



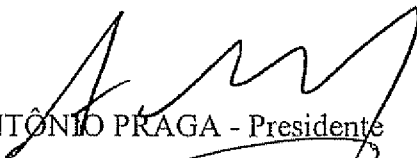
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

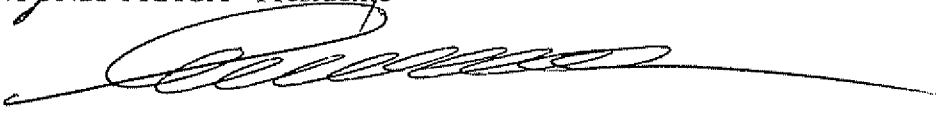
Processo nº 10580.013061/2004-49
Recurso nº 164.308 Voluntário
Acórdão nº 1101-00.222 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de novembro de 2008
Matéria IRPJ E OUTRO
Recorrente ASB S.A. CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA

IRPJ – DECADÊNCIA – ART. 150, § 4º, DO CTN. O IRPJ é tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sujeitando-se, assim, ao lançamento por homologação de que trata o art. 150 do CTN, se a autoridade fiscal tem conhecimento da atividade assim exercida pela contribuinte, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial para acolher a decadência, suscitada pelo relator, até o 3º. Trimestre de 1999, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ANTÔNIO PRAGA - Presidente


ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO - Relator

EDITADO EM: 14 DEZ 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Antonio Praga (presidente), Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (vice presidente), Aloysio José Percinio da Silva (titular de outra turma convocado para completar o colegiado), Jose Ricardo da Silva, Wilson Fernandes Guimarães (titular de outra turma convocado para completar o colegiado) e Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior (conselheiro pro tempore de outra turma convocado para completar o colegiado).

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 389/408, interposto contra decisão da DRJ em Salvador/BA, de fls. 360/375, que julgou procedentes os lançamentos de IRPJ e CSLL de fls. 122/128, relativo ao ano-calendário 1999, do qual a contribuinte tomou ciência em 15.12.2004.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado no valor de R\$ 620.264,40, já inclusos juros de mora e multa de ofício de 75%. O lançamento tem origem na dedução indevida de despesas desnecessárias na apuração do lucro real, referente ao excesso de juros pagos em letras de câmbio, sob o fundamento de que as taxas praticadas pela contribuinte seriam superiores às taxas de mercado.

Segundo o Termo de Verificação Fiscal de fls. 113/118, a parte favorecida nas negociações das Letras de Câmbio foi a empresa GIO S/A, sediada em Montevideu-Uruguai, que, segundo informação do BACEN, tinha como procuradores no Brasil a própria contribuinte e sócio desta, o Sr. Jorge Raab.

Segundo o documento DESUP/GABIN, às fls. 13/14, o BACEN afirmou que as taxas praticadas pela contribuinte eram significativamente superiores às praticadas no mercado financeiro.

A contribuinte emitiu duas letras de câmbio, com valores de aplicação de R\$ 2.635.485,15 e R\$ 31.154,89, respectivamente, em 11.08.99 e 06.09.1999, com vencimento para 12.08.2002, à taxa de 6,5% a.m. ou 112,91% a.a., com respectivos valores de resgate de R\$ 26.359.948,90 e R\$ 293.821,45.

A Fiscalização apurou a maior das taxas de juros vigente no mercado no período, então equivalente a 21,32% a.a., que, no caso, totalizaria R\$ 209.143,43 de despesas financeiras, e, assim, glosou as despesas financeiras da contribuinte que excederam a aludido valor. A despesa contabilizada pela contribuinte correspondeu a R\$ 924.316,40.

Concluiu que as negociações de letras de câmbio efetuadas com a GIO S/A foram realizadas em condições de favorecimento, visando transferir a maior parte do lucro da contribuinte para o exterior. Tal fato é confirmado do comparativo da taxa praticadas com seus clientes, que foi de 14,33% a.a., enquanto que a praticada com a GIO S/A foi de 112,91% a.a.

A contribuinte apresentou a impugnação de fls. 324/340. Em suas razões, a contribuinte afirmou que o auditor fiscal, ao demonstrar o valor de mercado das taxas de câmbio, indicou a remuneração de papéis de grande liquidez: (i) Letras do Banco Central; (ii) Letras Financeiras do Tesouro; (iii) Letras do Tesouro Nacional; (iv) Bônus do Banco Central; (v) Títulos da Dívida Estadual; e (vi) Certificados de Depósitos Bancários. No entanto, a fiscalização não indicou o valor de remuneração de letras de câmbio emitidas para resgate em 36 meses, aplicável ao presente caso. Foi demonstrado um mercado de papéis totalmente diferente daquele cujo custo glosou.

No mercado financeiro, as taxas de letras de câmbio correspondem à realidade do mercado, no momento da emissão, levando-se em consideração a data da operação, o seu prazo e a capacidade econômica e financeira do tomador do empréstimo. Como

exemplo, cita que, em 27.11.2002, para títulos de prazos semelhantes, o Brasil pagava taxa de juros cinco vezes superior à do Chile.

A autoridade fiscal partiu da premissa equivocada de que o custo do dinheiro corresponde à taxa média de juros, sendo aplicável para todos os participantes do mercado. Para que isso fosse verdade, seria necessário que todos os participantes captassem os recursos no mesmo horário, prazo, volumes e possuísem o mesmo grau de risco.

Acrescentou que a contribuinte não capta recursos para mantê-los em carteira, mas para emprestá-los a seus clientes, mediante margem (spread), por meio de letras de câmbio, com altas taxas de juros; ou mediante cessão aos bancos (repasse) dos créditos perante seus clientes, sendo esta forma mais restrita, haja vista que os bancos impõem limites, devido à grande inadimplência.

Afirmou que a fiscalização, ao glosar parte dos custos financeiros derivados da venda de letras de câmbio, subverteu a realidade do mercado financeiro, pois nivelou os custos de captação de grandes e pequenas instituições, sem considerar volumes, riscos e prazos.

A contribuinte, quando intimada pelo BACEN a se manifestar sobre as taxas praticadas com a GIO S/A, esclareceu que a taxa de 6% ao mês estava condizente com a realidade de mercado. Não há mercado para papéis pré-fixados de 36 meses no Brasil, não podendo se falar em preços de mercado.

As taxas praticadas pela contribuinte com seus clientes são, em média, de 14% ao mês, possibilitando captar à taxa de 6% e, ainda assim, obter resultados. A propósito, em 28.01.1999, sete meses antes de obter a aplicação em letras de câmbio, a contribuinte propôs a uma prestadora de serviços sua, que possuía crédito junto ao Banco Safra, que tomasse crédito naquele banco por 70 dias e aplicasse na contribuinte. A taxa praticada pelo Banco Safra foi de 4,92% ao mês. Assim, concluiu que a taxa de 6% ao mês para três anos não é nada gravosa se os bancos cobram 4,92% ao mês para o prazo de 90 dias. Os esclarecimentos prestados ao BACEN foram tacitamente aceitos, tendo em vista que nenhuma penalidade foi imposta à contribuinte.

Defendeu a inaplicabilidade do art. 464 do RIR a atos de gestão praticados com pessoas estranhas à direção da sociedade. Caso o fisco entenda que os custos pactuados com pessoas estranhas à sociedade foram excessivos, cabe a ele investigar e provar que parte do custo não foi efetivo. Ainda que fosse aplicável, o valor de mercado é variável, em face das características do bem negociado.

Quanto ao art. 299 do RIR/99 invocado pela fiscalização, este refere-se à natureza da despesa, e não ao seu montante. A avaliação extensiva da autoridade fiscal extravasou o tipo legal da norma.

Por fim, alegou que, por uma questão de isonomia, cabe ao Fisco comprovar, de maneira inequívoca, que os valores utilizados pela contribuinte não estavam em conformidade com os índices aplicados na época.

A DRJ julgou procedentes os lançamentos, às fls. 360/375. Em suas razões, afirmou que a questão não se refere a prática ou não de taxas de juros acima do valor de mercado, haja vista que o fato foi confirmado pelo BACEN. A questão presente refere-se à



repercussão tributária do uso de taxas significativamente superiores às de mercado; se essas satisfazem os requisitos para serem considerados dedutíveis na apuração do lucro real.

É permitido à contribuinte contratar empréstimos bancários e realizar operações com empresas ligadas, mas o valor correspondente ao excesso de encargos autorizado pela autoridade financeira do país não pode ser considerado despesa necessária à sua atividade para fins fiscais, não merecendo reparo a glosa efetuada pela autoridade fiscal.

A contribuinte, devidamente intimada da decisão em 25.10.2007, conforme AR de fls. 384, interpôs, tempestivamente, o recurso voluntário de fls. 389/408, em 19.11.2007. Em suas razões, a contribuinte afirmou que a decisão recorrida deixou de apreciar as razões apresentadas em sua impugnação, tendo se restringido a afirmar que não cabe, no presente caso, a análise da taxa de juros utilizada, por haver manifestação do BACEN no sentido de que os índices praticados pela contribuinte foram acima daqueles utilizados no mercado.

O entendimento manifestado pela primeira instância alçou a declaração do BACEN à condição de presunção absoluta, o que não é permitido em nosso ordenamento em relação a uma mera declaração. De acordo com o art. 219 do Código Civil, a declaração do BACEN não poderia constitui prova contra a contribuinte, muito menos atribuir-lhe presunção absoluta de veracidade dos fatos nela constantes.

Afirmou que a decisão recorrida trouxe novos fatos inverídicos aos autos. Não é verdade que a GIO S/A. era a única aplicadora em letras de câmbio da contribuinte, tendo a instituição realizado aplicações, à taxas idênticas e por prazo superior a 2 anos, no Banco Fonte Cindam. Obviamente, tais custos não foram glosados, tendo em vista que não faria sentido a fiscalização alegar que a contribuinte estaria beneficiando instituição financeira muito maior que a sua.

Igualmente, não é verdade que a empresa GIO S/A seja empresa ligada à contribuinte. Tal fato sequer foi mencionado no auto de infração nem os dispositivos legais tidos como infringidos se reportam a empresas ligadas.

No mérito, a contribuinte ratificou as alegações de sua impugnação. Acrescentou que a própria fiscalização reconheceu a inadequação do método utilizado, ao afirmar que as taxas utilizadas como parâmetro referem-se a juros de curto prazo (única disponível no mercado) enquanto que as captadas pela fiscalizada tinham perfil de longo prazo.

Por fim, alegou que não houve processo administrativo perante o BACEN nem a imposição de penalidade à contribuinte. Assim, o parecer do Inspetor do BACEN não pode fazer prova contra a contribuinte.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Por se tratar de matéria de ordem pública, passo ao exame, de ofício, da decadência parcial do crédito tributário.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 973733, entendeu que, nos casos em que não há pagamento antecipado, aplicar-se-ia o prazo decadencial previsto no art. 173 do CTN, decisão esta que está submetida ao regime do artigo 543-C, do CPC, que dispõe sobre os recursos repetitivos.

Entendo, contudo, que a decisão em referência não se aplica aos casos em que o contribuinte não tenha apurado saldo de imposto a pagar em sua DIPJ, pois, neste caso, não haveria imposto a ser antecipado e, portanto, pagamento a ser realizado. Nesta hipótese, aplicar-se-ia o prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º, do CTN, que dispõe:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

De acordo com a DIPJ/2000, às fls. 183/220, no período fiscalizado, a contribuinte era tributada com base no lucro real trimestral, de modo que a cada trimestre será apurada a tributação definitiva do período, devendo ser esse o termo inicial para contagem do prazo decadencial, na hipótese do artigo 150, § 4º do CTN.

Assim, tendo em vista que o auto de infração somente foi lavrado em 15.12.2004, entendo que, à época, já havia ocorrido a decadência do direito de constituição do crédito tributário relativo ao 1º, 2º e 3º trimestre do ano-calendário 1999, conforme disposto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

No mérito, o lançamento refere-se à glosa de despesas desnecessárias, relativamente ao excesso de juros pagos em contrato firmado com empresa ligada, sediada no exterior.

A contribuinte defende que as taxas praticadas estão compatíveis com as de mercado, tanto que nenhuma penalidade foi imposta à contribuinte pelo BACEN. Inicialmente, entendo que o fato de nenhuma penalidade haver sido imposta por aquele órgão não afeta o



resultado do presente processo. No presente processo administrativo, discute-se a dedutibilidade ou não dos juros praticados face à legislação tributária.

Tem-se que a empresa Gio S/A é uma sociedade com ações ao portador e é administrada pela própria contribuinte, em conjunto com um de seus sócios. Segundo a Procuração de fls. 64/66, a Gio S/A conferiu à contribuinte, dentre outros, os seguintes poderes:

- (i) constituir empresas em seu nome, subscrevendo ou integralizando ações ou cotas do capital, nomeando ou designando diretores ou dirigentes;
- (ii) representá-la nas Juntas Comerciais em que a Gio S/A seja acionista ou sócia, nas assembleias ordinárias e extraordinárias transformando ações ao portador em ações nominativas, recebendo dividendos e bonificações, entre outros, das empresas "Acesita Cia. de Aços Especiais de Itabira", "Sementes Agrocere S/A", "Aracruz Celulose S/A", "Banco do Estado de São Paulo S/A", "Banco do Brasil S/A", "Petróleo Brasileiro S/A", "Companhia Vale do Rio Doce S/A" e outras;
- (iii) comprar e vender ações, cotas de capital ou outros ativos financeiros, depositando e retirando títulos de custódia;
- (iv) representá-la perante as Juntas Comerciais e BACEN, assinando qualquer documento necessário e toda classe de formulários exigidos pelas autoridades da República Federativa do Brasil;
- (v) abrir contas bancárias e realizar movimentos de depósitos e retiradas de fundos; e
- (vi) substabelecer, reservando-se a faculdade de reassumir a representatividade.

De acordo com o art. 244 do RIR/99, será considerada vinculada à pessoa jurídica domiciliada no Brasil a pessoa jurídica domiciliada no exterior, quando ambas estiverem sob controle societário ou administrativo comum.

Com relação aos juros pagos ou creditados a pessoa vinculada, o art. 22 da Lei nº 9.430/96 dispõe o seguinte:

Art. 22 Os juros pagos ou creditados a pessoa vinculada, quando decorrentes de contrato não registrado no Banco Central do Brasil, somente serão dedutíveis para fins de determinação do lucro real até o montante que não exceda ao valor calculado com base na taxa Libor, para depósitos em dólares dos Estados Unidos da América pelo prazo de seis meses, acrescida de três por cento anuais a título de spread, proporcionalizados em função do período a que se referirem os juros

(...)

§ 4º Nos casos de contratos registrados no Banco Central do Brasil, serão admitidos os juros determinados com base na taxa registrada.

6
NR

Segundo o art. 300 do RIR/99, aplicam-se aos custos e despesas operacionais as disposições sobre dedutibilidade de rendimentos pagos a terceiros. Os contratos realizados entre empresas ligadas deve possuir tratamento tributado idêntico àquele dispensado em relação às contratações realizadas com terceiros.

Assim, em que pese o art. 22 da Lei nº 9.430/96 autorize a dedução da taxa de juros indicada nos contratos realizados entre pessoas vinculadas, quando registrados perante o BACEN, dita norma deve ser interpretada em conjunto com o art. 299 do Decreto nº 3.000/99, que dispõe o seguinte:

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)

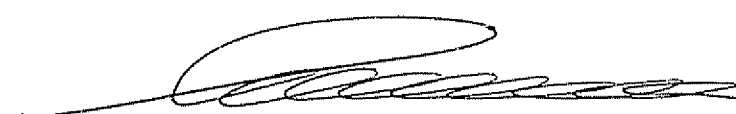
§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às gratificações pagas aos empregados, seja qual for a designação que tiverem

No presente caso, a contribuinte emitiu duas letras de câmbio, com valores de aplicação R\$ 2.635.485,15 e R\$ 31.154,89, respectivamente, em 11.08.99 e 06.09.1999, com vencimento para 12.08.2002, à taxa de 6,5% a.m. ou 112,91% a.a., com respectivos valores de resgate de R\$ 26.359.948,90 e R\$ 293.821,45.

Tomando-se por base a maior taxa praticada no mercado à época (21,32% ao ano), conforme apurado pela fiscalização (às fls. 113/118), tem-se que a taxa pactuada pela contribuinte era mais de 5 vezes superior. Não se enquadra no conceito de normalidade e usualidade – nem seria razoável – a captação de recursos de empresa sob controle comum da contribuinte em que, no prazo de 3 anos, o débito corresponda a quase dez vezes à dívida originalmente pactuada.

Esclareça-se, ademais, que a apuração de taxa de curto prazo pela fiscalização, como parâmetro para a apuração da glosa, beneficiou a contribuinte, haja vista que as taxas pactuadas a longo prazo são, em regra, inferiores do que as taxas pactuadas a curto prazo.

Isto posto, VOTO no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário, para reconhecer, de ofício, a decadência do crédito tributário em relação aos três primeiros trimestres do ano-calendário 1999, mantendo-se a decisão recorrida nos demais termos.


ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO - Relator





