



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

Processo nº 10580.002288/2005-40
Recurso nº 166.260 Voluntário
Acórdão nº 1302-00.086 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de setembro de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente ASB S. A. CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
Recorrida 2ª. TURMA/DRJ-SALVADOR/BA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001

DESPESAS DEDUTÍVEIS.

A legislação de regência não permite que a fiscalização arbitre taxas de juros em operações financeiras realizadas com empresas em países que não são considerados de tributação favorecida (Uruguai) e entre empresas que não são formalmente ligadas., para considerar as despesas com juros indutíveis.

A existência de indícios deve levar ao aprofundamento das investigações, em especial quando ausente qualquer presunção legal que permita arbitrar limite de juros.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Paulo Jacinto do Nascimento.

MARCOS RODRIGUES DE MELLO – Presidente e Relator

EDITADO EM: 28 MAI 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Benedicto Celso Benício Júnior, Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira, José de Oliveira Ferraz Correa, Irineu Bianchi, e Marcos Rodrigues de Mello.

Relatório

ASB S/A Crédito, Financiamento e Investimento, inscrita no CNPJMF nº 59.987.370/0001-07, pessoa jurídica qualificada nos autos, foi autuada nos anos-calendário de 2000 em decorrência da glosa de parte dos juros pagos em letras de câmbio, sob o fundamento de que as taxas de remuneração praticadas na época da emissão dos referidos títulos pela Impugnante seriam superiores às taxas de mercado.

A fiscalização registrou no corpo dos autos de infração (IRPJ e CSLL), fls. 21 e 25, o que segue:

*001 – CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS
NÃO NECESSÁRIOS*

Deduções indevidas de Despesas Desnecessárias sobre as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. Conforme descrição no Termo de Verificação Fiscal, parte integrante do presente auto de infração.

O Termo de Verificação Fiscal foi juntado às fls. 09/14 e registra:

- Durante o período de 1º de janeiro e 30 de setembro de 2000 a ASB S/A, por ter negociado letras de câmbio prefixados a taxas de juros muito superiores às praticadas pelo mercado, gerou um aumento em suas despesas na ordem de R\$2.791.207,28, provocando, conseqüentemente, redução do IRPJ e da CSLL devidos.

- A contraparte favorecida nas negociações das cifradas letras de câmbio foi a empresa GIO S/A, sediada em Montevideu, Uruguai, que segundo informação do Banco Central do Brasil, teria na época como procuradores no Brasil a própria ASB S/A – Crédito Financiamento e Investimento e o sócio desta, Sr. Jorge Raab.

- As irregularidades nas negociações destas letras de câmbio foram detectadas pela fiscalização do Banco Central do Brasil e comunicadas à Superintendência Regional da Receita Federal – 6ª Região Fiscal, em 20/04/2001, devido ao contribuinte na época estar estabelecido na Rua Barão de São João Nepomuceno, nº 202, na cidade de Juiz de Fora (MG).

- Através de documento DESUP/GABIN – 2001/033, fls. 16, o BACEN afirma que as negociações destas letras de câmbio foram pactuadas a taxas significativamente superiores às praticadas pelo mercado financeiro.

- Para tornar claro, a falta de necessidade desta operação, passamos a descrever alguns fatos relacionados às vendas das letras de câmbio:

- A ASB S/A emitiu duas letras de câmbio, com valores de aplicação de R\$2.635.485,15 e R\$31.154,86, respectivamente, em 11/08/1999 e 06/09/1999, com vencimento para 12/08/2002, à taxa de 6,5% a.m ou 112,91% a.a. com valor de resgate total de R\$26.653.770,35. Considerando que as captações praticadas pelo contribuinte representam um

custo significativo nos seus resultados, demonstramos as taxas do mercado à época, segundo fonte do SISBACEN – Transações PTAX860, (fls. 17) e da ANDIMA e ANBID.

- A fim de reforçar a percepção de que a GIO S/A, sediada em Montevideu, Uruguai, era merecedora de taxas tão atraentes, vale mencionar que caso a taxa de captação ficasse em torno de 21,32% a.a (a maior das taxas divulgada, pelo mercado na época), o custo do financiamento (despesas financeiras) ficaria assim:

MÊS	Despesas Contabilizadas (Taxas de 112,91%)*	Despesas Necessárias (Taxas de 21,32%)	Despesas Desnecessárias (Diferenças das Taxas)
Janeiro/00	241.403,73	60.117,59	181.286,14
Fevereiro/00	240.502,89	57.150,03	183.352,86
Março/00	273.806,13	62.081,18	211.724,95
Abril/00	282.490,15	61.068,14	221.422,01
Maior/00	311.210,35	64.143,25	247.067,10
Junho/00	321.080,69	63.096,57	257.984,12
Julho/00	353.724,31	66.273,82	287.450,49
Agosto/00	377.508,01	67.383,54	310.124,47
Setembro/00	389.481,02	66.283,98	323.197,04
TOTAL	2.791.207,28	567.598,10	2.223.609,18

- Portanto, caso o fiscalizado captasse recursos a taxas oferecidas pelo mercado, geraria despesas no período de 01 de janeiro a 30 de setembro de 2000 de R\$567.598,10, porém, pela taxa utilizada, a despesa financeira contabilizada e deduzida na base de cálculo do IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, foi de R\$2.791.207,28, o que significa um acréscimo de 491,76% na sua despesa de captação, ou seja, a taxa praticada pela ASB S/A foi quase 5 vezes maior que a taxa praticada pelo mercado.

Cientificada dos lançamentos em 18/03/2005 (fls 16 e 22), apresentou impugnação em 07/04/2005, anexada às fls. 75/91, com as seguintes razões de defesa:

- A impugnante irá demonstrar que o lançamento baseia-se em arbitragem, por parte do Fisco, de taxas remuneratórias de títulos de crédito, sem que haja autorização legal para tanto, configurando-se um conflito intransponível com o princípio da reserva legal contido no Código Tributário Nacional, art. 97, inciso III;

- Demonstrará ainda a Impugnante que inexistia mercado para títulos similares aos emitidos pela Impugnante e finalmente que as taxas praticadas eram compatíveis com o momento econômico em que foram emitidas;

1. DO TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL

- Segundo o autuante, o Banco Central do Brasil (BACEN), através do ofício DESUP/GABIN 2001/033, comunicou à SRF a realização de duas operações de captação de recursos através de letras de câmbio, colocadas no mercado internacional pela Impugnante. Ainda, segundo o autuante, o BACEN fez notar que tais operações haviam sido pactuadas a taxas significativamente superiores às praticadas pelo mercado financeiro;

- De posse de tais informações, o autuante elaborou um quadro demonstrativo, que, segundo ele, demonstra "as taxas do mercado à época segundo fonte do SISBACEN- TRANSAÇÕES PTAX 860. No referido quadro, transcreveu a remuneração, que

segundo apurou a Impugnante, seriam para o prazo de 1 dia ("overnight"), lastreados em papéis de grande liquidez: Letras do Banco Central (LBC), Letras Financeiras do Tesouro (LFT), Letras do Tesouro Nacional (LTN), Bônus do Banco Central (BBC), títulos da dívida estadual e, finalmente, certificados de depósitos bancários (CDB), de emissão de grandes conglomerados, para as datas de 11/08/1999 e 06/09/1999, mesmas datas da emissão das letras de câmbio pela Impugnante;

- Há que se destacar, neste ponto, que o auditor, ao demonstrar o valor de mercado das taxas, não incluiu a mercadoria da autuada (letra de câmbio) e, muito menos, letras de câmbio emitidas para resgate em 36 meses;

- Em resumo, demonstrou um mercado de papéis totalmente diferente daquele cujo custo glosou – letras de câmbio de três anos de prazo;

- Em seguida, o autuante elaborou novo quadro demonstrativo, contendo as colunas MÊS, DESPESAS CONTABILIZADAS, DESPESAS NECESSÁRIAS e DESPESAS DESNECESSÁRIAS, preenchendo-as com os custos efetivos da Impugnante, comparando-os com um custo imaginário, caso a Impugnante fizesse a captação pelo prazo de 1 dia e possuísse títulos federais para lastrear a operação;

- Desta maneira, o autuante concluiu o óbvio: que uma pulseira de ouro é significativamente mais cara que uma pulseira de cobre. Também, obviamente, se a impugnante tivesse tais condições operacionais, ou seja, possuísse títulos do tesouro nacional para garantir a operação, o faria de forma significativamente mais barata do que captando sem oferecer qualquer garantia, salvo letra de câmbio de sua própria emissão;

- Para se adequar ao "mercado" demonstrado pelo auditor, seria necessário, ainda, que além de possuir os títulos por ele mencionados para garantir a operação, que a Impugnante se dispusesse a correr o risco de captar diariamente no mercado para emprestar ao prazo médio de 120 dias;

- Como não possuía os títulos para garantir a operação e nunca praticaria uma gestão temerária de descasar os prazos de captação com o de aplicação, se explica a diferença de taxas de juros observadas pelo auditor fiscal;

- Quanto ao enquadramento legal, o autuante indicou os arts. 249, inciso I, 251 e § único, 299 e 300, do RIR/99.

Art. 249. Na determinação do lucro real, serão adicionados ao lucro líquido do período de apuração (Decreto-lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, § 2º):

I - os custos, despesas, encargos, perdas, provisões, participações e quaisquer outros valores deduzidos na apuração do lucro líquido que, de acordo com este Decreto, não sejam dedutíveis na determinação do lucro real (grifamos);

II- (...)

- O inciso I do art. 249 é norma em branco, pois remete a outros dispositivos do próprio RIR/99, o que nos obriga a prosseguir na análise do artigo seguinte:

Art. 251. A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 7º).

Parágrafo único. A escrituração deverá abranger todas as operações do contribuinte, os resultados apurados em suas atividades no território nacional, bem como os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior (Lei nº 2.354, de 29 de novembro de 1954, art. 2º, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 25).

• Também este dispositivo legal não guarda relação com os fatos relatados na Descrição dos Fatos produzida pelo autuante:

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

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

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

Art. 300. Aplicam-se aos custos e despesas operacionais disposições sobre dedutibilidade de rendimentos pagos terceiros (Lei nº 4.506, de 1964, art. 45, § 2º).

• O enquadramento legal das supostas infrações, o art. 299, e seus parágrafos, contêm os conceitos de necessidade, usualidade e normalidade que conduzem à discussão e análise não só das operações da empresa, do seu mercado, mas principalmente, do aspecto específico do mercado financeiro que se reflete na maior ou menor capacidade de uma instituição financeira em captar recursos neste mercado: o conceito de risco;

• A Impugnante tem como certa a inutilidade de discutir que as operações de captação de recursos através de letras de câmbio por companhias de crédito, financiamento e investimento são necessárias e usuais, pois é da própria essência destas empresas este tipo de captação;

2. O CUSTO DO DINHEIRO (TAXA DE JUROS)

• No mercado financeiro, as taxas de letras de câmbio correspondem à realidade do mercado no momento da emissão. Estabelecer o custo do dinheiro na economia é uma das matérias mais complexas do ramo das finanças, pois sua determinação depende de diversas variáveis, que oscilam rapidamente, a saber:

DATA DA OPERAÇÃO: o custo do dinheiro varia segundo o cenário econômico, em conformidade com as expectativas e projeções dos agentes econômicos que dele participam, com relação ao câmbio, taxas de juros, oferta de dinheiro, etc, além de índices de riscos atribuídos a países e instituições financeiras.

PRAZO DA OPERAÇÃO: o custo do dinheiro varia com o prazo da aplicação, tendo como regra geral uma relação diretamente proporcional entre prazo e taxa, ou seja, quanto maior o prazo, maior o custo do dinheiro. Assim, uma operação pactuada por um

dia tem taxa diversa da pactuada por um mês, e esta taxa diversa da pactuada por um ano, e esta diversa da taxa pactuada três anos.

TOMADOR: a taxa é ainda diferenciada de acordo com a capacidade econômica e financeira do tomador do empréstimo, analisada pelo mercado através da análise de diversos índices microeconômicos.

•No mercado financeiro, estes três fatores agem simultaneamente. Como exemplo, no dia 27/11/2002, conforme publicação anexa extraída de informes emitidos pelo HSBC, para um título de aproximadamente cinco anos de duração emitidos em dólares americanos, as taxas praticadas eram as seguintes:

A ARGENTINA PAGAVA -62,50 a.a.

O BRASIL PAGAVA -21,16 a.a.

O CHILE PAGAVA -4,88 a.a.

e O MEXICO PAGAVA -5,12 a.a.

A RÚSSIA PAGAVA -6,35 a.a.

A TURQUIA PAGAVA -9,27 a.a.

•Como se vê, para títulos de prazos semelhantes, com vencimentos em 2007, o Brasil pagava uma taxa de juros cinco vezes superior à do Chile. Estaria o Brasil pagando um juro fora do mercado? Anormal? É evidente que não; esta era a visão do mercado com relação ao risco representado pelos dois tomadores. A regra invisível é: tomadores diferentes, taxas diferentes;

•A taxa de juros paga pelo mesmo tomador, Estados Unidos, por exemplo, é o triplo para o prazo de trinta anos do que para o prazo de um ano. A regra invisível é: Prazos diferentes, taxas diferentes;

•Se as taxas de juros praticadas pelo mercado fossem examinadas em outro dia qualquer, veríamos taxas diferentes para o mesmo título do mesmo tomador, fruto da diferença de percepção dos agentes econômicos da conjuntura no novo momento. A regra invisível: O cenário econômico muda constantemente, e com ele as expectativas dos agentes;

•O Dicionário de Termos Financeiros e de Investimento, editado pela Bovespa, pág. 294 define:

(Em geral) PREÇO DE MERCADO: preço ao qual compradores e vendedores negociam itens semelhantes em um mercado aberto. Na falta de um preço de mercado, é o preço mais alto que um comprador estaria legitimado a pagar e o vendedor teria justificativas para aceitar desde que ambas as partes estivessem devidamente informadas e agindo de forma espontânea e inteligente. Finalmente como acertadamente afirma o dicionário de termos financeiros, para que haja mercado é preciso que existam compradores e vendedores, vale dizer: vários participantes.

•Há ainda outro aspecto que influi, de forma determinante, no custo do dinheiro: o poder econômico traduzido no Volume da Operação. As maiores instituições

financeiras levam sempre maior vantagem, seja captando a juros mais baixos, seja exigindo juros mais altos para suas aplicações. Há um corolário desta regra: as taxas de juros praticadas entre os grandes bancos (mercado interbancário), por representarem menores riscos, são sempre mais baixas do que as praticadas entre as instituições de pequeno porte, mesmo bancárias, ou entre um banco de grande porte e um banco de pequeno porte;

- Neste universo, onde prevalece a lei do mais forte, gravitam as companhias de crédito, financiamento e investimento. Criadas para facilitar o crédito ao consumidor, são as instituições financeiras que, historicamente, representam o maior risco do mercado;

- A Impugnante não constitui exceção. Ela é cliente dos bancos, para captação de recursos, dentro dos limites concedidos, e jamais poderia concorrer com os bancos na captação, se não pagar taxas de juros muito acima das instituições de menor risco. Assim, o custo do dinheiro para os bancos no prazo de três anos, por exemplo, é o ponto de partida para que estes fixem as taxas que repassam o numerário para instituições de pequeno porte, como a Impugnante, e mesmo assim, dentro de limites por eles fixados;

- Já fica delineado o absurdo de comparar taxas referenciais SISBACEN-TRANSAÇÕES PT AX 860, ANDIMA E ANBID, que são taxas médias de mercado (e por serem médias são fortemente influenciadas pelo volume das operações), com taxas de captação a que são obrigadas a pagar as companhias de crédito, financiamento e investimento;

3. O PARÂMETRO UTILIZADO PELO FISCAL

- Embora o auditor afiance que foi utilizado como parâmetro para o arbitramento do valor do custo contabilizado pela impugnante o VALOR DE MERCADO, tal não foi feito, como se demonstrará a seguir;

- A principal fraqueza da abordagem do auditor reside na premissa tácita e errônea de que o custo do dinheiro corresponde à taxa média de juros, e que é a mesma para todos os participantes do mercado. Para que isto pudesse ocorrer, seria necessário que todos os participantes captassem os recursos no mesmo horário, no mesmo prazo, nos mesmos volumes, e representassem para o mercado, os mesmos graus de risco;

- No caso da impugnante, quando se dirige ao mercado para captar recursos para financiar seus clientes, ela deve tentar encontrar aplicadores que se disponham a correr um risco maior do que o risco representado pelos grandes conglomerados, obviamente mediante uma remuneração (taxa de juros) maior;

- Esta é a realidade. E se as coisas não fossem como são, se a Impugnante só encontrasse agentes econômicos dispostos a emprestar dinheiro a grandes instituições, a Impugnante não poderia participar deste mercado e se tornaria insolvente; como tantas outras, "quebraria";

- O que o ilustre auditor fez simplesmente foi utilizar como parâmetro as transações PTAX 860, ANDIMA e ANBID. Facilmente se constata, consultando o sítio Internet do Banco Central do Brasil, bem como o SISBACEN (Sistema do Banco Central), que as taxas utilizadas são taxas diárias, praticadas entre BANCOS, para operações por um dia, lastreadas em papéis públicos, de grande liquidez: Letras do Banco Central (LBC), Letras Financeiras do Tesouro (LFT), do Tesouro Nacional (LTN), Bônus do Banco Central (BBC),

títulos da dívida estadual e finalmente, certificados de depósitos bancários (CDB), de emissão de grandes conglomerados;

- Pelo que foi abordado, e que é de conhecimento geral, considerar o custo do dinheiro (taxa de captação) ofertado por um dia para bancos, lastreado em títulos federais, estaduais, ou emitidos por bancos, similares ou mesmo próximo do custo de captação, por três anos, lastreado em letras de cambio de emissão de pequenas companhias de crédito, financiamento e investimento de sua emissão é um despropósito;

- Outro aspecto da questão é que a Impugnante não capta dinheiro para comprar estes títulos e mantê-los em carteira, mas sim para emprestá-lo o a seus clientes, mediante um diferencial, ou margem ("spread"). E pode fazê-lo de duas maneiras: através da emissão de letras de câmbio com altas taxas de juros relativos, ou da cessão aos bancos (repassa) dos créditos perante seus clientes, sendo que esta segunda maneira é bastante restrita, pois os bancos impõem limites, devido à grande inadimplência. De forma indireta, o auditor fiscal, ao glosar parte dos custos financeiros derivados da venda de letras de câmbio, subverteu a realidade do mercado financeiro, pois implicitamente nivelou os custos de captação de grandes e pequenas instituições, de grandes e pequenos volumes, de pequenos e grandes riscos, e, finalmente, de curto prazo com o longo prazo;

- Há ainda, no mercado financeiro, as denominadas crises de liquidez, por vezes causadas pela atuação do próprio Banco Central. Durante tais crises, muitas instituições tornam-se insolventes, e a captação dos recursos por parte das pequenas instituições perde seu caráter técnico para tornar-se uma questão de vida ou morte. Vão-se os anéis, ficam os dedos;

4. O EXAME DA OPERAÇÃO PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL

- A emissão das letras de câmbio foi efetivamente analisada pela fiscalização periódica do Banco Central do Brasil, que solicitou esclarecimentos, prestados em 21/12/2001.

- Como os esclarecimentos prestados elucidam a matéria, transcrevemos a interpelação do BACEN, bem como a resposta da Impugnante.

“4) Com relação às captações realizadas junto à empresa GIO S/A, sediada em Montevideu - Uruguai, cuja procuradora no Brasil é a própria ASB S/A CFI, nos dias 11/08/99 e 06/09/1999, nos valores de R\$ 2.635.485,15 e R\$ 31.154,88, com remuneração à taxa de 112,91 % a.a., superior às praticadas pelo mercado -naquelas datas, solicitamos que nos sejam fornecidos os esclarecimentos necessários sobre tal prática.”

- A solicitação teve a seguinte resposta:

"NA VERDADE, A TAXA DE 6% A. M. ESTAVA E ESTÁ CONDIZENTE COM A REALIDADE CONFORME SE DEMONSTRARÁ, ASSIM:

A EVOLUÇÃO DA EMPRESA E SEU CRÉDITO

Autorizada a funcionar com a Carteira de Crédito e Financiamento no primeiro semestre de 1991 logo se deu conta que se quisesse atuar neste segmento, seu capital de US\$ 1.000.000,00 seria insuficiente. Verificou ainda que a única financeira INDEPENDENTE com a presença nacional, A FININVEST, ia mal por falta de acesso ao mercado de crédito, este, era privilégio dos Bancos. Efetivamente, com suas lojas contingenciadas não dispo

banco ICATU e ao UNIBANCO. Assim, com o mercado nacional fechado se deparou com duas alternativas:

1) Captar no mercado internacional, em dólares, através de coligada, pois às financeiras era, e é vedado captar em dólares e emprestar em reais;

2) Captar no mercado nacional no over, dia a dia, e, emprestar ao prazo médio de 90 a 120 dias.

Felizmente, optou pela primeira alternativa, pois, as que optaram pela segunda como a OPEN, INVESTCORP, BANCO ATLANTIS, SELLER, DRACMA, e muitas outras quebraram. É praxe no sistema financeiro brasileiro, quando surge um boato sobre alguma instituição, o mercado se fecha, os financia over secam e as instituições que nele estão amparadas quebram.

Optando pela primeira alternativa, conseguiu um financiamento de um ano do BANCO DE MONTEVIDEO, banco ligado ao DEUTSCHE BANK, o maior banco da Alemanha, no valor de US\$ 400.000,00 através de sua coligada ASB Participações, Empreendimentos, Administração e Serviços Ltda, sendo o numerário repassado por conta corrente à financeira. Esta solução se tornou com o tempo inviável por três razões: os sócios da empresas corriam risco cambial e o custo do hedge era proibitivo; o fisco passou a tributar o empréstimo sobre coligadas, resultando que os juros teriam tributação dupla, finalmente, a coligada não oferecia a mesma segurança para o credor que uma instituição financeira onde o patrimônio dos sócios se solidariza com os débitos.

Desta forma, como o BANCO DE MONTEVIDEO só operava com divisas fortes, e, só concedia empréstimos, o que era e é vedado às financeiras solicitou um contato em uma empresa não financeira que se dispusesse a aplicar em letras de câmbio sendo apresentado a GIO S/A. A primeira operação foi realizada em janeiro de 1995, representando à época, noventa por cento do patrimônio líquido da financeira.

Obviamente, como não é confortável ficar na mão de um único aplicador procurou abrir o mercado, conseguindo novos investidores e novas formas de financiamento. Conseguiu motivar um novo investidor, o BANCO FONTE CINDAM que fez duas aplicações de R\$ 1.000.000,00 em 07 e 10/96 ao prazo de dois anos e à taxa de 6,5% ao mês. Como nova forma de financiamento, procurou incrementar seu crédito em um novo mercado, de cessão de crédito com repasse dos cheques recebidos em pagamento das operações de crédito que realizava.

O novo cliente, o Banco Fonte Cindam, tendo saído do mercado, foi perdido. Por outro lado, a nova forma de financiamento que em 07/98 montava a R\$ 2.035.831,96 representando 11 % do seu passivo hoje monta a R\$ 14.605.000,00, representando 65% de seu passivo. Já a captação feita através de Letras de Câmbio, hoje montam a R\$ 7.700.000,00, representando 35% de seu passivo, quando em 07/98 representava 89% de seu passivo.

Assim, acreditamos poder concluir que as diretrizes gerenciais da empresa estão corretas, pois, saindo do zero, chegamos hoje a nos fazer representar em 15 estados da Federação e, em 44 municípios, reduzimos, consideravelmente, o custo do nosso passivo através de novas formas de financiamento, aumentando nosso patrimônio líquido de US\$ 1.000.000,00 para 6.000.000,00.

OS JUROS NO BRASIL

Como já foi visto, captar no over, diariamente, e, aplicar ao prazo médio de 180 dias é o caminho certo para quebrar.

Caberia, então indagar se existe no Brasil, financiamento ao prazo de 36 meses? A resposta é não. A propósito, juntamos notícia publicada pela Gazeta Mercantil de 10 de janeiro de 2001, que assegura:

"O sucesso da colocação de LTN, com prazo de 18 meses - reforçou a intenção do governo de oferecer ao mercado, ainda este mês, papéis pré fixados com prazo de 27 ou 30 meses".

Ainda, na mesma notícia:

O tesouro optou pela cautela e preferiu não retomar o prazo anterior de 24 meses. Parece não restar dúvida que se o Tesouro Nacional está temeroso de colocar papéis com prazo de 24 meses inexistente mercado para papéis com este prazo. Inexistindo mercado para papéis do Governo, seguramente também não existe para papéis de instituições financeiras, não podendo se falar em taxas de mercado.

AS TAXAS PRATICADAS NAS L.C.

Visto não haver mercado para papéis pré fixados de trinta e seis meses, ainda, assim, é de se questionar se os juros praticados são excessivos? Não, não são.

E, quando foi fechada a operação, em 08/99, foi excessiva? Não foi.

As taxas praticadas pela financeira e informadas ao Banco Central são, em média 14% ao mês, possibilitando captar a taxa de 6% e, ainda assim obter resultados.

A propósito, em 28/01/99, 7 meses antes de obtermos a aplicação em letras de Câmbio, como precisássemos de capital de giro, e, os Bancos estavam fechados, para "Cessão de Crédito", propusemos a uma prestadora de serviços nossa que dispõe de crédito junto ao Banco Safra que lá tomasse dinheiro por 70 dias e aplicasse em nossa financeira. A taxa praticada pelo Banco foi de 4,92%.

É de se concluir que 6% ao mês para três anos não é nada gravosa se os bancos cobram 4,92% ao mês para o prazo de noventa dias.

Os jornais confirmam o aperto financeiro. Assim, a Gazeta Mercantil de 16 de agosto de 1999:

TEMPO FECHADO PARA CAPTAÇÃO DE DINHEIRO EXTERNO.

PAÍS ENFRENTA PIOR CRISE NAS EMISSÕES INTERNACIONAIS.

Em conclusão, acreditamos ter demonstrado que a operação atendeu aos interesses da Empresa, que inexistia e inexistem papéis de trinta e seis meses, e, finalmente, a taxa praticada não era excessiva."

• Os esclarecimentos prestados ao BACEN foram tacitamente aceitos, vez que não foi aplicada nenhuma das penalidades pecuniárias previstas no item 1 do TÍTULO 5,

CAPITULO 4, SEÇÃO 2, do Manual de Normas e Instruções do Banco Central do Brasil com as alterações do anexo à Resolução nº 1.065/85, alterada pela Resolução nº 2.228, de 20/12/1995. Além destas penalidades, como se sabe, pode o BACEN instaurar inquérito aplicando inúmeras outras medidas saneadoras, o que não ocorreu;

- Tendo a autoridade monetária julgado satisfatórios os esclarecimentos, isto só vem a corroborar o explicitado pela impugnante, qual seja, que não existia mercado nacional de captação para instituições de seu porte no prazo pactuado, qual seja, três anos;

- É razoável considerar que o ilustre auditor-fiscal, tendo em mãos o relatório do Banco Central (que praticamente já continha a própria interpretação da situação), nestas circunstâncias, pode ter tido dificuldade para fundamentar uma mudança drástica na interpretação dada pela própria autoridade monetária;

- Mesmo levando em conta tal dificuldade, não fica removida a ilegalidade da decisão fiscal de exercer uma arbitragem da taxa de juros, porque a legislação do Imposto de Renda não prevê tal poder aos auditores fiscais;

- Se tal poder existisse, seria impossível gerir uma financeira, pois o gestor, além de suas preocupações comerciais, teria que documentar cada operação, mercado, pesquisar taxas, demonstrar cada momento econômico, guardar tudo isto, de forma a convencer o auditor-fiscal que os preços praticados são os do mercado. Tal procedimento inviabilizaria a gestão empresarial;

- Na legislação do Imposto de Renda, o dispositivo contido no art. 299 do RIR/99 faculta ao auditor glosar custos desnecessários, não usuais e os anormais na atividade da empresa, mas não lhe autoriza a definir o valor usual ou normal de mercado dos insumos adquiridos, e assim glosar o excesso como desnecessário. Pois é certo que, mesmo no comércio de mercadorias, o volume de compras afeta o preço, haja vista as fortes negociações dos grandes supermercados. Seria prudente comparar os custos de aquisição de mercadorias de uma mercearia de subúrbio com os custos de aquisição da rede Pão de Açúcar? E, indo além, glosar as diferenças encontradas como anormais ou não usuais?

- Decorre então, que, por isonomia (art. 5º, caput, da Constituição Federal), o mesmo grau de precisão e certeza deve ser exigido dos agentes do Fisco, ao examinarem e documentarem seus questionamentos que se refiram a custos necessários, usuais ou normais, sempre que implicarem em juízo do valor envolvido, especialmente se comparado a um valor de mercado fixado como padrão, traduzindo-se tal isonomia em garantir, por provas robustas, idôneas e incontrastáveis, que o padrão é indiscutivelmente aplicável, valendo a exigência tanto para o particular quanto para o Estado, de modo a tender, inclusive, ao princípio da moralidade inerente a todo ato ou processo administrativo;

- Em solução de conflito decorrente de glosas tidas, pelo Fisco, como inidôneas, a 8ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, em favor do Recorrente, assim decidiu:

ACÓRDÃO 108-06.643 em 22/08/2001, do Primeiro Conselho de Contribuintes, 8ª Câmara):

IRPJ -CSL - GLOSA DE CUSTOS - NOTAS INIDÔNEAS -Se o fisco acusa majoração fraudulenta de custos, não aceitando o
unilun

valor constante de notas fiscais que reputa inidôneas, há que demonstrar cabalmente o valor de mercado do produto, uma vez que não discute sua efetiva aquisição e entrada no estabelecimento da empresa. Na falta dessa demonstração, prevalecem as provas aportadas pelo contribuinte, que apontam valores diversos e superiores àquele pelo fisco. A autoridade lançadora incumbe produzir a prova da infração e da base de cálculo do tributo lançado, sob pena de fragilidade do lançamento e ofensa aos princípios da legalidade e da tipicidade, que não de prevalecer na constituição do crédito tributário.

Preliminar rejeitada.

Recurso provido.

Por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, DAR provimento ao recurso

Manoel Antônio Gadelha Dias -Presidente

Publicado no DOU em: 24.10.2001

Relator: Tânia Koertz Moreira

•Enfatiza-se, no acórdão supra "a necessidade da prova inequívoca" para que não haja ofensa aos princípios da legalidade e da tipicidade;

•Segue-se caso em que Delegacia de Julgamento, decidindo a favor do Fisco, reafirma o entendimento de que a determinação do valor de mercado deve ser veiculada através de prova incontestável e idônea:

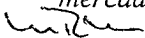
Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural -ITR

VALOR DA TERRA NUA - VTN. O lançamento que tenha sua origem em valores oriundos de pesquisa nacional de preços da terra, publicados em atos normativos nos termos da legislação, é passível de modificação somente se, na contestação, forem oferecidos elementos de convicção, embasados em Laudo Técnico, elaborado em consonância com as normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas -ABNT, que apresente valor de mercado diferente relativo ao ano base questionado.

•Segue-se caso em que o lançamento envolve tanto o problema da valoração a mercado como o problema da indedutibilidade, devidamente separados pelo autuante, por, data máxima vênia, não se confundirem:

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica -IRPJ

PROVISÃO PARA AJUSTE DE TÍTULOS A VALOR DE MERCADO -A dedutibilidade da provisão para ajuste de ativos financeiros a valor de mercado é autorizada para as sociedades anônimas e está condicionada à perfeita identificação dos títulos, sua quantidade e à comprovação de seu valor de mercado na data do balanço.



DESPESAS DESNECESSÁRIAS. INDEDUTIBILIDADE. São indedutíveis as despesas que não satisfaçam os requisitos de necessidade, normalidade e usualidade.

RESULTADO DO JULGAMENTO: Lançamento Procedente em Parte (Data da Decisão: 5.2.2004 05/0212004 - publicado no site da Receita Federal).

6. ANEXOS

•ANEXO I - publicação do HSBC que reproduz a cotação e rendimentos de títulos de países emergentes em 27/11/2002; ANEXO II - contrato de empréstimo entre o Banco Safra e a prestadora de serviços ARBEIT Administração e Serviços Ltda, em 28/01/99, onde o primeiro emprestou à segunda R\$ 4.900.000,00, ao prazo de 67 dias, à taxa de 4,763% ao mês; ANEXO III - letra de câmbio emitida pela impugnante e para acolher o valor mutuado e mencionado no anexo anterior à taxa de 6,3 % ao mês; ANEXO IV -Gazeta Mercantil de 10/01/01; ANEXO V - Gazeta Mercantil de 16/08/99; e ANEXO VI -Procuração.

O PEDIDO

•Tendo demonstrado que o lançamento efetuado carece de fundamento econômico pois o autuante comparou o ato econômico praticado com atos econômicos diferentes, e, principalmente, porque demonstrou que falta fundamento legal ao lançamento, e, ainda que o mesmo se contraponha ao art. 97, inciso III, do CTN, requer seja cancelado o lançamento por insubsistente.

A DRJ decidiu conforme ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000

DESPESAS INDEDUTÍVEIS.

O valor excedente a título de encargos financeiros decorrentes de empréstimos contratados a taxas superiores às praticadas no mercado não é dedutível como despesa operacional, por não ser usual e necessário à atividade da empresa.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

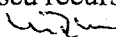
Ano-calendário: 2000

ENCARGOS FINANCEIROS

Deve ser adicionado à base de cálculo dessa contribuição o valor excedente a título de encargos financeiros decorrentes de empréstimos contratados a taxas superiores às praticadas no mercado, por não ser usual e necessário à atividade da empresa.

A recorrente foi cientificada em 07/01/2008 e apresentou recurso em 28/01/2008.

Em seu recurso reitera os argumentos da impugnação e, em especial, que:



- a decisão não julgou as razões da recorrente;
- a decisão trouxe fatos novos inverídicos aos autos ao afirmar que a GIO foi a única aplicadora em letras de câmbio da recorrente e a recorrente não se defendeu desta afirmação porque não constava do lançamento;
- o Auditor avaliou produto diverso do glosado;
- a jurisprudência exige prova robusta para determinação do valor de mercado;
- a dificuldade de avaliar taxas de juros;
- a inexistência de mercado para títulos de três anos;
- o exame da operação pelo Banco Central do Brasil;
- a falta de permissivo legal para o lançamento efetuado.

Voto

Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

Inicialmente, com a finalidade de delimitar a lide, farei observações sobre a motivação da ação fiscal e o conteúdo da representação do Banco Central à Secretaria da Receita Federal.

O Banco Central em ofício de fls. 16 afirma que a recorrente pactuou letras de câmbio a taxas significativamente superiores às praticadas pelo mercado financeiro, com a empresa GIO, sediada em Montevideu, Uruguai, cujos procuradores no Brasil são a própria ASB e o sócio desta, Sr. Jorge Raab.

Continua o Banco Central afirmando que o fato descrito poderia implicar, em tese, infração ao disposto no inciso V do art. 467, combinado com o inciso VI do artigo 464, ambos do Decreto 3000.

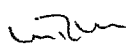
Art.464.Presume-se distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, e Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, inciso II):

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

Art.465.Considera-se pessoa ligada à pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, §3º, e Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, inciso IV):

I-o sócio ou acionista desta, mesmo quando outra pessoa jurídica;

II-o administrador ou o titular da pessoa jurídica;



III-o cônjuge e os parentes até o terceiro grau, inclusive os afins, do sócio pessoa física de que trata o inciso I e das demais pessoas mencionadas no inciso II.

§1º-Valor de mercado é a importância em dinheiro que o vendedor pode obter mediante negociação do bem no mercado (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, §4º).

§2ºO valor do bem negociado freqüentemente no mercado, ou em bolsa, é o preço das vendas efetuadas em condições normais de mercado, que tenham por objeto bens em quantidade e em qualidade semelhantes (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, §5º).

§3ºO valor dos bens para os quais não haja mercado ativo poderá ser determinado com base em negociações anteriores e recentes do mesmo bem, ou em negociações contemporâneas de bens semelhantes, entre pessoas não compelidas a comprar ou vender e que tenham conhecimento das circunstâncias que influam de modo relevante na determinação do preço (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, §6º).

§4ºSe o valor do bem não puder ser determinado nos termos dos §§2º e 3º e o valor negociado pela pessoa jurídica basear-se em laudo de avaliação de perito ou empresa especializada, caberá à autoridade tributária a prova de que o negócio serviu de instrumento à distribuição disfarçada de lucros (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, §7º).

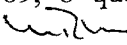
Art.467.Para efeito de determinar o lucro real da pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 62, e Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, incisos VII e VIII):

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

Pode-se verificar que a representação se deu por ter entendido o Banco Central que haveria indício de lucros distribuídos disfarçadamente e, nos termos do art.465 do RIR/99, esse fato se dá entre pessoas ligadas nos termos da Lei. O Banco Central entendeu haver indício de que a recorrente e a CIO seriam pessoas ligadas, tendo em vista que a recorrente e seu sócio eram procuradores da CIO no Brasil.

O Banco Central também afirma, de forma categórica que as taxas de juros eram significativamente superiores às praticadas no mercado.

No parecer DESUP/GTRJA -00/0241 (fls. 17) o BC compara as taxas praticadas pela recorrente em Letras de Câmbio com as taxas de remuneração de LBC/LFT/LTN/BBC, com as taxas de títulos públicos estaduais, com as taxas extramercado e com a CETIP.

No mesmo parecer o BC afirma que caso a taxa de captação ficasse em torno de 24% ao ano, o custo ficaria na faixa de R\$ 2.470 mil, mas pela taxa utilizada o mesmo será de R\$ 23.989, o que significa um acréscimo equivalente a 93,22% do PL ajustado da instituição. 

A fiscalização, em termo de fls. 38, afirma:

Ora, diante do entendimento sobre normalidade e usualidade, não há como admitir que negociações praticadas com taxas muito superiores as realizadas no mercado, possam ser consideradas operações usuais, corriqueiras e, até mesmo habituais na espécie de negócios. Admitir que atos anormais sejam considerados normais e usuais é permitir que a vontade da fiscalizada sobreponha-se à vontade da lei.

Em suma, os prejuízos decorrentes das operações são ilegítimos, por conseguinte, os requisitos de normalidade e usualidade previstos no art. 299 do RIR/99, para admissibilidade das despesas não foram obedecidos.

Fica patente, portanto, que os aspectos da usualidade ou normalidade, por si só, são suficientes para desconsiderar as despesas como necessárias.

Essas operações, além de terem sido realizadas por meios anormais e não usuais, caracterizam, no mínimo liberalidade por iniciativa da fiscalizada, e, portanto, alheias ao seu objetivo social.

É evidente que uma despesa financeira decorrente de uma operação mal sucedida, ocorrida dentro da normalidade, seria, em princípio, dedutível para a fiscalizada, não cabendo ao Fisco qualquer análise sobre a conveniência ou não de determinada empresa realizar algum investimento ou financiamento. Entretanto, essa não poderia ser a postura do Fisco diante de operações em condições anormais ou para o favorecimento a terceiros (no caso em foco, uma empresa sediada no exterior que goza de tributação favorecida).

Julgamos não restar qualquer dúvida sobre sua caracterização como despesas não necessárias para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa e para a manutenção da respectiva fonte produtora – condição de dedutibilidade de qualquer despesa para efeito de determinação do Lucro Real. Logo, não se permite que os “prejuízos” sejam enquadráveis nas disposições do art. 299 do RIR/99 e, conseqüentemente, vedada a dedução de tais prejuízos.

Fica evidenciado que a fiscalização considerou as despesas com juros não necessárias porque o BC considerou as taxas muito superiores aos praticados no mercado.

A recorrente, a fls. 216 afirma:

“Ora, como se percebe da leitura dos dispositivos citados, o processo administrativo inicia-se pela intimação ou auto de infração, impõe penalidade, está sujeito ao contraditório, é objeto de julgamento e admite recurso para o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional. Nada disso ocorreu pelo simples fato que inexistia processo administrativo.”

No caso, a ora recorrente forneceu as explicações que, obviamente, foram consideradas satisfatórias, razão pela qual, não foi instaurado processo administrativo.

Nesta ordem, considerar-se um parecer de um Inspetor do Banco Central, que não gerou um processo administrativo, não tendo sido objeto de julgamento, como a confirmação “pela instituição máxima do país” como fez o julgador da decisão recorrida é um exagero. Acresce ainda que a dúvida suscitada pelo inspetor referido, foi esclarecida pela resposta da ora recorrente.

Observo que assiste parcial razão à recorrente. A representação do Banco Central afirma haver indícios de que teria ocorrido distribuição disfarçada de lucro, pois afirma que, em tese, pode haver violação dos art. 464 e 467 do RIR/99.

Realmente, pelo fato dos procuradores da empresa CIO no Brasil serem a recorrente e seu sócio, há até indício de que exista “ligação” entre as empresas. No entanto, o conceito de empresa ou pessoa física ligada, tendo sido positivada, tem de ser extraído da lei. O art. 465 do RIR/99 traz esse conceito legal (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, §3º, e Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, inciso IV), que não pode ser afastado pelo aplicador.

Nenhum dos requisitos apresentados pela legislação de regência foi demonstrado nos autos para demonstrar que a recorrente ou seu sócio eram “ligados”, do ponto de vista legal, à empresa CIO, localizada no Uruguai. Ademais, se demonstrado fosse, seria aplicável ao caso a legislação de Preços de Transferência. Nos art. 243 e seguintes do RIR estão as regras para ajuste do lucro líquido no caso de pagamento de juros à pessoas vinculadas e também nestas regras não se enquadra a recorrente.

Apesar da afirmação de que a empresa CIO está localizada em País de tributação favorecida, isso não se confirma, nos termos da legislação aplicável. O Uruguai, não foi enquadrado como país de tributação favorecida, não sendo aplicável às empresas lá localizadas a legislação de preços de transferência.

Não sendo consideradas as empresas ligadas ou vinculadas e não sendo o Uruguai considerado país de tributação favorecida, entendo não aplicáveis nem a legislação de preços de transferência e nem a legislação que trata de distribuição disfarçada de lucros, base da representação do Banco Central.

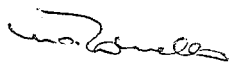
Também deve ser esclarecido que quando a fiscalização utiliza o termo prejuízo nas operações, deve tê-lo feito em sentido figurado, pois não consta dos autos que no período objeto de fiscalização a recorrente tenha tido prejuízo, pelo menos é o que consta de sua DIPJ.

Entendo que no caso dos autos realmente há indícios de que a recorrente possa ter vínculo com a empresa CIO e, se provado, deveria se aplicar as regras de preços de transferência aplicáveis aos juros pagos, que levariam a ajuste do lucro líquido, pois há uma presunção legal de que os juros pagos acima do patamar legal implicam em transferência de recursos à empresa ligada, localizada no exterior, em prejuízo da arrecadação do País de origem dos recursos pagos.

Não sendo provado isso, entendo insuficientes os indícios para considerar as despesas com juros desnecessárias e exigir que tais despesas sejam adicionadas ao lucro do exercício.

Também corrobora este entendimento o fato de, não havendo parâmetro legal, utilizar uma taxa arbitrada de juros, que incide sobre produto diferente do utilizado pela recorrente nos contratos contestados.

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



MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Relator