



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 10480.012905/00-77
Recurso nº 139.319 De Ofício e Voluntário
Matéria IRPJ e OUTROS
Acórdão nº 101-96.918
Sessão de 18 de setembro de 2008
Recorrentes FRIBASA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S A
3ª TURMA DE JULGAMENTO DA DRJ EM RECIFE - PE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1995, 1996

Ementa: RECURSO DE OFÍCIO.

A decisão vergastada foi exarada de acordo com a correta análise dos fatos e do direito aplicável ao caso em questão, pelo quê há ser confirmada.

GLOSA DE DESPESAS FINANCEIRAS E DE VARIAÇÕES MONETÁRIAS PASSIVAS.

Comprovados, parcialmente, a assunção de obrigações junto a instituições financeiras, é de se considerar como efetivas as despesas financeiras e as variações monetárias passivas delas decorrentes.

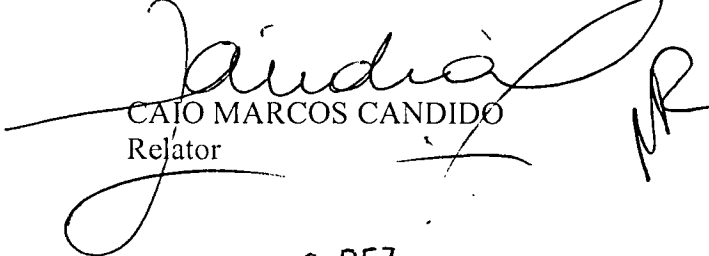
Recurso de Ofício Negado.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, 1) Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício. 2) Por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso voluntário, para excluir do lançamento a parcela da glosa da despesas financeiras decorrentes dos encargos de juros de variação monetária passiva, incidentes sobre empréstimos comprovados, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO
Vice-Presidente em Exercício


CAIO MARCOS CANDIDO
Relator

FORMALIZADO EM: 23 DEZ 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Sandra Maria Faroni, José Ricardo da Silva, Valmir Sandri, João Carlos de Lima Junior, Aloysio José Percinio da Silva e Antonio Praga (Presidente da Câmara).



Relatório

Tratam os presentes autos de recurso voluntário (fls. 483/497) interposto por FIBRASA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A, já qualificada nestes autos, e de recurso de ofício da Egrégia 3ª TURMA DE JULGAMENTO DA DRJ EM RECIFE - PE, contra o Acórdão nº 3.753, de 21/02/2003 (fls. 421/443).

Contra a epigrafada foram lavrados os seguintes autos de infração: IRPJ, fls. 10; IRFONTE, fls. 10; PIS, fls. 15; CSLL, fls. 19; e COFINS, fls. 24.

As irregularidades apuradas pela fiscalização que deram origem ao lançamento de ofício, encontram-se descritas no Termo de Verificação Fiscal (28/53), conforme abaixo:

1 – Saldo Credor de Caixa.

Foi constatada a ocorrência no mês de maio de 1995, saldo credor de caixa, no montante de R\$ 98.544,69. Intimada, a justificar a irregularidade, a interessada não apresentou nenhum documento ou explicação para a existência do mesmo.

2 – Despesas não Comprovadas

Despesas Financeiras e Variações Monetárias Passivas.

Intimada a justificar vários lançamentos na conta nº 3.4.10.01.05, a título de despesas com juros e despesas sobre empréstimos, bem como na conta nº 3.4.10.03.01.01, a título de variações monetárias passivas, não logrou comprová-los.

Outras Despesas Não Comprovadas.

Também não foram comprovadas as despesas registradas nas contas 3.4.05.03.03, 3.4.05.05.09, 3.4.05.05.13, 3.4.05.04.01 e 3.4.05.04.02, conforme demonstrativos de fls. 43 e 51.”

Tempestivamente a contribuinte impugnou o lançamento, nos termos da peça de fls. 277/292.

Em decorrência dos elementos apresentados na defesa inicial, a DRJ/Recife entendeu pela conversão do julgamento em diligência fiscal para que a fiscalização procedesse a extração e entrega de cópias dos livros Razão da contribuinte, anteriormente apreendidos e não devolvidos, bem como da reabertura do prazo para impugnação.

Ao apreciar a matéria, a Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela procedência parcial do lançamento, conforme acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1995, 1996

PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. Sanada a irregularidade consubstanciada na falta de devolução dos livros Razão, não há falar em nulidade por cerceamento do direito de defesa.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - SALDO CREDOR DE CAIXA - A constatação de omissão de receitas pela pessoa jurídica, através da determinação de saldo credor de caixa, devidamente comprovado pela fiscalização, justifica a exigência fiscal.

IRPJ - DESPESAS NÃO COMPROVADAS - A contabilidade da pessoa jurídica deve ser fundamentada em documentação hábil e idônea. A falta de comprovação de despesas implica sua glosa.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - SUPRIMENTO DE CAIXA FEITO POR PESSOA JURÍDICA - Se o supridor não se enquadra entre as pessoas definidas no art. 229 do RIR/94 (administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou acionista controlador da companhia), é improcedente o lançamento do imposto por omissão de receitas.

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - No ano-calendário de 1995, os valores de deduzidos indevidamente na determinação do lucro líquido, eram presumidos (presunção absoluta) como automaticamente recebidos pelos sócios, acionistas ou titular de empresa individual, estando sujeitos à incidência exclusiva do IRRF, sem prejuízo da incidência do IRPJ.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC. É legal a cobrança de juros de mora, calculados pela aplicação da taxa Selic, estando prevista no art. 13 da Lei 9.065/1995, dispositivo legal este não julgado inconstitucional pelo Poder Judiciário.

MULTA DE OFÍCIO - CARÁTER CONFISCATÓRIO /INCONSTITUCIONALIDADE. A multa aplicada em procedimento de ofício é aquela prevista nas normas válidas e vigentes à época de constituição do respectivo crédito tributário, não havendo, portanto, qualquer razão em querer dar cunho confiscatório à aludida exigência. Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária

J

administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese negar-lhe execução.

LANÇAMENTOS REFLEXOS: IRRF, PIS, Cofins e CSLL. O decidido no imposto sobre a renda de pessoa jurídica, por basear-se nos mesmos argumentos e provas da impugnação, alcança as tributações reflexas dele decorrentes.

Lançamento Procedente em Parte.

A seguir, a DRF em Recife, por meio do Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário – Setor de Cobrança, constatou a existência de divergência de valores cadastrados no sistema PROFISC com a Tabela Consolidada do Crédito Tributário Mantido (fls. 443), referente ao IRPJ e a CSLL, tendo retornado os autos à DRJ para a verificação e ajustes que fossem necessários.

Diante disso, a 3ª Turma de Julgamento retornou o feito à nova apreciação, tendo então proferido o Acórdão nº 6.825, de 28/11/2003, com a correção dos valores croneamente inseridos na decisão anterior, o qual possui a seguinte ementa:

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1995, 1996

ERRO DE FATO. Para a correção de erro de cálculo existente no Acórdão, faz-se necessária a proferição de novo Acórdão.

Lançamento Procedente em Parte

Dessa decisão, a turma de julgamento *a quo* recorreu de ofício a este Colegiado.

Ciente da decisão de primeira instância em 23/01/2004 (fls. 466), a contribuinte interpôs recurso voluntário, protocolo de 25/02/2004, onde apresenta os seguintes argumentos:

1. que o lançamento no valor de R\$ 3.006.095,00, refere-se a negócio efetuado com a Caixa Econômica Federal, conforme a Escritura Pública de Contrato de Mútuo em dinheiro com garantias, lavrada em 01/03/1994. Consoante se verifica da cláusula 3º, sobre o valor do débito incidiria juros remuneratórios calculados pela aplicação da TR acrescida a taxa de rentabilidade de 3,5% ao mês. Demonstrada assim, a efetividade da operação de mútuo realizada com a CEFER, e, conseqüentemente, dos encargos e juros lançados na contabilidade, não merece prosperar a glosa realizada;
2. que também foi anexada a Escritura Pública de Constituição de Garantia Hipotecária entre a recorrente e o Banco Cidade, lavrada em 03/02/94 (doc. 03), que representa a constituição de garantias para assegurar os débitos relativos aos seguintes contratos: Contrato de Abertura de Crédito nº 076.763-53, no valor de CR\$ 403.719.376,00, com juros de 2% ao mês e correção pela TR, e o Contrato de Abertura de Crédito nº 076.764-34, no valor de CR\$ 156.975.354,00, com a mesma remuneração;

3. que firmou contrato de Abertura de Crédito com o Banco do Nordeste do Brasil S/A, em 17/01/91, e aditado em 07/05/92, para compra de 17 caminhões, no montante de CR\$ 538.424.000,00;
4. que as despesas de juros e variações monetárias relativas às operações com o Banco do Brasil, a efetividade das operações é comprovada pela juntada da Escritura Pública de Confissão e Assunção de Dívidas, lavrada em 21/05/92, no valor total de Cr\$ 17.475.314.685,20, decorrente do saldo devedor em conta corrente. Nos termos da referida escritura (doc. 05), sobre o valor total confessado pela recorrente incidiria remuneração com base na TRD e juros mensais de 2,9% e ainda, multa de 10% sobre a parcela inadimplida;
5. que firmou em 13/06/94, Contrato para Prestação de Fiança com Contragarantia Hipotecária com o BFB – Administração e Fomento Comercial Ltda., para garantia das obrigações assumidas junto ao Banco Francês e Brasileiro S/A, até o montante de US\$ 5.500.000,00, com vencimento em 13/06/96. Pelo fornecimento da fiança, a recorrente deveria pagar trimestralmente ao Banco, comissão de 1,0%;
6. que também não é possível prosperar a glosa das despesas financeiras relativas aos contratos de mútuo firmados com o Banco de Crédito Nacional – BCN, porque, como se verifica dos Contratos de Mútuo em anexo, tais operações efetivamente ocorreram e geraram para a recorrente a apropriação dos referidos encargos financeiros;
7. que, da mesma forma, improcedente também a glosa das despesas financeiras relativas às operações com o Banco Sudameris Brasil. Consoante o Instrumento Particular de Confissão de Dívida com Garantia de Penhor Mercantil (doc 08), de 21/02/94, a recorrente expressamente reconhece a sua dívida junto ao Banco Sudameris Brasil S/A, no valor de CR\$ 243.886.526,63, que seria atualizada pela variação acumulada da TD e acréscido de juros de 2,8% ao mês;
8. que, para comprovar a efetividade da operação realizada com o Banco Digibanco S/A, acostou aos autos o Contrato de Abertura de Crédito e Outras Avenças (doc 09), firmado em 26/02/93, para liberação do montante de Cr\$ 119.000.000.000,00. Sobre tal valor incidiria juros à taxa de 22% ao ano e correção monetária com base no IGP-M;
9. que é imperioso ressaltar que entrou em sérias dificuldades financeiras já no ano de 1993, não conseguindo mais honrar com seus compromissos, tendo paralisado suas atividades no primeiro semestre do ano de 1994;
10. que possuía um passivo vultoso junto a diversas instituições financeiras, não poderia simplesmente deixar de contabilizar sobre tais passivos os juros financeiros e as respectivas variações monetárias passivas. Mesmo porque, se o fizesse estaria maquiando seu balanço e infringindo normas contábeis e societárias vigentes;
11. que, restando comprovada a efetividade das operações de captação de recursos junto às diversas instituições financeiras, deve ser julgada improcedente a totalidade da glosa de despesas financeiras e de variações monetárias levada a efeito pela fiscalização. ou, caso assim não se entenda, que seja, a partir da verificação dos livros razões da recorrente dos anos-calendário de 1995 e 1996, revisto os valores das despesas glosadas, para que sejam restabelecidas as relativas aos contratos ora anexados;

12. que, com base em mera presunção, os autuantes consideraram que os valores de receita omitida e de despesas não comprovadas indevidamente reduzidas do lucro líquido teriam sido automaticamente distribuídos aos sócios da recorrente, os quais estariam sujeitos à tributação pelo imposto de renda na fonte à alíquota de 25%. Isso porque, as despesas financeiras, ainda que restem caracterizados como reduções indevidas do lucro líquido, jamais poderão ser tributados pelo IRRF, conforme o artigo 44 da Lei nº 8541/92, 2º. Tanto isso é verdade, conforme se verifica dos livros anexados aos autos, a contrapartida dos lançamentos relativos às despesas glosadas não se trata de crédito da conta caixa ou bancos, mas de conta do passivo representativa de cada um dos financiamentos e empréstimos. O próprio Parecer Normativo nº 20/84, prevê a não incidência do IRRF nesses casos;
13. que é ilegal a cobrança dos juros moratórios com base na taxa SELIC;
14. que a multa de ofício aplicada com a alíquota de 75% é confiscatória.

Às fls. 625, o despacho da DRF em Recife - PE, com encaminhando do recurso voluntário a este Conselho de Contribuintes.

Na sessão de 19 de maio de 2005 foi convertido o Julgamento em Diligência por meio da Resolução 101 – 02.464 para que a autoridade tributária do domicílio fiscal do sujeito passivo se manifestasse acerca da validade dos documentos enumerados às fls. 642, juntados pela recorrente com o fito de comprovar as despesas financeiras decorrentes de encargos com juros e variação monetária passiva, incidentes sobre empréstimos obtidos junto às instituições financeiras.

Às fls. 671/672 encontra-se Termo de Verificação Fiscal no qual restou consignada a veracidade dos documentos apresentados pela recorrente e que deram causa à conversão do julgamento em diligência.

O presente recurso era originariamente de relatoria do Conselheiro Paulo Roberto Cortes que deixou este Conselho, pelo quê passou à minha responsabilidade.

É o relatório. Passo ao voto.



Voto

Conselheiro CAIO MARCOS CANDIDO, Relator

RECURSO DE OFÍCIO:

O valor exonerado de crédito tributário supera aquele previsto no artigo 2º da Portaria MF nº 375/2001, com o valor alterado pela Portaria MF nº 03, de 03 de janeiro de 2008 (tributos e encargos de multa superior a R\$ 1.000.000,00), pelo quê se acolhe o recurso de ofício interposto pela autoridade julgadora de primeira instância.

A decisão de primeira instância entendeu improcedente o lançamento em relação à omissão de receitas por suprimento de caixa fornecido à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega dos recursos não forem comprovadamente demonstradas.

A autuação teve por base a não comprovação com documentação hábil e idônea da efetiva entrega de valores supostamente emprestados pela empresa interligada Bahia Mecanização Agrícola e Construções, nem a origem dos recursos utilizados no pagamento das despesas e débitos supostamente cobertos pela mesma interligada, combinada com a ausência de disponibilidade financeira no caixa e bancos da interessada.

Consta da decisão de primeira instância, em relação a tal tema:

Primeiramente, vale ressaltar que, como bem explicaram as autuantes no Termo de Verificação Fiscal, às fls. 28 a 53, a conta 2.01.01.02.3133 – Fornecedores Diversos – Bahia Mecanização, funcionou, no ano de 1995, como verdadeiro supridor de recursos para a interessada. Não obstante tal fato, a referida empresa não está relacionada no art. 229 do RIR/94, dispositivo legal capitulado como subsunção da infração descrita.

Dispõe o referido artigo: (reproduz-se o artigo 229).

Ora, a relação de pessoas indicada no sobredito artigo é taxativa, não cabendo ampliação. Desta sorte, no presente caso, tendo em vista a interessada tratar-se de uma sociedade anônima, o arbitramento do valor de receita omitida só poderia efetivar-se se a citada empresa interligada fosse acionista controladora da sociedade. Compulsando-se os autos, verifica-se que não há referência pelas autuantes de que a citada empresa é controladora acionista da interessada, nem tampouco existe tal referência nas atas das assembléias, às fls. 121 a 148. De conseqüente, não há falar em omissão de receita por falta de comprovação de suprimento de caixa, nos termos do citado art. 229.

Outra motivação para a autuação foi a não comprovação da origem e a efetividade da entrega dos recursos utilizados na liquidação do Contrato de Curto Prazo firmado com o Banco Mercantil S.A, em 22 de março de 1994.

instância: Quanto a este tema assim se manifestou a autoridade julgadora de primeira

Por outro lado, também não prospera a omissão de receita decorrente da falta de comprovação de suprimento de numerário por parte dos sócios. Como se vê da Escritura pública de dação em pagamento, às fls. 348 a 352, trazida aos autos junto com a impugnação do IRPJ, de fato, o valor de R\$ 1.980.000,00, referente ao empréstimo contratado com o Banco Mercantil S.A., em 22.03.94, foi efetivamente liquidado, em 11 de abril de 1995.

Com efeito, malgrado os lançamentos contábeis concernentes à liquidação do supracitado empréstimo referirem-se aos sócios (da interessada) Raimundo Carlos Bradley e Francisco Alves da Silva Filho, e os doadores especificados na citada escritura serem os Srs. Marinho Moraes de Lima e Maria Francicleide de Oliveira, não há falar em suprimento de numerário por parte daqueles.

Apenas para argumentar, ressalte-se que a não comprovação, por parte do contribuinte, de obrigação consignada em contas do passivo, enseja a tributação do valor não tributado a título de omissão de receita, nos termos da alínea “b” do § único do art. 228 do RIR/94. (...)

O art. 40 da Lei nº 9.430/96 dispõe que a falta de escrituração de pagamentos pela pessoa jurídica, assim como a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, caracterizam, também, omissão de receita.

Se a origem do numerário utilizado no pagamento das duplicatas e contas a pagar não for devidamente comprovada como de procedência externa, o montante será tido como receita omitida pela pessoa jurídica. Isso significa que as contas foram pagas com recursos provenientes de receitas omitidas. As decisões são até hoje pacíficas no 1º C.C.

A decisão vergastada foi exarada de acordo com a correta análise dos fatos e do direito aplicável ao caso em questão, pelo quê há ser confirmada.

Ante o exposto, NEGO provimento ao recurso de ofício.



RECURSO VOLUNTÁRIO:

O recurso voluntário é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

O Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 09, de 05 de junho de 2007, dispensou a exigência de arrolamento de bens e direitos como condição para o seguimento do recurso voluntário.

Ao contrário do consignado pelo Conselheiro Relator originalmente designado para este recurso, o presente recurso voluntário traz duas matérias a serem analisadas:

1. no lançamento do IRPJ - glosa de despesas financeiras decorrentes de encargos com juros e variação monetária passiva incidente sobre empréstimos obtidos junto às instituições financeiras.
2. no lançamento do IRRF – impossibilidade de se presumir a distribuição dos valores de dedução indevida do lucro líquido aos acionistas para fins de incidência do IRRF.

Em relação à glosa de despesas financeiras decorrentes dos encargos de juros e variação monetária passiva incidente sobre empréstimos obtidos junto a instituições financeiras a controvérsia recai exclusivamente sobre matéria de prova.

A motivação para a manutenção da primeira infração, no julgamento de primeira instância, foi assim consignada pelo julgador *a quo*:

Intimada, e re-intimada, pela fiscalização a apresentar os contratos de empréstimos a curto prazo firmados com diversas instituições financeiras, bem como os extratos bancários que especificassem a transferência de numerários relativa a tais contratos, a interessada não os apresentou durante o período em que estava sendo fiscalizada; nem tampouco na impugnação (no extrato bancário à fl. 302, não há atrelação com nenhum lançamento ou contrato de financiamento). Desta sorte, as referidas glosas são procedentes.

Em sede recursal o sujeito passivo fez juntar um conjunto de documentos (fls. 557/619) com vista a demonstrar a efetividade das despesas de juros e variações monetárias passivas incorridas sobre empréstimos e financiamentos obtidos junto a instituições financeiras. Como visto a autoridade tributária do domicílio fiscal do contribuinte foi instada a manifestar-se acerca da veracidade dos referidos documentos, por meio de diligência determinada por esta E. Câmara, tendo se pronunciado por intermédio do Termo de Verificação Fiscal (fls. 671/672) confirmando a veracidade dos seguintes documentos juntados pela recorrente:

1. Contrato de Mútuo conforme Escritura Pública lavrada no sexto ofício de Recife, em 01/03/94, com a Caixa Econômica Federal (fls. 557/563);
2. Escritura Pública de Constituição de Garantia Hipotecária entre a recorrente e o Banco Cidade S/A, lavrada no 6º Ofício de Notas de Recife, em 03/02/94, com o Banco Cidade S/A (fls. 564/567);
3. Contrato de Abertura de Crédito Fixo com Garantia Real e Outros Pactos com o Banco Nordeste do Brasil S/A, em 17/01/91, aditado em 07/05/92 (fls. 568/574);
4. Escritura Pública de Confissão e Assunção de Dívidas com o Banco do Brasil S/A, em 21/05/92, lavrada no 6º Ofício de Notas de Recife (fls. 575/588);
5. Contrato para Prestação de Fiança com Contra-garantia Hipotecária com BFB – Administração e Fomento Comercial Ltda, para garantia das obrigações assumidas junto ao Banco Francês e Brasileiro S/A, em 13/06/94 (fls. 589/597);
6. Contratos de Mútuo nºs 055/130865-0 e 055/131213-5, firmados com o Banco de Crédito de Crédito Nacional S/A – BCN (fls. 598/602);
7. Contrato Particular de Confissão de Dívida com Garantia de Penhor Mercantil, firmado com o Banco Sudameris Brasil em 21/02/94 (fls. 603/612);
8. Contrato de Abertura de Crédito e Outras Avenças nº 04.0.033.1, firmado com o Banco Digibanco S/A, de 26/02/93 (fls. 613/619).

Os documentos cuja veracidade foi confirmada pela diligência fiscal realizada comprovam a efetividade da captação de recursos financeiros junto àquelas instituições financeiras. Por consequência, restou afastada, no tocante a estas operações, a motivação adotada pela autoridade julgadora de primeira instância para a manutenção do lançamento de ofício na parcela da glosa dos juros e da variação monetária passiva decorrentes de tais assunções de dívidas.

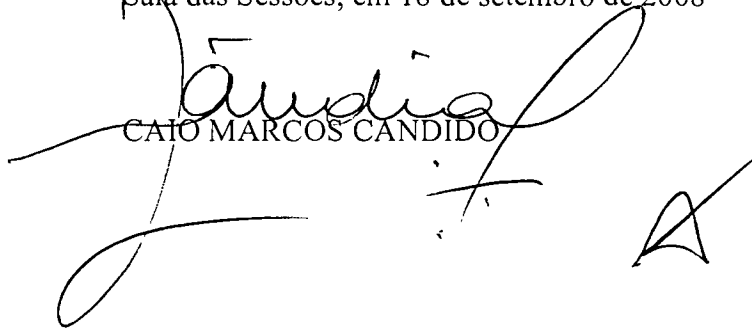
Ocorre que as operações representadas pelos contratos referidos não representam a totalidade dos juros e das variações monetárias passivas glosadas, pelo quê há de ser mantido o lançamento em relação à parcela relativamente à qual a recorrente não provou a sua efetividade.

Pelo quê DOU provimento parcial para excluir do lançamento a parcela da glosa de despesas financeiras decorrentes dos encargos de juros e variação monetária passiva incidente sobre empréstimos supra relacionados.

Desta forma, DOU provimento PARCIAL ao recurso para excluir o lançamento do IRRF decorrente da glosa das despesas financeiras e das variações monetárias passivas.

Pelo exposto, NEGO provimento ao recurso de ofício e DOU provimento PARCIAL ao recurso voluntário para excluir do lançamento a parcela da glosa de despesas financeiras decorrentes dos encargos de juros e variação monetária passiva incidente sobre empréstimos comprovados.

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2008


CAIO MARCOS CANDIDO