



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

Processo nº 10680.013731/96-55
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Resolução nº **1302-000.335 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 23 de setembro de 2014
Assunto OMISSÃO DE RECEITA
Recorrentes TRANSPORTES SOL S/A
FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Os membros da Turma resolvem, por unanimidade, converter o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcio Rodrigo Frizzo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Alberto Pinto Souza Junior, Eduardo de Andrade, Helio Eduardo de Paiva Araujo, Marcio Rodrigo Frizzo, Waldir Veiga Rocha e Guilherme Pollastri Gomes da Silva.

Relatório:

Trata-se de recurso de ofício e de recurso voluntário.

Na origem foram lavrados Autos de Infração (fls. 6/14, 87/92, 93, 94/97 e 98/101) em desfavor da empresa contribuinte Transportes Sol S/A (CNPJ 13.403.399/0001-01), em razão de suposta omissão de receitas e glosa de despesas não comprovadas nos anos-calendário de 1991 e 1992, conforme relatado no Termo de Verificação Fiscal (fls. 15/29).

A contribuinte tem como objeto social a prestação de serviços de transporte coletivo de passageiros.

A omissão de receitas foi verificada com base em Receitas não Contabilizadas – Omissão de Receita Operacional, caracterizada pela insuficiência na declaração de receitas com a venda de passagens.

Outrossim, quanto à glosa de despesas, o lançamento refere-se ao valor apropriado a título de correção monetária passiva *i*) pós-fixada sobre dívida contraída com a Prefeitura Municipal de Salvador e, também, *ii*) sobre empréstimos FINAME contraídos através dos Bancos Mercantil S/A e Econômico S/A.

Tais fatos motivaram a constituição de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (3.060.842,39 UFIR) e seus reflexos: CSLL (717.241,98 UFIR), PIS (6.877,20 UFIR) e COFINS (710,09 UFIR), todos já acrescidos da multa e juros de mora, totalizando o valor de 3.790.078,92 UFIR (cf. fl. 04/05).

Em resumo, na origem do presente processo administrativo, o AFRFB convenceu-se pela ocorrência dos seguintes fatos, consoante narra o Termo de Verificação Fiscal (fl. 15/17):

(i) A empresa contribuinte foi intimada a apresentar os mapas da receita da prestação de serviços de transporte coletivo de passageiros fornecido pelo Órgão competente, entretanto, em carta resposta, apresentou o Auto de Infração municipal nº. 04007 lavrado em 20/02/1992, informando verbalmente que não possuía os mapas da receita solicitada;

(ii) Ao examinar o referido Auto de Infração municipal e o Termo de Fiscalização correlato, verificou-se que a empresa declarou receita a menor do que a apurada, no período de fevereiro de 1991 a janeiro de 1992. Com fundamento no Quadro Demonstrativo nº 01 (fls. 18), onde se encontram discriminados os valores tributados pela fiscalização municipal, realizou-se o presente lançamento tributário de IRPJ e reflexos;

(iii) Quanto ao auto de infração municipal, observa-se que a fiscalizada foi declarada revel pela Secretaria de Finanças da Prefeitura de Salvador, tendo em vista que não o impugnou ou o pagou. O débito foi inscrito na dívida ativa municipal e é objeto de processo de execução, no qual a fiscalizada interpôs embargos à referida execução e cuja decisão definitiva, segundo informações apresentadas nos autos, ainda não foi prolatada;

(iv) A empresa, também, apropriou a título de correção monetária pós-fixada, diversas despesas referente aos períodos-base de 1991, período de janeiro a junho de 1992 e de julho a dezembro de 1992.

(v) Intimada a comprovar as referidas despesas, a recorrente apresentou planilha com a composição dos valores que constavam em sua Declaração de Rendimentos dos respectivos exercícios como variações monetárias passivas.

(vi) Analisando a planilha apresentada, verificou-se que os valores citados foram apropriados como despesas em decorrência de um empréstimo que teria sido contraído junto à Prefeitura Municipal de Salvador, em virtude de este órgão ter assumido dívida que a fiscalizada tinha com os Bancos Safra, Nacional e Banorte, passando, conseqüentemente, a ser credor da fiscalizada;

(vii) A referida dívida fora contratada através do Instrumento Particular de Confissão e Liquidação de Dívida (fls. 147/149), em 31/12/87;

(viii) De acordo com a cláusula VI do referido contrato, a amortização do débito seria na proporção de 50% do valor da remuneração do capital embutido na tarifa da passagem do transporte coletivo, e a Câmara de Compensação ficou autorizada a repassar, mensalmente, a quantia equivalente àquele percentual a Secretaria de Finanças do Município até o pagamento integral da dívida;

(ix) Intimada a informar os pagamentos efetuados a título de amortização da dívida, através do TIF nº 01 de 21/10/96 (fls. 77/80), a fiscalizada informou que até aquela data não houvera efetuado qualquer pagamento;

(x) Quanto à correção monetária do empréstimo, não houve pactuação de Índice específico, apenas constando na cláusula quarta que a empresa se comprometia a pagar à Prefeitura as quantias estabelecidas nos contratos com as instituições financeiras credoras. A fiscalizada não apresentou à fiscalização os contratos de empréstimos junto às instituições financeiras mencionadas;

(xi) De acordo com a representação fiscal efetuada pela DRF-Salvador, que realizou diligências na Secretaria de Finanças da Prefeitura Municipal de Salvador, a Prefeitura realmente assumiu a dívida (principal, correção monetária e juros), mas quando intimada a apresentar os registros individualizados das operações constantes na contabilidade do órgão, não respondeu;

(xii) De acordo ainda com a comunicação da DRF-Salvador, analisando a contabilidade da Prefeitura de Salvador, foram encontrados registros dos débitos referente à dívida assumida, sem identificação das empresas, os quais foram lançados como variações patrimoniais (conta 280.000), significando apropriação dos valores como custos ou despesas pela Prefeitura, portanto, os referidos empréstimos teriam sido considerados como perdas, tendo a Prefeitura perdoado a dívida;

(xiii) Que recorrente não comprovou o pagamento de qualquer ônus junto a Prefeitura Municipal de Salvador a título de correção monetária do empréstimo, não cabendo, desta forma, a apropriação dos valores a título de correção monetária pós-fixada;

(xiv) Que a dívida foi perdoada pela Prefeitura, pois até aquela data, não houve qualquer amortização, nem cobrança por parte da Prefeitura e ainda, de acordo com a informação fiscal enviada pela DRF-Salvador, o valor da dívida teria sido apropriado como custos/despesas na contabilidade da Prefeitura;

(xv) Que a empresa não comprovou que realmente deve os valores apropriados a título de despesa de correção monetária, tampouco que os índices utilizados para correção monetária do referido empréstimo foram os pactuados com a Prefeitura para a correção do mesmo;

(xvi) Que nunca foi exigido da autuada qualquer pagamento do principal muito menos da correção;

(xvii) A empresa, também, apropriou despesas a título de correção monetária passiva sobre os empréstimos FINAME contraídos através dos Bancos Mercantil S/A e Econômico S/A.

(xviii) Intimada a comprovar os valores deduzidos como despesas, a empresa apresentou planilhas elaboradas pelos citados Bancos, demonstrativo mensal das contas onde foram contabilizados os valores e demonstrativo em UR dos referidos empréstimos.

(xix) Examinando os documentos apresentados pela fiscalizada, verificou-se que a mesma havia apropriado valores a maior, pois além de lançar como despesa os valores de amortização do principal da dívida, ainda considerou valores de variação monetária sobre saldos devedores calculados com base em UR a maior.

(xx) Diante do exposto, a fiscalização elaborou os quadros demonstrativos de nºs. 02 a 12 (fls. 19/29), onde calculou os valores das variações monetárias passivas com base nos documentos apresentados pela fiscalizada e glosou a diferença que fora apropriada indevidamente como despesa de correção monetária.

Encerrada a fiscalização, a empresa contribuinte teve ciência dos Autos de Infração em 27/12/1996 (fls. 06, 17, 30, 93, 124), por meio de seu gerente administrativo financeiro Sr. Herte Antônio Vilaça. Na sequência, a contribuinte tempestivamente apresentou Impugnação em 28/01/1997 (fls. 126/134, 175/192, 261/269, 310/318 e 359/376), requerendo, em suma, a anulação dos Autos de Infração.

Remetida tal Impugnação para a 3ª Turma de Julgamento da DRJ de Belo Horizonte/MG em 30/07/1997 (fl. 445/448), seu julgamento foi convertido em diligência pela DRJ, tendo sido determinado o retorno dos autos à repartição lançadora para desincumbir-se das providências a seu cargo.

Em seguida, foi lavrado Termo de Diligência Fiscal pela origem (fls. 450/452) em atendimento ao decidido pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ de Belo Horizonte/MG. Intimada do Termo de Diligência Fiscal em 27/03/2006 (fl. 453), a contribuinte juntou os documentos solicitados às fls. 457/502, prestou esclarecimentos às fls. 504/517 e juntou outros documentos (fls. 519/592).

Novamente os autos foram remetidos para a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte/MG. Considerando a juntada dos documentos complementares, a impugnação apresentada pelo contribuinte (fls. 126/134, 175/192, 261/269, 310/318 e 359/376) foi julgada parcialmente procedente, nos termos da ementa do acórdão proferido pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ de Belo Horizonte/MG, que segue adiante transcrita (fls. 594/678):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ Período de apuração: 01/01/1991 a 31/12/1991, 01/01/1992 a 30/06/1992, 01/07/1992 a 31/12/1992 OMISSÃO DE RECEITAS. RECEITAS NÃO CONTABILIZADAS.

Comprovado que os valores tributáveis apurados decorrem de insuficiências na receita declarada pela empresa quando esta é cotejada com a receita apurada com base nos mapas quantitativos de passageiros transportados fornecidos por órgão competente da administração municipal, cabível o lançamento de ofício da receita subtraída à tributação.

CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS. CUSTOS OU DESPESAS NÃO COMPROVADAS.

Mantém-se a glosa a título de despesas incomprovadas se a contabilidade indica apropriação de variação monetária passiva sobre determinado valor mutuado e a obrigação em questão não foi comprovada, bem como nenhum documento formal hábil e idôneo, foi apresentado com a estipulação legal ou contratual de correção monetária.

CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS. CUSTOS OU DESPESAS NÃO COMPROVADAS. GLOSA DE DESPESAS.

O reconhecimento da variação monetária passiva de contratos de financiamentos FINAME deve restringir-se ao valor nominal das Unidades de Referência do BNDES - "UR" dos meses de encerramento do período de apuração, sob pena de os cálculos afigurarem-se majorados.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES - CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNDO DE INVESTIMENTO SOCIAL – FINSOCIAL CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS Dada a relação que existe entre os fatos motivadores da exigência do IRPJ e aqueles relativos às exigências dessas contribuições, estende-se à estas a orientação decisória adotada.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Em se tratando de empresa que auferiu receita exclusivamente da prestação de serviços de transporte coletivo de passageiros, o PIS correspondente aos fatos geradores ocorridos em 31/12/1991 e 30/06/1992 deve ser apurado pela modalidade PIS/Repique, à alíquota de 5% sobre o Imposto de Renda devido ou como se devido fosse. Destarte, não subsiste lançamento da contribuição para o PIS, relativo a fatos geradores ocorridos em

31/12/1991 e 30/06/1992, cujo fundamento legal tenha sido o art. 2º da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995.

Lançamento Procedente em Parte.

O mencionado acórdão, por unanimidade, rejeitou as preliminares suscitadas e, no mérito, julgou procedente em parte os lançamentos para (fl. 595/596):

(i) Em relação ao IRPJ, manter parcialmente a exigência fiscal, no valor de 439.874,98 UFIR (Quatrocentos e trinta e nove mil, oitocentos e setenta e quatro inteiros e noventa e oito centésimos de Unidades Fiscais de Referência), com os acréscimos legais; (ii) Em relação à CSLL, manter parcialmente a exigência fiscal, no valor de 260.394,94 UFIR (Duzentos e sessenta mil, trezentos e noventa e quatro inteiros e noventa e quatro centésimos de Unidades Fiscais de Referência), com os acréscimos legais;

(iii) Em relação ao PIS, exonerar a exigência fiscal, no valor de 2.668,04 UFIR (Duas mil, seiscentos e sessenta e oito inteiros e quatro centésimos de Unidades Fiscais de Referência), e respectivos acréscimos legais (auto de infração de fis. 90/93);

(iv) Em relação ao Finsocial, manter a exigência fiscal, no valor de 1.708,24 UFIR (Um mil, setecentos e oito inteiros e vinte e quatro centésimos de Unidades Fiscais de Referência), com os acréscimos legais;

(v) Em relação a Cofins, manter a exigência fiscal, no valor de 281,78 UFIR (Duzentos e oitenta e um inteiros e setenta e oito centésimos de Unidades Fiscais de Referência), com os acréscimos legais; e (vi) **REDUZIR** o percentual da multa de ofício aplicada nos períodos de apuração de 1991, 30/06/1992 e 31/12/1992, para 75% (setenta e cinco por cento), em face do que determina o art. 44, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e ADN-COSIT nº 01, de 07 de janeiro de 1997.

O Presidente da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamentos do Estado de Minas Gerais recorreu de ofício da decisão a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, por ter o julgamento singular exonerado a impugnante de parte dos lançamentos do IRPJ e da CSLL e da integralidade do PIS nos exercícios de 1992 e 1993, conforme fl. 596.

Intimada da decisão supratranscrita em 22/02/2007 (fl. 683), a recorrente apresentou, então, recurso voluntário em 26/03/2007 (fl. 689/735), no qual ventila as seguintes razões, já resumidas pela Decisão do CARF de fls. 828/840 (especificamente às fls. 833/838), que transcrevo a seguir:

(i) Que o auto de infração lavrado pela Prefeitura de Salvador não representa um entendimento definitivo de que houve omissão de receitas, pois ainda é objeto de discussão judicial perante a Justiça Estadual de Salvador, por meio de Embargos a Execução Fiscal acostado aos autos quando do atendimento à diligência fiscal efetuada;

(ii) Que na ação judicial em tramite na Justiça Estadual da Bahia foi proferida sentença de 1ª Instancia em 02 de fevereiro de 2006, a qual julgou procedentes os pedidos para cancelar a exigência fiscal da Prefeitura de Salvador;

(iii) Que a sentença favorável está plenamente vigente e os autos estão atualmente no Tribunal de Justiça da Bahia em função de remessa oficial;

(iv) Que a Fazenda Municipal de Salvador, ao lavrar o Auto de Infração de ISSQN que deu substrato ao presente Processo Administrativo Fiscal Federal, equivocou-se ao apurar a receita tributável, pois desprezou as meias passagens pagas por determinados clientes e a variação do preço da tarifa no próprio mês;

(v) Que não foi considerado pelo Fisco Municipal que a própria legislação municipal cuidava, a época, de um sistema de compensação tarifária, por meio do qual eram definidas as receitas reais decorrentes da prestação dos serviços pelas empresas concessionárias dos serviços de transporte público intramunicipal, levando em conta quais empresas operavam com uma tarifa defasada e quais operavam com tarifas acima da média;

(vi) Que num primeiro momento, quando da lavratura do Auto de Infração ora em debate, a prova emprestada utilizada pela Fiscalização se baseava em um Auto de Infração não impugnado administrativamente pelo contribuinte, em relação ao qual se tinha presunção de certeza e de liquidez;

(vii) Que posteriormente o Poder Judiciário declarou a ilegalidade da suposta base de cálculo do débito de ISSQN exigido pela Fazenda Municipal de Salvador e, conseqüentemente, a inexistência da suposta de omissão de receitas ao Fisco Baiano;

(viii) Que a prova emprestada no caso concreto não mais dá substrato a autuação de tributos federais, por não ser mais suficiente para embasar o entendimento de que houve omissão de receitas no período autuado, pois não está mais apta a embasar o Auto de Infração discutido nesses autos;

(ix) Que tendo em vista que o único e exclusivo embasamento do qual se utilizou a Fiscalização para a referida autuação encontra-se pendente de julgamento definitivo pelo Poder Judiciário, sendo que a decisão judicial atualmente em vigor é favorável à empresa;

(x) Que não pode a existência da autuação Municipal ter o condão de imputar à Recorrente conduta ilícita, tal como a omissão de receita, com reflexos no IRPJ e demais tributos federais, visto que, atualmente, está vigente decisão judicial que determinou a extinção da cobrança do ISSQN;

(xi) Que o único e exclusivo embasamento do qual se utilizou a Fiscalização para a referida autuação encontra-se pendente de julgamento definitivo pelo Poder Judiciário, sendo que a decisão judicial atualmente em vigor é favorável à Recorrente;

(xii) Que a glosa de despesas com variação monetária passiva é indevida, pois se depreende notadamente do Instrumento Particular de Confissão e Liquidação de

Dívida, firmado entre a Prefeitura Municipal de Salvador e a autuada, que o mútuo foi concedido para cobertura de custos com transporte urbano não repassados para as tarifas em virtude do congelamento de preços determinado pelo Plano Cruzado;

(xiii) Que de acordo com esse Instrumento, ficou acordado que a transferência dos recursos às concessionárias de serviço de transporte seria a título de mútuo, e que sua amortização seria realizada na proporção de 50% do valor da remuneração do capital embutido na tarifa;

(xiv) Que a amortização do empréstimo ocorreria a partir do momento que as empresas de transportes conseguissem recuperar, mediante repasse no preço da tarifa, as perdas ocorridas com o Plano Cruzado;

(xv) Que os contratos em tela são antigos, tendo sido firmados nos anos de 1987 e 1988, o que praticamente inviabiliza a recuperação das vias originais. Ademais, o próprio instrumento de confissão de dívidas, firmado entre as empresas que prestavam serviço de transporte coletivo em Salvador e a respectiva Prefeitura, já dá substrato fático suficiente para que a Fiscalização reconhecesse a existência da dívida, tendo em vista ser copia de um documento oficial, assinado pelo Prefeito de Salvador à época;

(xvi) Que, para provar a existência da dívida original entre as empresas e os Bancos mencionados na cláusula 3ª do Instrumento Particular de Confissão de Dívidas, junta a empresa os seguintes documentos: cópia do Contrato de Confissão/Assunção de dívidas celebrado entre o Banco do Brasil e o Banco Safra e a Prefeitura de Salvador em 31 de dezembro de 1987, registrado em cartório, o qual faz expressa referência à dívida da Transol, letra h da cláusula primeira; cópia do Instrumento particular de confissão de dívidas firmado pelas empresas de transporte coletivo de Salvador e o Banco Safra de Investimentos, o qual faz remissão aos contratos de mútuo firmados; cópia da escritura pública confeccionada no Cartório do 12º Ofício de Notas de Salvador, relativa à confissão da dívida das empresas com o Banorte, um dos bancos envolvidos credores da dívida assumida pela prefeitura de Salvador;

(xvii) Que todos os documentos colacionados pela recorrente devem ser analisados em conjunto, afastando-se quaisquer dúvidas que poderiam remanescer sobre a existência da dívida em relação à qual a empresa deduziu os encargos correspondentes, em respeito ao princípio da verdade material;

(xvii) Que a decisão da DRJ concluiu que não importa qual tenha sido o destino da dívida, prescrição ou perdão, que as variações monetárias apropriadas foram indevidas, já que a implementação da condição pela qual a dívida deveria ser paga, reajuste de tarifas, não ocorreu;

(xix) Que o fato de o contrato firmado com a Prefeitura ter sido pactuado sob determinadas condições não significa que ele é inexistente;

(xx) Que não cabe à fiscalização presumir como inexigíveis a dívida da recorrente com a prefeitura de Salvador, sob pena de se cobrar o IRPJ sem a materialização de sua hipótese de incidência, a não ser que o fizesse com base de

provas inequívocas de que o contrato de assunção de dívidas tinha como objetivo apenas a redução de tributo;

(xxi) Que não há na legislação civil brasileira disposição no sentido de que os contratos de mútuo devem ser pagos ou realizados pelo devedor em determinado período, sob pena de serem considerados inexistentes ou inexigíveis;

(xxii) Que não existe na legislação tributária norma que imponha a indedutibilidade de despesas de empréstimos não pagos ou realizados, existindo apenas a regra geral de indedutibilidade das despesas que não reúnam os requisitos de necessidade, usualidade e normalidade em relação às atividades da empresa;

(xxiii) Que a fiscalização não tem em seu favor embasamento legal para considerar indedutíveis as despesas de variação monetária de um contrato de mútuo, ao argumento de que ele nunca foi pago;

(xxiv) Que à época de contabilização da variação monetária passiva, a dívida era devida, pois o contrato entre Prefeitura e Recorrente estava em pleno vigor;

(xxvii) Que o fato de haver uma condição para que a dívida fosse cobrada, não afasta sua exigibilidade, mas apenas a condicionava a evento futuro;

(xxv) Que a dívida não foi paga por um fato superveniente, que foi o lapso do prazo prescricional nos termos do Código Civil, mas essa situação é superveniente, e por si só não significa que as despesas com variação passiva eram indevidas na época em que foram incorridas;

(xxvi) Que quem dá causa a prescrição é o tempo, e o fato de não ter sido implementada a condição prevista em contrato não depende da vontade da recorrente, que contabilizou as despesas com variação monetária em época que a dívida era plenamente exigível;

(xxvii) Que não há que se falar em perdão de dívida por parte da Prefeitura, pois nesse caso deve haver a desoneração do devedor por força de ato voluntário, de liberalidade, não oneroso, expresso na vontade do credor que admite a extinção da obrigação e renuncia as garantias do crédito;

(xxviii) Que em nenhum momento a Prefeitura expressou qualquer ato volitivo no sentido de perdoar a assunção da dívida com os Bancos, apenas não exigiu a dívida no prazo que a legislação civil assinala;

(xxix) Que a dívida da recorrente com a Prefeitura de Salvador foi realmente contraída, e era plenamente exigível à época da contabilização das despesas com variação monetária passiva, não tendo sido cobrada por fatos alheios a sua vontade;

(xxx) Que o fato relatado não trouxe prejuízo ao Fisco, já que posteriormente, no ano de 1999, ocorreu a reversão integral da dívida assumida com a Prefeitura Municipal de Salvador;

(xxxix) Que ainda que a recorrente tivesse deduzido indevidamente os encargos com correção monetária no período de 1991 e 1992, o prejuízo causado ao Fisco Federal teria se limitado aos efeitos da postergação, a exigência dos juros de mora, pois o principal, IRPJ e CSLL, foi pago quando da reversão do passivo;

(xl) Que junta aos autos cópia da DIPJ do ano-base de 2000 na qual consta na página 05, linha 29, outras receitas operacionais, o valor de variação monetária passiva que foi revertido pela empresa, em razão da prescrição da dívida com a Prefeitura de Salvador, no valor de R\$ 557.982,22;

(xli) Que o fato de ter sido apurado prejuízo fiscal no ano de 1999 não impede a aplicação da postergação prevista no Parecer Normativo COSIT nº 02/96;

(xlii) Que a fiscalização fez uma interpretação distorcida do parecer normativo, pois nele não consta o requisito do pagamento do imposto para que haja o reconhecimento da postergação;

(xliii) Que caso a recorrente não tivesse feito a reversão do valor da variação monetária passiva da dívida prescrita, o saldo de prejuízos seria maior, o que conseqüentemente representaria menos tributo a recolher nos períodos posteriores;

(xliv) Que não há qualquer razão para que se diferencie as situações de pagamento e de redução dos prejuízos fiscais, pois nos dois casos o contribuinte retifica seu comportamento e reconhece ser devido o tributo;

(xlv) Que a multa de ofício não pode ser aplicada, considerando que o instituto da postergação do imposto somente se opera em procedimento de denúncia espontânea, conforme disposto no Parecer Normativo Cosit, aplicar-se-ia o artigo 138 do CTN para excluir a responsabilidade tributária pelo fato de a recorrente se antecipado a qualquer procedimento fiscal e realizado o pagamento do tributo devido;

(xlvi) Que deve ser utilizado no mínimo o INPC como índice de correção monetária, reconhecido pela Lei nº 8.200/91, os encargos da dívida calculados com base em índice oficial, praticado no mercado financeiro, porque as obrigações devem ser corrigidas para refletir o valor real dos empréstimos;

(xlvii) Que o reconhecimento da correção monetária sobre ativos e passivos dispensava disposição contratual expressa, já que a simples atualização não representava remuneração ou majoração da obrigação assumida, mas simples preservação do substrato econômico da dívida reconhecida;

(xlviii) Que, rebatendo o argumento da DRJ de que "é indispensável que a atualização da obrigação decorra de variação de índices ou de coeficientes aplicáveis por disposição legal ou contratual", não se pode olvidar que a própria fazenda por meio do Parecer Normativo CST nº 10/85, admitia a dedutibilidade das despesas com variação monetária sobre contratos de mútuos com pessoas jurídicas ligadas, desde que calculados por meio de índices praticados pelo mercado financeiro;

(xli) Que, se para os contratos de mútuo entre empresas ligadas, sem previsão específica, seria devido, ao menos, o valor correspondente à correção monetária, com mais propriedade dever-se-ia admitir a dedutibilidade de despesas com correção monetária incidente sobre contratos de empréstimos realizados com pessoas jurídicas não ligadas;

(xlii) Que por força do art. 586 do Novo Código Civil, a obrigatoriedade do reconhecimento da correção monetária sobre os empréstimos em épocas de inflação elevada se dá justamente pela necessidade de restituição do numerário emprestado (coisa fungível) em mesmo gênero, qualidade e quantidade;

(xliii) Que caso se entenda pela inexistência de provas da relação contratual entre a recorrente e o Município de Salvador, deve se considerar pelo menos que a empresa buscou preservar suas demonstrações financeiras aplicando o INPC sobre a obrigação, por se tratar de numerário exposto aos efeitos inflacionários da época;

(xliv) Que a glosa de despesas com variação monetária passiva decorrente de contratos FINAME — Bancos Mercantil e Econômico não pode ser acatada, pois a empresa apropriou a despesa levando em conta a UR, Unidade de Referência, índice de correção do BNDES;

(xlv) Que essa atualização foi realizada com base no valor nominal da UR do mês subsequente ao do período-base encerrado, e não da UR do próprio mês como entende o Fisco;

(xlvi) Que por se tratar de índice de correção monetária, a UR era calculada com base nos índices oficiais de inflação divulgados mensalmente. A composição do índice pretendia computar a variação dos preços ocorrida entre o dia 1º e o último dia do mês de referência, de forma que o efeito inflacionário de um mês determinasse o valor do índice do mês seguinte;

(xlvii) para o correto cálculo da correção monetária de dezembro, a Recorrente utilizou o índice de inflação divulgado no primeiro dia de janeiro (período imediatamente subsequente ao de referência) e não a do próprio mês, como defende a DRJ. O procedimento adotado pela fiscalização não contemplou o efeito inflacionário ocorrido no mês de referência, mas sim o do anterior.

Por fim requereu a procedência dos pedidos formulados no Recurso Voluntário. Apresentou documentos (fls. 737 e seguintes).

Remetidos os autos para a Primeira Seção de Julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, o julgamento dos Recursos de Ofício e Voluntário foi convertido em diligência (fls. 828/840), sob o argumento de que os documentos juntados aos autos não permitiam o julgamento dos recursos, visto ser necessária a análise de *“informações disponíveis, constantes dos arquivos da Prefeitura de Salvador, para confirmar a existência do empréstimo questionado pelo Fisco, além da situação do julgamento do processo judicial quanto ao auto de infração lavrado pela fiscalização municipal”* (fls. 840).

Dessa forma, remeteram-se os autos à repartição de origem para que fosse proferido parecer conclusivo a respeito das alegações apresentadas pela recorrente, principalmente em relação à existência de empréstimo entre a prefeitura de Salvador e a contribuinte fiscalizada, bem como sobre a alegação de prova emprestada (fl. 840).

Foram, então, juntadas aos autos informações relativas aos Embargos à Execução Fiscal nº. 0054465-73.2002.805.0001, em trâmite perante a 4ª Vara da Fazenda Pública de Salvador/BA, conforme fls. 845/849, ação esta que discute o Auto de Infração municipal nº. 04007, lavrado em 20/02/1992, e a Execução Fiscal nº. 0114026-62.2001.805.0001, em trâmite no mesmo Juízo.

Ademais, foram igualmente juntadas neste processo administrativo fiscal informações a respeito dos contratos firmados entre a contribuinte e a Prefeitura do Município de Salvador/BA, especificamente os firmados entre a empresa e os bancos Safra, Nacional e Banorte, nos anos de 1987 e 1988, por empréstimos obtidos junto às instituições bancárias, cujas dívidas pretensamente teriam sido assumidas posteriormente pela Prefeitura de Salvador (fls. 850/859).

Outrossim, foi lavrado o respectivo Termo de Diligência Fiscal pela origem (fls. 863/864), em atendimento à Decisão da 2ª Turma do CARF, informando o cumprimento das diligências e a conclusão, em síntese, dos seguintes fatos:

(i) Que da análise dos autos nº. 0054465-73.2002.805.0001 (numeração única dos autos de Embargos à Execução Fiscal, movido pela empresa fiscalizada contra a Fazenda Pública do Município de Salvador), constatou que em 12/08/2002 foram distribuídos os Embargos em face da Execução Fiscal em curso, que foram impugnados pela Fazenda Municipal, estando o processo em fase de intimação das partes da realização de perícia quanto ao débito tributário lá executado;

(ii) Que em relação à necessidade de instrução desta diligência com os contratos de financiamento firmados entre a Transportes Sol S/A e os bancos Safra, Nacional e Banorte e aqueles firmados entre aquele e a Prefeitura Municipal de Salvador em 06/07/2011, o Secretário Municipal competente não apresentou cópias de tais documentos. No entanto, a Subsecretária competente informou que a empresa contribuinte fora permissionária dos serviços públicos de transporte coletivo daquele município, juntando apenas cópia dos Termos de Permissão mencionados (fls. 858/859).

A empresa fiscalizada se manifestou nos autos (fls. 869/871) quanto ao contido no Termo de Diligência Fiscal, aduzindo que os contratos firmados entre ela e a prefeitura foram assinados pela Secretaria de Finanças e pela Secretaria de Transportes, com o acompanhamento da procuradoria Geral do Município de Salvador. Requereu então a intimação de tais secretarias para que fornecessem cópias dos referidos contratos.

Quanto ao processo judicial que discute o ISS da Prefeitura de Salvador, se manifestou a empresa contribuinte (fls. 870/871) afirmando que o número correto do processo de primeira instância é o nº. 140.93.369906-2, que foi julgado procedente em primeira instância e aguarda julgamento pelo E. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, conforme documentos de fls. 875/885.

Processo nº 10680.013731/96-55
Resolução nº **1302-000.335**

S1-C3T2
Fl. 949

A empresa Transporte Sol S/A apresentou nova manifestação às fls. 884/885, informando que a Secretaria da Fazenda do Município de Salvador apresentou cópia do Contrato firmado entre a Prefeitura e o Banco do Brasil, no qual há menção ao Contrato de Confissões de Dívida entre a Prefeitura e aquele banco (juntado às fls. 889/896 deste processo administrativo fiscal), bem como Escritura Pública de confissão de dívidas, às fls. 897/911 e Instrumento Particular de Confissão e Liquidação de Dívida entre a Transol (além de outras empresas) e o Município de Salvador, conforme fls. 912/915.

Juntou documentos às fls. 916/933.

É o relatório.

Voto:

Conselheiro Marcio Rodrigo Frizzo.

Trata-se de Recurso de Ofício e Recurso Voluntário em face da decisão da DRJ que exonerou parcialmente o crédito tributário objeto do presente processo administrativo.

O Recurso de ofício atende o requisito legal previsto no art. 1º, da Portaria MF n.º 03/2008 e, portanto, dele conheço.

O Recurso Voluntário apresentado pela empresa recorrente é tempestivo e encontram-se presentes seus requisitos de admissibilidade, o qual merece ser conhecido.

O presente lançamento tributário se fundamentou em omissão de receitas e glosas de despesas não comprovadas referentes aos anos-calendário de 1991 e 1992, as quais foram apropriadas na contabilidade da recorrente a título de correção monetária passiva de dívida contraída com a Prefeitura Municipal de Salvador por assunção de dívida.

Analisando os autos, verifica-se que Prefeitura de Salvador assumiu dívidas da recorrente junto a Instituições Financeiras, sendo que a recorrente se comprometeu a adimplir sua dívida com a Prefeitura nas mesmas condições estabelecidas nos contratos firmados entre esta e os Bancos credores, segundo previsto na cláusula quarta do Instrumento Particular de Confissão e Liquidação de Dívidas destacada abaixo (fls. 912/914):

CLÁUSULA QUARTA – No entanto, pelo presente instrumento as EMPRESAS reconhecem ser de sua inteira responsabilidade as dívidas assumidas que foram pelo MUNICÍPIO DE SALVADOR, mencionadas na cláusula anterior, e por isso mesmo delas se confessam devedoras, comprometendo-se a pagar as quantias estabelecidas nos citados contratos. (grifo não original)

Ou seja, toda e qualquer despesa correlata a juros e correção monetária despendida pela Prefeitura de Salvador nas assunções de dívidas, a recorrente se comprometeu a pagar pelos mesmos índices.

Portanto, entendo pertinente realizar a análise dos contratos ou compromissos de assunção de dívidas celebrados pela Prefeitura de Salvador para fins de verificar seus termos específicos, em especial quanto ao valor respectivo da correção monetária de cada um deles.

O Instrumento Particular de Confissão e Liquidação de Dívidas em análise (fls. 912/914) dá conta que a dívida da recorrente assumida pela Prefeitura de Salvador era à época equivalente a Cr\$ 39.053.147,00, oriundas de empréstimos tomados com os seguintes bancos, como demonstra a planilha de fls. 915:

- i) BANORTE - Cr\$ 7.210.212,00;
- ii) Safra - Cr\$ 23.560.524,00;
- iii) Nacional - Cr\$ 8.282.411,00.

A recorrente juntou aos autos o Contrato de Confissão de Dívida (fls. 927/933) celebrado entre o Banco do Brasil S.A. e a Prefeitura de Salvador, no qual a Prefeitura renegocia os prazos de pagamento do Contrato de Confissão e Assunção de Dívida n.º 87/00754-1 (fls. 889/896).

Destaca-se que no Contrato de Confissão e Assunção n.º 87/00754-1 (fls. 889/896), a recorrente confessa ser devedora do Banco Safra a quantia Cr\$ 26.334.313,00 (cláusula primeira, alínea *h*), a qual seria por acordo naquele instrumento adimplida pela Prefeitura de Salvador.

Logo, em vista da cláusula quarta do Instrumento Particular de Confissão e Liquidação de Dívidas (fls. 912/914), todas as despesas financeiras do Contrato de Confissão de Dívida (fls. 927/933) celebrado entre o Banco do Brasil S.A e a Prefeitura de Salvador, referente ao valor do Contrato de Confissão e Assunção n.º 87/00754-1 (assunção da dívida do banco Safra), deveriam posteriormente ser pagas pela recorrente.

Não se encontrou nos autos nenhum instrumento de assunção da dívida celebrado pela Prefeitura de Salvador com o Banco BANORTE e Nacional, não sendo possível verificar quais as despesas financeiras que teria que incorrer quanto a estas outras duas assunções de dívidas (BANORTE e Banco Nacional).

Desta forma, para a melhor solução do presente caso, entendo necessário converter o julgamento em diligência a fim de que se possa conhecer o valor correto de correção monetária paga pela Prefeitura de Salvador em cada uma das assunções de dívidas da recorrente, devendo a DRF de origem tomar as seguintes providências:

- a)* Intime a recorrente para que no prazo de 30 (trinta) dias apresente o contrato de assunção de dívida celebrado entre a Prefeitura de Salvador e o BANORTE, o qual fez parte integrante da escritura pública de confissão de dívida (fls. 897/911), como previsto na cláusula décima primeira (fls. 900);
- b)* Intime a recorrente para que no prazo de 30 (trinta) dias apresente o contrato de assunção de dívida celebrado entre a Prefeitura de Salvador e o Banco Nacional;
- c)* Após este prazo, que o agente fiscal analise o Contrato de Confissão de Dívida (fls. 927/933) celebrado entre o Banco do Brasil S.A. e a Prefeitura de Salvador, bem como os demais contratos e documentos que apresentados pela recorrente, efetue a conferência das despesas que eles originaram e se manifeste expressamente se os índices de correção monetária utilizados pela recorrente são condizentes com os contratados, emitindo parecer conclusivo de qual o valor correto da correção monetária a ser dedutível.

Na sequência, deve a recorrente ser cientificada do resultado da diligência para que, em sendo de seu interesse, manifeste-se da forma que entender adequada, no prazo de 30 (trinta) dias. Após, com ou sem manifestação, seja o feito devolvido a este Conselho, que deverá julgá-lo incontinenti.

Processo nº 10680.013731/96-55
Resolução nº **1302-000.335**

S1-C3T2
Fl. 952

Ante ao exposto, voto pela conversão do julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto.

(assinado digitalmente)

Márcio Rodrigo Frizzo - Relator

CÓPIA