Ata Notarial;
- r) que ao vender as ações e computar como lucro a diferença, é claro que, em havendo obrigação de pagar certas contingências, terá que subtrair do lucro aqueles valores contingenciados. Este é bem o presente caso. Destarte, além das despesas serem dedutíveis porque foram necessárias à venda da participação societária, também não se cuida, nem

tangencialmente, de mútuo, como presumido pelos autuantes. Se mútuo se cuidasse, de sorte a gerar receita, seria um ativo e não passivo da suplicante. Entretanto, ao invés de ser um ativo de mútuo da suplicante, é, na verdade, um passivo por obrigação assumida com o Bomprenço Supermercados, não havendo quaisquer receitas de juros;

- s) que a empresa pagadora registrou no seu ativo os valores em questão, e essas despesas não influenciaram na apuração do lucro, porque a contabilidade, fiel ao pacto firmado na venda das ações (excluindo as contingências), considerou no ativo realizável e vem sendo reembolsado pela recorrente. Além do mais, qual o interesse da recorrente de suportar 50% das despesas oriundas de demandas trabalhistas, previdenciárias, fiscais e cíveis, de Bomprenço Supermercados se não fosse em decorrência da negociação de venda das ações?
- t) que, ao calcular juros sobre um mútuo inexistente, o fisco cobra imposto, por presunção, sem base em lei. Puro arbítrio. Se não existe previsão legal do fato gerador, também não existe a obrigação tributária. Ainda que houvesse permissão legal, por lei ordinária, para instituir essa espécie de base de cálculo, essa estaria obliterada ante os preceitos contidos na Carta Magna, que atribui à lei complementar o poder de instituir a base de cálculo;
- u) que a multa de 75% tem efeito confiscatório;
- v) que é ilegal a cobrança dos juros moratórios com base na taxa SELIC.

Conclui com o pedido de integral provimento ao recurso voluntário.

Às fls. 4129, o despacho da DRF em Recife - PE, com encaminhamento do recurso voluntário, tendo em vista o atendimento dos pressupostos para a admissibilidade e seguimento do mesmo.

É o relatório.

GL

GP

V O T O

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ, Relator

Do exame das peças constantes nos presentes autos, remanesce uma questão que precisa ser melhor esclarecida para o perfeito deslinde da matéria.

Trata-se do item nº 3 da acusação fiscal, o qual diz respeito à omissão de receitas financeiras, decorrente do estorno realizado pela contribuinte em relação aos juros sobre contrato de mútuo com a empresa Tacaruna Empreendimentos Ltda., o qual foi convertido em adiantamento para futuro aumento de capital.

Com efeito, consta do item 3 do TVF (fls. 25/26) que, no ano-calendário de 1997 a fiscalizada contabilizou o estorno indevidamente de R\$ 5.764.240,65, na conta nº 4.4.18.38.405461 – Juros Sobre Mútuo – Receitas Financeiras (Razão 405461.999999) e R\$ 1.037.750,39, referente a juros contabilizados a menor pela fiscalizada no período.

O valor de R\$ 5.764.240,65, corresponde ao estorno dos Juros Sobre Mútuo dos meses de janeiro a dezembro de 1997, lançados na conta nº 405461.999999, transferido para a conta nº 1.3.03.06.009715 – Tacaruna Empreendimentos Ltda., de Adiantamento de Capital. Os autuante afirmam que a existência de mútuo é caracterizada pelo fato de que em 01/01/97 a fiscalizada colocou a disposição da sua associada Tacaruna Empreendimentos Ltda. um crédito de R\$ 50.000.000,00, cuja utilização segundo Instrumento Particular de Contrato de Mútuo, ficara à disposição da sua associada em conta corrente, tendo ao longo do ano sido efetuado vários lançamentos a débito e a crédito, havendo inclusive a devolução do valor de R\$ 9.961.467,84. Constataram, ainda, os autuantes que nos meses de maio a dezembro de 1997, foram efetuados quatorze lançamentos a título de remuneração do mútuo, totalizando R\$ 4.926.543,38.

Afirma a fiscalização que em atendimento ao pedido de esclarecimentos a respeito do estorno dos juros incidentes sobre o mútuo, a empresa informou que, no seu entender, a contabilização do valor de R\$ 5.764.240,65 deveria ser efetuada na conta de Adiantamento para Aumento de Capital. Entretanto, os autuantes consideraram que como se tratava de mútuo o valor a ser transferido em 31/12/97 para futuro aumento de capital seria o montante de R\$ 41.861.509,13, sendo R\$ 36.097.268,48, relativo ao saldo da conta de mútuo e R\$ 5.764.240,65, correspondente aos juros estornados indevidamente.

Tomando por base os lançamentos contábeis efetuados a débito e a crédito na conta corrente 1.0.02.12.008795 – Tacaruna Empreendimentos Ltda., a fiscalização elaborou o Demonstrativo de Cálculo dos Juros Sobre Mútuo, no período de 01/01/97 a 31/12/97 (fls. 217/218 do Volume V), apurando um valor de R\$ 5.964.293,77 para os juros do período. Foi constatado, ainda, que a empresa fiscalizada escriturou no Razão da citada conta, a título de juros CDI, no mesmo período, o valor de R\$ 4.926.543,38, deixando de contabilizar, portanto, as receitas de juros no valor de R\$ 1.037.750,39, o qual foi tributado com o valor de R\$ 5.764.240,65, dos juros estornados indevidamente, totalizando R\$ 6.801.991,04.

O entendimento do fisco é que só a partir de 31/12/97, oportunidade em que a empresa fiscalizada transferiu da Conta Corrente de Mútuo para uma conta específica de Adiantamento para Aumento de Capital, poder-se-ia falar em extinção do contrato de mútuo, não cabendo a partir de 01/01/1998 a remuneração a título de juros.

Em sua defesa, a recorrente alega que cuida-se de Adiantamento Para Futuro Aumento de Capital, o qual o fisco pretende que seja contrato de mútuo. Afirma que embora o contrato inicial tenha sido celebrado em 01/01/97, com a finalidade de mútuo, o seu objeto sofreu aditamento em 03/02/97, declarando-se que a finalidade era Adiantamento Para Futuro Aumento de Capital, conforme documento de nº 19.



O documento nº 19 (fls. 2481 e 2482) refere-se a cópia do Primeiro Aditivo ao Contrato de Mútuo, datado de 03/02/97, que modifica o objeto do contrato anterior de mútuo para Adiantamento para Futuro Aumento de Capital.

Alega o impugnante que seu procedimento está de conformidade com a Instrução Normativa SRF nº 127/88, a qual dispõe que não configura operação de mútuo os adiantamentos de recursos financeiros, sem remuneração ou com remuneração inferior às taxas de mercado, feitos por pessoa jurídica à sociedade coligada, interligada ou controlada, desde que entre as partes haja comprometimento contratual e este seja efetuado por ocasião da primeira assembléia extraordinária, que se realizar após o ingresso dos recursos na sociedade.

Ao apreciar a matéria, a colenda turma de julgamento de primeiro grau entendeu que apenas se poderia falar em adiantamento para futuro aumento de capital somente a partir do início de 1998 e não em 1997. Durante todo o ano de 1997, o que vale é o contrato de mútuo assinado entre as duas empresas em 31/12/1996. Se havia intenção de utilizar os recursos para aumento de capital ela só foi manifestada a partir de 01/01/1998.

Entendo que, para o deslinde da questão, se faz necessário o exame dos procedimentos adotados pela empresa controlada Tacaruna Participações e Empreendimentos Ltda., da qual consta nos autos cópia do livro Razão onde também teria procedido ao estorno, também em 31/12/1997, dos juros contabilizados a débito do resultado do exercício, a título de remuneração à recorrente.

Assim, diante da falta dos esclarecimentos necessários para o perfeito deslinde da questão, voto pela conversão do julgamento em diligência para que a fiscalização da repartição de origem tome as seguintes providências:

- a) que intime a empresa Tacaruna Participações e Empreendimentos Ltda., beneficiária do contrato de mútuo, o qual foi convertido posteriormente em adiantamento para futuro aumento de capital, a comprovar, à vista de sua

escrituração contábil e fiscal, os procedimentos por ela adotados em relação às despesas financeiras decorrentes do citado contrato em relação ao ano-calendário de 1997;

- b) se digne preparar relatório do exame a ser procedido a respeito da matéria questionada;
- c) intime a recorrente para que, querendo, manifeste-se sobre o resultado da diligência.

Cumprida a diligência, que os autos retornem a este Conselho.

É como voto.

Brasília (DF), em 22 de fevereiro de 2006

PAULO ROBERTO CORTEZ