



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

Processo nº 10882.002418/2006-21
Recurso nº 162.852 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.156 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de setembro de 2009
Matéria IRPJ e Outros
Recorrente REDEVCO DO BRASIL LTDA.
Recorrida 5ª TURMA/DRJ-CAMPINÁS/SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

PRAZO DECADENCIAL. O direito de a Fazenda Pública apurar e constituir seus créditos relativos ao IRPJ e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL extingue-se após cinco anos, contados da data da ocorrência do fato gerador, sob a modalidade de lançamento por homologação previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

JUROS E VARIAÇÃO MONETÁRIA PASSIVA. GLOSA. PROCEDÊNCIA. Os dispêndios apropriados a título de juros e variação monetária passiva sobre empréstimo contraído no exterior sujeitam-se ao crivo fiscal da necessidade, usualidade e normalidade ao desenvolvimento das atividades da empresa (art. 299 do RIR/99), revelando procedente a glosa fiscal em virtude da utilização do empréstimo em procedimento de reorganização societária de natureza meramente formal, sem substrato econômico que justificasse as operações, cujo efeito conhecido foi apequenar o IRPJ e a CSLL devidos no período de apuração.

CSLL. EXIGÊNCIA REFLEXA. aplica-se à exigência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, a mesma decisão adotada em relação à exigência do IRPJ em virtude do suporte fático comum que as instruem.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA. Sobre os créditos tributários apurados em procedimento conduzido de ofício pela autoridade fiscal, aplicam-se as multas de lançamento *ex officio* previstas na legislação tributária.

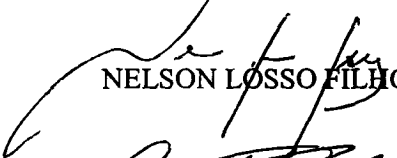
JUROS DE MORA. TAXA SELIC. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Preliminares Rejeitadas.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitaram as preliminares suscitadas e, no mérito, negaram provimento ao recurso. O conselheiro Luciano Inocência dos Santos (suplente convocado) acompanhou o relator pelas suas conclusões, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.


NELSON LÓSSO FILHO – Presidente.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER - Relator

EDITADO EM: 04 NOV 2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Nelson Lóssso Filho (presidente de turma), Cândido Rodrigues Neuber, Carmem Ferreira Saraiva (suplente convocada), Luciano Inocência dos Santos (suplente convocado), Valéria Cabral Géo Verçoza, Orlando José Gonçalves Bueno (vice presidente de turma).



Relatório

REDEVCO DO BRASIL LTDA. recorre da decisão de primeira instância proferida pela 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas - SP, assim relatada, *in verbis*:

“Trata o processo de autos de infração relativos ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, lavrados e cientificados em 21/12/2006, referentes ao ano-calendário de 2001, formalizando crédito tributário no valor total de R\$ 17.886.891,97 e R\$ 6.439.281,09, respectivamente, com os acréscimos legais cabíveis até a data da lavratura.

No *Termo de Verificação Fiscal*, às fls. 459/469, o autuante informa o seguinte:

“A contribuinte, acima identificada, é sociedade por cotas limitada e tem como objetivo social a aquisição, alienação, compra, venda locação a qualquer título de bens imóveis de sua propriedade ou de terceiros; a realização de empreendimentos imobiliários tais como incorporações e atos conexos; a participação em outras sociedades como sócia quotista ou acionista, entre outras atividades (fls. 7 a 20).

Tem como sócios quotistas VALBELLA S.A., sociedade organizada e existente de acordo com as leis de Luxemburgo, PORTILLO SARL também com sede na mesma cidade e COFRA LATIN AMERICA LTDA, inscrita no CNPJ sob nº (p.) (fls. 7 e 8).



(...)

A contribuinte, no ano-calendário de 2001 optou pela tributação pelo Lucro Real com apuração anual. Apresentou, neste ano-calendário, Lucro Real de R\$ 15.437.471,21 (fl. 53). Na Ficha 06A – Demonstração do Resultado, informou na linha 32 – Variações Cambiais Passivas o montante de R\$ 85.220.006,85 e na linha 36 – Outras Despesas Financeiras, R\$ 35.376.580,37 (fl. 53).

Em atendimento ao Termo de Início de Ação Fiscal [de 12/08/2005, fl.5], a contribuinte apresentou cópia dos seus livros contábeis e planilhas discriminando a contabilização mensal dos valores referentes às despesas financeiras (fls. 73 a 75) e às variações monetárias passivas (fls. 76 a 79).

Parte significativa destes valores lançados como despesas tiveram a sua origem em 5 títulos de características semelhantes, colocados no mercado para captação de recursos através da emissão de notas com taxas fixas (Fixed Rate Notes) e com taxas variáveis (Floating Rate Notes).

São eles:

(...)

3) Emitente: Mondial do Brasil Exportação Ltda. (REDEVECO)

CNPJ 43.712.967/0001-09

Data de Emissão 14/07/1993

Valor US\$ 10 mi por título x 8 = US\$ 80.000.000,00

Vencimentos: 15/07/1996; 14/07/1998; 14/07/1999; 14/07/2000; 16/07/2001; 15/07/2002; 14/07/2003; 14/07/2009

Interveniente ABN Bank

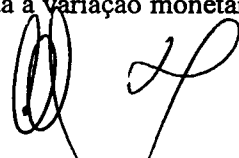
Comprador Manasco Management Limited (Nassau, Bahamas)

(...)

A contribuinte apresentou planilhas discriminando o montante das despesas apropriadas para cada um dos títulos emitidos (fls. 80 a 84).

Destes títulos, o de número 3, de interesse relevante no presente trabalho, gerou despesas que reduziram o lucro real no montante de R\$ 16.586.000,00 a título de variação monetária passiva, referente ao principal, e de R\$ 356.288,88, referente à variação cambial passiva dos juros incorridos. Também foram deduzidos da apuração do Lucro Real R\$ 10.775.360,37, referente ao valor dos juros incorridos (fl. 82)."

A fiscalização aponta que os valores redutores do lucro real apurado no ano-calendário de 2001 somaram R\$ 27.717.649,25, já descontada a variação monetária passiva (fl.



82) e foram por ela considerados indedutíveis. Passa a expor, então, as razões que fundamentaram a glosa de tais despesas:

"Em 25 de junho de 1993, foi assinado contrato para emissão e colocação no mercado por parte da Mondial do Brasil Exportação Ltda, antiga denominação da REDEVCO, de notas promissórias com taxas fixas (Fixed Rate Notes), com a finalidade de captar recursos no exterior (fls. 117 a 271).

O contrato previa a emissão de 8 (oito) notas no valor de US\$ 10.000.000,00 cada, com vencimentos para 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10 e 16 anos após a data de emissão, totalizando US\$ 80.000.000,00 (oitenta milhões de dólares americanos).

As notas foram de emissão privada, ou seja, a REDEVCO deveria informar os possíveis compradores a quem estas notas deveriam ser oferecidas através do agente utilizado para a colocação dos títulos no mercado, o ABN AMRO Bank, com sede na Bélgica.

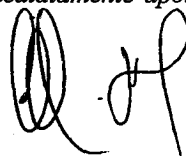
As notas foram compradas pela empresa MANASCO MANAGEMENT LIMITED, uma Trust Company localizada em Nassau, Bahamas. Ressalte-se que a MANASCO era detentora de uma licença restrita, para operar apenas com certas pessoas especificadas em sua licença e também que em Junho de 2004 estava em processo de liquidação, data em que ainda havia títulos emitidos pela REDEVCO em aberto, conforme lista dos bancos e trusts licenciadas pelo Banco Central das Bahamas, obtida na Internet (fls. 272 a 277).

Em 14/07/1993, foi efetuado o registro da operação de câmbio junto ao Banco Central do Brasil, no valor de Cr\$ 4.910.880.000.000,00 (quatro trilhões, novecentos e dez bilhões e oitocentos e oitenta milhões de cruzeiros, moeda nacional à época, correspondente a US\$ 80.000.000,00 (oitenta milhões de dólares americanos) (fls. 236 a 238).

Observe-se que, embora o contrato de emissão das notas estivesse assinado (fl. 136), as notas propriamente ditas, o principal instrumento de garantia do investidor-comprador, que seriam resgatadas no seu vencimento, não foram datadas e sequer assinadas, possuindo apenas rubricas ilegíveis (fls. 137 a 176).

O contrato também não previa garantias, nem de bens, nem de outras pessoas jurídicas como garantidoras da operação, cabendo ao Banco ABN apenas a figura do agente. Isso denota uma confiança absoluta por parte do investidor: oitenta milhões de dólares aplicados em uma empresa no Brasil, sem qualquer garantia ou aval e os respectivos títulos, que seriam resgatados no seu vencimento, sem conter data ou assinaturas.

Outro fato a ser observado é que o objetivo da operação de colocação dos títulos no mercado (Fixed Rate Notes) era a captação de recursos estrangeiros a longo prazo (Capital de Giro) pela empresa REDEVCO, ou seja: o ingresso de divisas. Porém, verifica-se que estes recursos na realidade não permaneceram sequer um dia no Brasil. Imediatamente após o



ingresso de divisas no Brasil, no mesmo dia, houve uma remessa de maior valor de recursos para o exterior.

Através do respectivo documento legal de Requisição de Movimentação Financeira nº 08.1.13.00-2006-00150-5 (fl. 449), foram obtidos documentos junto ao Banco Central do Brasil que deixam evidente que no dia 14/07/1993 a REDEVCO recebeu o equivalente em moeda nacional a US\$ 80.000.000,00 como entrada de capital estrangeiro de longo prazo do ABN Bank na Bélgica, e, no mesmo dia, remeteu para a sua controladora MAPLEWOOD HOLDINGS NV, com sede em Curaçao, Antilhas Holandesas, US\$ 85.300.000,00, através do mesmo banco (fls. 443 a 457).

Compulsando o Livro Diário Geral da contribuinte, mais especificamente em suas folhas 16 (lançamento L172C-001737 e L172C-001738) e 36 (lançamento LT189-0003776) confirma-se que ocorreu a transferência para o exterior de todo o montante de divisas ingressadas no país a título de recursos para o capital de giro a longo prazo (fls. 314 e 316).

Observe-se, também, que houve erro na escrituração das datas dos respectivos lançamentos, pois os recursos enviados ao exterior no montante de Cr\$ 5.230.989.574.200,00 (equivalentes a US\$ 85.300.000,00) no dia 14/07/1993 (conforme registro do contrato de câmbio no SISBACEN, fls. 456 e 457), foram desdobrados em três lançamentos em dias distintos:

- 14/07/03 - L72C - 0001737 Inv Coligada Pontana 5.536.225.800,00(fl. 314)*
- 14/07/03 - L72C - 0001738 Ágio(Deságio) na compra cotas PTA 1.765.351.047.057,00(fl. 314)*
- 31/07/03 - LT189 - 0003776 Invtos Coligada Pontana 3.465.669.220.143,00(fl.316)*

Em 14/07/1993, o capital social de REDEVCO (Mondial do Brasil) era de CR\$ 537.391.990.077,00 (quinhentos e trinta e sete bilhões, trezentos e noventa e um milhões, novecentos e noventa mil e setenta e sete cruzeiros), divididos em 537.391.990.070 quotas no valor de Cr\$ 1,00 (um cruzeiro) cada (fls. 284 a 287), sendo as cotas divididas conforme demonstrado na Tabela 1, abaixo.

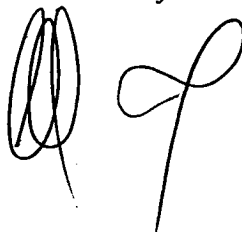


Tabela I- Composição do Capital Social da REDEVCO (Mondial do Brasil) em 14/0712003

Sócio	Cotas	Valor (Cruzeiros)
Maplewood Holdings	537.391.990.076	537.391.990.076,00
Marco Antonio Oliveira Ribas	1	1,00
TOTAL	537.391.990.070	537.391.990.070,00

Em 04/10/2006, a empresa foi intimada a esclarecer a aplicação dos recursos captados no exterior por meio da emissão da "Fixed Rate Notes" em 14/07/1993 no de US\$ 80.000.000,00 (fl. 306).

Após solicitação de prazo de 25 dias úteis para o atendimento da intimação (fl. 311), a contribuinte informou que os valores se referiam à parte dos recursos utilizados na aquisição de participação societária da empresa Pontana Comercial Ltda., CNPJ 46.515.631/0001-44, Na ocasião apresentou cópia do Livro Diário Geral onde a operação se encontra escriturada (fls. 307 a 316).

Uma vez que os únicos documentos apresentados pela contribuinte foram cópias do Livro Diário Geral que já estava de posse desta fiscalização desde 20/09/2006 (fls. 317 a 349), a REDEVCO foi reintimada, em 13/11/2006, a apresentar outros documentos necessários para o deslinde da questão, tais como contrato social de incorporação, o laudo com a fundamentação econômica do ágio ocorrida na operação e os documentos referentes à transferência de recursos ocorrida na aquisição, coincidentes em datas e valores ao escriturado (fl. 350).

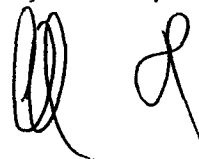
Em 17/11/2006, a contribuinte atendeu ao Termo de Reintimação, apresentando relatório de avaliação da Pontana Comercial Ltda. para a data base de 21/12/1992, elaborada, para fins internos, pela empresa de auditoria Price Waterhouse. Apresentou, também a alteração do Contrato Social da Pontana Comercial Ltda., deixando de apresentar os documentos referentes à transferência de recursos para a controladora MAPLEWOOD HOLDINGS NV (fls. 351 a 397).

As alterações no Capital Social da Pontana Comercial Ltda. após a aquisição com ágio de parte das cotas pertencentes à Maplewoods Holdings pela REDEVCO está demonstrada nas Tabelas II e III, abaixo.

Tabela II - Composição do Capital Social da Pontana Comercial antes da aquisição das cotas pela REDEVCO

Sócio	Cotas	Valor (Cruzeiros)
Maplewood Holdings	829.516.319.016	829.516.319.016,00
REDEVCO	105.474.047.297	105.474.047.297,00
Marco Antonio Oliveira Ribas	2	2,00
TOTAL	934.990.366.315	934.990.366.315,00

Tabela III - Composição do Capital Social da Pontana Comercial após da aquisição das cotas pela REDEVCO



Sócio	Cotas	Valor (Cruzeiros)
Maplewood Holdings	26.581.792.028	26.581.792.028,00
REDEVCO	908.408.574.285	908.408.574.285,00
Marco Antonio Oliveira Ribas	2	2,00
TOTAL	934.990.366.315	934.990.366.315,00

Antes desta aquisição de participação societária com ágio pelo valor de US\$ 85.000.000,00 de sua controladora, a REDEVCO possuía 11,28% da Pontana Comercial, após a operação, ficou com 97,16% do Capital Social.

Quanto à controladora do grupo, Maplewood Holdings, detinha o controle de ambas as sociedades, possuindo 100% do Capital Social menos dois ações da Pontana Comercial, e após a operação continuou com 100% menos duas ações, um vez que detinha 100% (menos uma ação) do Capital Social da REDEVCO.

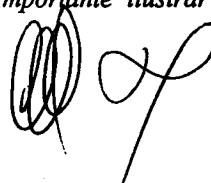
Em 05 de agosto de 1994, a Pontana Comercial foi incorporada pela REDEVCO por deliberação de seus sócios, sendo, neste ato, extinta a sociedade (fls. 398 a 442).

Na Tabela IV, abaixo, foi esquematizada a evolução da participação da controladora MAPLEWOOD HOLDINGS NV, no capital social das empresas Pontana e REDEVCO.

Tabela IV - Evolução da participação da Maplewood no capital das empresas Pontana e REDEVCO

Período	Participação na REDEVCO	Participação na Pontana
Até 13/07/1993	100% do Capital Social	100% do Capital Social - 88,72% diretamente - 11,28% através do controle da REDEVCO
De 14/07/1993 até agosto de 1994	100% do Capital Social	100% do Capital Social - 2,84% diretamente - 97,16% através do controle da REDEVCO
Após a incorporação da Pontana pela REDEVCO em 05/08/1994	100% do Capital Social	

Ou seja, todas as modificações de participação societária procedidas na empresa Pontana Comercial foram contratuais e de efeito jurídico apenas, inexistindo, sob o ponto de vista econômico, nenhum resultado ou fundamento justificável. Conforme resumido na Tabela IV, acima, o controle acionário de 100% do capital social da Pontana Comercial ficou sempre sob o comando da empresa MAPLEWOOD HOLDINGS NV, não justificando a existência de um ágio tão elevado para a aquisição de quotas pela controladora (Maplewood) da controlada (Pontana), feita indiretamente através de outra controlada da Maplewood, a REDEVCO. Importante ilustrar



com o conceito dado a empresas vinculadas pela Lei 6.404/76 no § 20 do artigo 243:

"Art. 243 ...

§ 2º Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores." [grifos do original]

No fluxograma abaixo [à fl. 465], efetuado para melhor compreensão da operação, em (1) está esquematizada a operação do empréstimo internacional para aquisição de participação societária, sem que nenhum centavo ficasse pelo menos um dia no Brasil e em (2) a incorporação da Pontana Comercial pela REDEVCO.

(...)

Após a incorporação, todos os ativos e passivos da Pontana Comercial, foram absorvidos pela REDEVCO, tudo conforme o art 227 da Lei 6.404/76. A controladora Maplewood Holdings continuou a ter 100% (menos uma ação) do Capital da REDEVCO e de todos os ativos e passivos incorporados.

A aquisição de participação societária da empresa Pontana Comercial Ltda., por parte da REDEVCO em nada modificou a composição societária de qualquer uma das empresas, que sempre foram controladas em 100% pela Maplewood Holdings.

A incorporação poderia ter sido efetuada da mesma maneira sem que houvesse a aquisição da participação societária por parte da REDEVCO, também poderia ter sido efetuada na própria ocasião, em 14/07/1993, bastando, para isso, apenas a vontade da controladora.

Este empréstimo, efetuado para uma operação totalmente desnecessária às atividades da REDEVCO, provavelmente nunca existiu de fato. A operação, como um todo, apresenta indícios de que os valores remetidos ao Brasil pertenciam à própria Maplewood, administrados pela Trust de Bahamas, conforme já exposto acima, considerando a falta de datas e assinaturas nas notas emitidas pela REDEVCO, a saída dos valores de uma Trust com licença restrita, localizada em um paraíso fiscal e, finalmente a entrada e saídas dos valores no mesmo dia.

Essa operação de empréstimo acarretou, nos anos subseqüentes, despesas a título de variação monetária passiva e juros, que vieram a reduzir o lucro real e conseqüentemente o imposto de renda e a contribuição social sobre o lucro a pagar. Além do que permitiu o envio de recursos ao exterior, sob a forma de pagamento de juros e principal, que não transitaram por contas de resultado.

No ano-calendário de 2001, objeto do presente trabalho, determinado pelo MPF em questão, esse empréstimo gerou, conforme já exposto, despesas que reduziram o lucro real nos montantes discriminados na Tabela IV abaixo, conforme os

livros contábeis (fls. 73 a 79) e planilhas elaboradas pela contribuinte no curso dos trabalhos (fl. 82), de R\$ 16.586.000,00 a título de variação monetária passiva, referente ao principal e de R\$ 356.288,88 referente à variação cambial passiva dos juros incorridos. Também foram deduzidos da apuração do Lucro Real R\$ 10.775.360,37, referente ao valor dos juros incorridos."

Tabela IV - Despesas Glosadas

Despesas	Valor
Variação Monetária Passiva referente ao principal	16.586.000,00
Variação Monetária Passiva referente ao juros	356.288,88
Despesas de Juros	10.775.360,37
TOTAL	27.717.649,25

Em seguida, abordando a questão da dedutibilidade das despesas, o auditor fiscal transcreve o art. 299, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000 de 26/03/1999. Menciona que o dispositivo veicula cláusula geral e cita doutrina acerca do conceito de "despesas necessárias", para então afirmar:

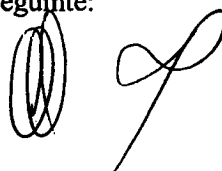
"Temos que as operações realizadas (descritas no fluxograma da página 6) [466] visaram, na verdade, tomar partido do aspecto tributário que influencia diretamente o resultado do exercício, uma vez que todos os encargos decorrentes do pagamento do empréstimo - as atualizações mensais, passam a ser deduzidos do lucro líquido e conseqüentemente do lucro real, por serem os mesmos contabilizados a título de variações cambiais passivas e despesas de juros, sendo que a matriz do grupo no exterior, além de receber juros certos, os quais poderão em certos casos sofrer tributação menor do que os dividendos advindos de investimento direto no exterior, ainda recebe pagamentos a título do principal por conta de valores que nem foram de fato repassados à sua controlada do Brasil.

(...)

Conforme já exposto, em vista das oportunidades oferecidas para a contribuinte apresentar suas justificativas, evidenciadas nas diversas prorrogações de prazo concedidas (fls. 25; 91; 311; 318; 342) e, tendo em conta o tempo decorrido entre o início da ação fiscal e a presente data, bem como, no intuito de salvaguardar os interesses da Fazenda Nacional, não resta alternativa a esta auditoria senão a lavratura de Auto de Infração para a exigência do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica devido sobre os valores das despesas glosadas, constantes da Tabela IV, tendo como reflexa a Contribuição social Sobre o Lucro Líquido, além da respectiva multa de ofício e acréscimos moratórios, demonstrados no Auto de Infração (fls 469 a 477)."

Em oposição à exigência fiscal, o interessado protocolizou, em 22/01/2007, a impugnação de fls. 508/537, juntando os documentos de fls. 538/865.

Defende o impugnante a nulidade do auto de infração afirmando ser este fundado em meras presunções. Alega, neste aspecto, o seguinte:



- O Termo de Verificação Fiscal *descreve pormenorizadamente todo o procedimento fiscal, indicando os documentos e as informações analisadas, além das conclusões a que chegaram as D.D. Autoridades Fiscais para lavrar o AIIM que se discute nestes autos* e sua leitura revela de plano a nulidade da autuação.

- A premissa de que a captação de recursos por meio das *Fixed Rated Notes* não passou de uma operação ficta decorre da destinação dada aos recursos captados – aquisição societária da Pontana, à época controlada pela mesma controladora do impugnante (Maplewood), e sua posterior incorporação ao contribuinte. Por sua vez, tal entendimento pauta-se em mera presunção, como se verifica quando a fiscalização afirma que o empréstimo provavelmente nunca existiu; que a operação apresenta indícios de que os valores pertenciam à Maplewood e que o contrato não previa garantias ao investidor.

- A autoridade fiscal tem amplos poderes para requerer e analisar todos os fatos e documentos necessários a uma minuciosa investigação dos contribuintes, causando *perplexidade à Requerente saber que após mais de um ano de intensa fiscalização, está sendo compelida a pagar débitos de IRPJ e CSL que somam mais de 24 milhões de Reais, por meio de AIIM que pauta-se em meras presunções.*

- Há afronta ao artigo 9º, caput, do Decreto nº 70.235, de 1972, que exige, na formalização do auto de infração, a apresentação e juntada de documentos que efetivamente comprovem o ilícito praticado. E os documentos juntados aos autos são passíveis de utilização como prova apenas se aceitas as premissas impostas pela autoridade fiscal.

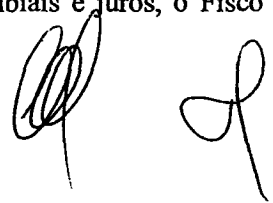
- Resta evidente que o procedimento adotado subverte o ônus da prova que, *in casu*, é da Fazenda Pública. Admitir-se a presunção como meio de prova de acusação é violar os princípios constitucionais do contraditório, da presunção de inocência até prova em contrário, da verdade material, da razoabilidade e da moralidade. O Fisco, para penalizar o contribuinte, tem necessariamente de se pautar na realidade concreta dos fatos ocorridos, que têm de ser provados e devem ser apurados no procedimento de fiscalização.

Reitera a nulidade da autuação, agora em razão da ausência de fundamentação legal para sua lavratura. De seus argumentos, extraem-se:

- O sistema tributário brasileiro é regido pelo princípio da estrita legalidade, razão pela qual a identificação, descrição e comprovação dos fatos é imperiosa para que se possa aplicar de forma correta a norma que legitimará, ou não, a cobrança do tributo. É nesse sentido que a legislação determina que o auto de infração seja lavrado com a indicação e descrição precisa dos fatos e fundamentos jurídicos, inclusive como forma de assegurar ao contribuinte o contraditório e a ampla defesa.

- Ocorre que a autoridade fiscal apontou como enquadramento legal da infração os art. 249, inciso I; 251 e parágrafo único; 299 e 300, todos do RIR/99 e, ao se analisar esses dispositivos, verifica-se que os fundamentos legais utilizados *não expressam o real motivo que ensejou a autuação, pois os mesmos são genéricos e, em nenhum momento, prestam-se a descrever a exata infração supostamente cometida pela Requerente.* A fiscalização não destacou, especificamente, a norma infringida. Aliás, é a própria autoridade fiscal que procura justificar a utilização de norma geral para fins de enquadramento legal da suposta infração cometida.

- Mesmo não sendo de sua competência a definição da operacionalidade ou não das despesas com variações cambiais e juros, o Fisco valeu-se de norma geral para



desenvolver teoria própria e qualificar os referidos juros e variação cambial passiva como despesas indedutíveis do lucro real.

- Entretanto, há determinação expressa no RIR/99 para a dedutibilidade dessas despesas. Assim, tendo em vista o princípio da especificidade, não pode o Fisco se valer de norma geral para fundamentar a alegação de indedutibilidade.

- Cita jurisprudência do Conselho de Contribuintes que aborda a nulidade de autos de infração na hipótese de descrição imprecisa dos fatos, em afronta ao art. 10, III, do Decreto nº 70.235, de 1972 e conclui pela nulidade motivada pela ausência das formalidades legais necessárias, *especialmente no que diz respeito à clara identificação e descrição dos fatos*.

Em seguida, assevera que se operou a decadência quanto ao direito de a Fazenda Pública exigir qualquer parcela do IRPJ e da CSLL relativos ao ano-base de 2001, mais especificamente ao período de 01/01/2001 e 21/12/2001, nos termos do art. 150, §4º, do CTN. Explica que no período-base 2001, *apurou seu lucro real estimado, disponibilizando as receitas e despesas geradas ao longo daquele período para apuração e pagamento dos tributos devidos e, havendo pagamentos mensais ao longo do período-base, é lícito pressupor a ocorrência de fatos geradores mensais do IRPJ e da CSLL*. Reforça seu entendimento afirmando que, na hipótese de o contribuinte não proceder, por lapso ou opção, aos recolhimentos mensais, o tributo será exigido com acréscimo de multa isolada e juros; ainda, ao lhe ser aplicada multa pelo não recolhimento mensal do imposto, não prospera o posicionamento de que o fato gerador do IRPJ ocorre somente em 31 de dezembro do respectivo ano-calendário.

Contrapõe-se à glosa de despesas e afirma que a fiscalização tentou desqualificar a operação com as *Fixed Rate Notes* sob fundamento de que (i) as mesmas não atenderiam a requisitos mínimos de formalidade e (ii) a operação não seria necessária ao desenvolvimento das atividades-fim do contribuinte.

Sustenta a desnecessidade de formalismo, aduzindo que:

- A fiscalização, na ausência de provas, pauta-se em presunções que não se prestam a desqualificar a regular operação de emissão de títulos para captação de recursos no mercado internacional.

- Conforme consignado nas *Fixed Rate Notes*, estas são regidas pelas leis do Estado de Nova York, dos Estados Unidos da América. Nessas condições, qualquer questionamento sob a forma, validade e regularidade desses títulos tem de ser feito à luz das leis do Estado de Nova York, e não com base no entendimento das autoridades fiscais brasileiras.

- Os recursos captados com a emissão das *Fixed Rate Notes* foram regular e validamente registrados pelo órgão competente, Banco Central do Brasil, que *analisou detidamente todos os documentos e declarações pertinentes à operação*.

- Ainda que os títulos estivessem sob a regência e interpretação da legislação brasileira, não precisariam gozar de formalismos ou estar vinculados a contratos que previssem alguma garantia, posto que esses requisitos também não são previstos pela legislação pátria.



- Sobre os requisitos formais das *Fixed Rate Notes*, afirma

"(...) nos dias de hoje, é de pouca importância a emissão das mesmas em papel, estejam elas datadas, assinadas ou apenas rubricadas. Isso porque, toda emissão de títulos é agenciada por uma instituição financeira onde fica registrada toda a operação e seus futuros desdobramentos.

62. O registro dessas operações junto às instituições financeiras e/ou às autarquias competentes como o BACEN, na prática, dispensam a figura do papel.

63. Como forma de melhor compreender o exposto, reportemo-nos ao mercado de ações nas Bolsas de Valores, o qual opera sem a emissão de papéis propriamente ditos, mas que tem todas as transações acionárias fielmente registradas.

64. É inconteste que ninguém dirá que determinado investidor não é proprietário de uma ação pelo fato de não possuir o papel comprobatório dessa situação, da mesma forma que ninguém deixará de ser detentor dos direitos inerentes a uma Fixed Rate Note pelo fato do papel, que se tornou uma mera formalidade, não gozar de exacerbado formalismo que ora é exigido pelas D.D. Autoridades Fiscais.

65. Nesse contexto, resta evidente que as conjecturas apresentadas pelas D.D. Autoridades Fiscais para questionar, sem qualquer competência, a operação de captação [sic] de recursos realizada pela Requerente, têm única e exclusiva a pretensão de dar suporte a AIIM lavrado com base em meras presunções.

No que se refere à necessidade da operação, recorda que a fiscalização tentou descaracterizar a operação por se tratar de mera simulação, sustentando que os recursos captados foram, no mesmo dia, destinados à controladora Mapplewood. E expõe:

67. Sob esse aspecto, a questão que se coloca é saber a quem compete a decisão gerencial da destinação a ser dada a recursos captados[sic] numa sociedade, assim como o contexto em que se deu essa destinação.

68. A captação[sic] de recursos pela Requerente via Fixed Rate Notes e a subsequente remessa desses recursos para a controladora MAPLEWOOD, a fim de viabilizar a aquisição de parte do capital social da PONTANA, deu-se em junho de 1993.

(...)

70. No cenário macroeconômico mundial, o Brasil detinha um histórico de sucessivas crises de instabilidade de sua moeda, que mantinha uma constante depreciação em face do Dólar Norte Americano.

71. Para o investidor estrangeiro, in casu a MAPLEWOOD, era evidente o risco demasiado de se manter investimentos vultosos no Brasil de 1993. Assim, a captação[sic] de recursos pela Requerente no exterior e a subsequente destinação desses à controladora MAPLEWOOD, para fins de aquisição de cotas da



PONTANA (também sediada no Brasil e controlada pela MAPLEWOOD), dentre outras estratégias comerciais, visou reduzir o risco do investimento de capital da MAPLEWOOD no Brasil e, ao mesmo tempo, não reduzir o nível de recursos no país em que se acreditava, como ainda se acredita, ter condições de crescer de forma séria e sustentável.

72. Com relação à coincidência de datas entre o ingresso dos recursos captados e sua posterior remessa ao exterior, a Requerente esclarece que tal operação foi minuciosamente planejada por sua administração, em decorrência do próprio período de instabilidade econômica pelo qual passava o país à época.

73. Ora, diante dos altos índices inflacionários ocorridos no período em comento, é de fácil compreensão que as empresas que realizavam operações para captação de recursos externos, como a Requerente in casu, "casassem" propositadamente as datas de ingresso e saída de recursos, a fim de evitar prejuízos decorrentes da constante variação cambial.

74. Assim, resta uma vez mais demonstrado serem totalmente descabidas e infundadas as presunções em que se pautaram as D.D. Autoridades Fiscais para lavrar o AIIM em discussão neste processo."

Aborda, em seguida, a incorporação da Pontana:

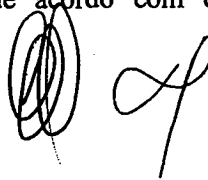
- A incorporação ocorreu em agosto de 1994, mais de um ano após a captação de recursos e um mês depois da criação do Plano Real.

- Em razão das alterações econômicas implementadas pelo Plano Real, que trouxe estabilidade e equiparação da moeda nacional ao dólar norte-americano, tornou-se interessante reunir as atividades desenvolvidas pela pessoa jurídica e pela Pontana numa única sociedade. Além disso, diante do sucesso econômico desse Programa de Estabilização Econômica, gerou-se um ambiente de grandes e excelentes perspectivas para investimento de capital estrangeiro no Brasil. Foi por esses motivos que a Requerente incorporou a PONTANA.

- Assim, resta evidente a fragilidade dos argumentos construídos pela fiscalização para sustentar a insubsistência das operações praticadas. Reporta-se a laudos de avaliação, elaborados por empresa de renome no mercado, que demonstram a regularidade dessa incorporação.

- Todos os atos praticados estão no campo da estrita legalidade. A operação de incorporação da Pontana se deu em consonância com as disposições dos Códigos Civil e Comercial e do estatuto social da pessoa jurídica, tendo sido todas as transações precedentes aprovadas pelos órgãos competentes.

- Não compete ao Fisco opinar sobre as estratégias e as condições dos negócios praticados pelos contribuintes no regular desenvolvimento de suas atividades. Os recursos obtidos podem e devem ser aplicados de acordo com os interesses de seus



administradores, dentro da estratégia de crescimento definida internamente, e o fato de o contribuinte incorporar empresa do mesmo grupo não pode macular a natureza da operação.

Alega, então, que os atos praticados, *seja na emissão das Fixed Rate Notes ou na incorporação da PONTANA, estão no campo da estrita legalidade e tem efetivo fundamento econômico.*

Assevera serem incompetentes as Autoridades Administrativas para deliberar sobre operacionalidade, ou não, de determinada atividade. Afirma:

- A glosa de despesas baseou-se na norma geral contida no artigo 299 e no artigo 300 do RIR/99, sendo *muito cômoda* a postura da fiscalização que, por *não encontrar respaldo jurídico à sua alegação, vale-se de norma geral, que emite preceitos meramente didáticos para suportar seu entendimento de que as despesas com juros e com a variação cambial não constituem despesas operacionais e não são dedutíveis.*

- A avaliação da necessidade da despesa é decisão de exclusiva competência da administração da empresa, não podendo o Fisco opinar sobre as condições dos negócios praticados pelos contribuintes e tomá-las como base para determinar a necessidade e dedutibilidade das despesas. Além disso, os recursos obtidos, uma vez ingressados no caixa da pessoa jurídica, *podem ser movimentados de acordo com os interesses dos seus administradores, não cabendo às D.D. Autoridades Fiscais intervirem no modo como estes recursos serão empregados.*

Aduz que os juros pagos ou incorridos pelo contribuinte são dedutíveis como custo ou despesa operacional, nos termos do art. 374 do RIR/99, exceção feita à disposição contida em seu parágrafo único, a qual não se aplica ao caso em tela, uma vez que a operação envolvendo a emissão de *Fixed Rate Notes* não envolve empresas controladas ou coligadas, pois foi feita entre o contribuinte e a Manasco. Cita jurisprudência administrativa autorizando que encargos financeiros pagos a pessoas jurídicas coligadas ou interligadas, quando estipulados em contrato, podem ser apropriados como despesas operacionais.

Com relação às variações cambiais passivas, reporta-se ao Parecer Normativo nº 86/78 e aos art. 375, parágrafo único, 376 e 377, todos do RIR/99, para concluir que *poderão ser deduzidas na apuração do lucro real as contrapartidas de variações monetárias apuradas mediante atualização dos créditos ou obrigações em moeda estrangeira, registradas em qualquer data e apuradas no encerramento do período-base em função da taxa vigente.* Cita jurisprudência do Conselho de Contribuintes para alegar que, *existindo a operação de emissão de Fixed Rate Notes contratada a taxas e condições de mercado, e que tenha sido devidamente registrada no BACEN, faculta-se à sociedade tomadora a dedução do total da variação cambial incidente sobre a obrigação firmada.*

Opõe-se à exigência de multa de ofício à razão de 75%, por seu caráter confiscatório, bem como à aplicação dos juros de mora com base na taxa Selic, uma vez que esta não foi criada por lei para fins tributários e possui natureza remuneratória.”

A decisão de primeira instância, fls. 897 a 909 verso, julgou os lançamentos tributários procedentes, sob os fundamentos consignados nas seguintes ementas, fls. 897 e verso, *in verbis:*

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2001



LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NULIDADE.

Ausente violação das disposições do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se falar em nulidade dos lançamentos formalizados por meio do auto de infração.

DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. LUCRO REAL ANUAL. FATO GERADOR. Para a pessoa jurídica optante pela apuração do lucro real anual a contagem do prazo decadencial deve considerar que o fato gerador do tributo ocorre ao final do ano-calendário.

PROVAS ADMISSÍVEIS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. O processo administrativo fiscal aceita todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive a presunção, desde que, nesse caso, ela esteja corroborada por indícios sérios e consistentes.

GLOSA DE DESPESAS. Demonstrado que as despesas decorrentes da operação analisada eram desnecessárias ao desempenho das atividades do contribuinte legítima é a glosa.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. A alegação de ofensa ao princípio da vedação de confisco diz respeito à inconstitucionalidade da lei, matéria cuja apreciação não é de competência da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. Nos termos da legislação em vigor, os juros serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. Em se tratando de exigência reflexa que tem por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do IRPJ, e tendo em conta o princípio contábil da entidade, a decisão de mérito prolatada no principal constitui prejudicado na decisão do decorrente.

Lançamento Procedente"

Cientificada da decisão de primeira instância em 17/09/2007, segundo documento dos Correios, fls. 919, a contribuinte apresentou recurso voluntário protocolizado na repartição de origem em 01/10/2007, fls. 921 a 960, instruído com os documentos de fls. 961 a 1.033.

A contribuinte repete as razões declinadas na impugnação resumidas no recurso voluntário no item "V. CONCLUSÕES E O PEDIDO", fls. 957 a 960, *in verbis*:

"(i) o Auto de Infração foi lavrado com base em mera presunção e em verdadeira afronta ao artigo 7º do Decreto nº 70.235/72, ao artigo 5º, inciso II, da CF/88, ao artigo 150, inciso I, da CF/88, ao artigo 2º caput da Lei nº 9.748/1999 e aos princípios da verdade material, da razoabilidade e da moralidade;



(ii) o Auto de Infração não está revestido das formalidades legais e regulamentares necessárias, especialmente no que diz respeito à clara identificação e descrição dos fatos e, pois adequação desses à fundamentação legal prevista no ordenamento jurídico brasileiro, violando assim os princípios da verdade material, da razoabilidade, da ampla defesa e do contraditório, além das determinações do artigo 142 do CTN; dos artigos 7 e 10, inciso II, do Decreto nº 70. 235/72 e do artigo 5º, inciso LV, da CF/88;

(iii) a Recorrente estava sujeita à apuração e recolhimento do IRPJ e da CSL de acordo com o regime de estimativa mensal e, por se tratar de lançamento sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do CTN, aplica-se ao IRPJ e à CSL, para cômputo do prazo decadencial, o disposto no § 4º do artigo 150, ou seja, cinco anos contados do fato gerador. Portanto, não poderiam as D.D. Autoridades Administrativas constituírem os créditos tributários do período de 1º.1.2001 a 21.12.2001;

(iv) as 8 (oito) Fixed Rate Notes (docs. nºs 9 a 16 da Impugnação apresentada) emitidas e registradas no BACEN, órgão competente para verificar sua idoneidade, tem de ser analisadas e interpretadas pelas leis do Estado de Nova York, dos Estados Unidos da América, sendo totalmente infundados os questionamentos suscitados pelas D.D. Autoridades Fiscais, mantidos pela r. decisão recorrida, que sem competência e amparo na legislação pertinente as desconsideraram com base em meras presunções;

(v) todos os atos praticados pela Recorrente, seja na emissão das Fixed Rate Notes ou a incorporação da PONTANA, então no campo de estrita legalidade e tem efetivo fundamento jurídico e econômico;

(vi) não compete às D.D. Autoridades Fiscais opinar sobre as estratégias e as condições dos negócios praticados pelos contribuintes no regular desenvolvimento de suas atividades, sendo evidente que os recursos obtidos podem e devem ser aplicados de acordo com os interesses de seus administradores, dentro da estratégia de crescimento definida internamente;

(vii) as despesas com variação cambial e juros relativas ao recebimento dos recursos capitados pela Recorrente com a emissão das 8 (oito) Fixed Rate Notes são, à luz da legislação aplicável, dedutíveis e, pois, deve ser desconsiderada a glosa dessas despesas defendida pelas D.D. Autoridades Fiscais; e

(viii) a exigência de multa de 75% e dos juros com base na SELIC é manifestamente improcedente e deve ser afastada.

139. Diante disso, a Recorrente requer a esse **E. PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO MINISTÉRIO DA FAZENDA** que, considerando os fundamentos fáticos e de direito acima expostos, dê **INTEGRAL PROVIMENTO** ao presente Recurso Voluntário, para o fim de reformar integralmente a r. decisão recorrida e, pois, reconhecer, em preliminar, a nulidade do AIIM que constituiu o crédito tributário de IRPJ e CSL em comento, em respeito ao disposto no



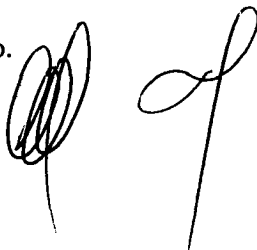
artigo 142 do CTN: artigos 7 e 10, inciso II, Decreto nº 70.235/72 e artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal de 1988.

140. Contudo, caso assim não entendam V. Sas., o que se admite apenas a título de argumentação, no mérito, a Recorrente requer seja dado **INTEGRAL PROVIMENTO** ao presente Recurso Voluntário para que seja reconhecida, nos termos do artigo 156, inciso V, do CTN, a extinção do crédito tributário demandado nestes autos.

141. Sucessivamente, na hipótese dos pedidos acima deduzidos não serem acolhidos e providos, a Recorrente requer ainda seja cancelada e exigência consubstanciada no AIIM lavrado e mantida pela r. decisão recorrida, que decorre de indevida glosa de despesas geradas a título de variação cambial passiva e juros decorrentes da emissão Fixed Rate Notes, em conformidade com os fundamentos de fato e de direito expostos nestes autos.

142. Ainda de forma sucessiva, na hipótese de nenhum dos pedidos formulados ser acolhido e provido, a Recorrente requer ao menos seja reconhecida a manifesta improcedência da constituição e exigência dos débitos demandados com o acréscimo de multa de 75% e da SELIC, em substituição à qual deverão ser aplicados os juros previstos no artigo 161, §1º do CTN."

É o relatório.



Voto

Conselheiro Cândido Rodrigues Neuber, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais e regimentais de admissibilidade. Dele tomo conhecimento.

PRELIMINARES

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

A preliminar de nulidade do auto de infração suscitada pela contribuinte é improcedente.

Se o auto de infração foi ou não lavrado com base em presunção é questão a ser solucionada em sede de mérito.

No processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União, disciplinado pelo Decreto nº 70.235/72, segundo as disposições de seu art. 59, são nulos somente os atos praticados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, hipóteses que não ocorreram no caso presente. Quaisquer outras irregularidades não implicam em nulidade e devem ser sanadas quando resultarem em prejuízo ao sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa.

Em várias passagens da impugnação e do recurso voluntário a recorrente alega ofensa a princípios constitucionais, da moralidade, da razoabilidade, da legalidade e impossibilidade do uso de presunções; da ampla defesa e do contraditório.

De um modo amplo, são princípios norteadores da feitura das leis tributárias pelos legisladores Pátrios, não sendo oponíveis em nível de aplicação ou execução das leis pela autoridade administrativa lançadora, estando insito nas leis que tais preceitos foram observados, sendo certo que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar determinada legislação sob o argumento de ter sido editada sem observância de algum dos referidos princípios.

No caso presente, o termo de verificação fiscal, fls. 459 a 469, e os autos de infração, fls. 470 a 477, descrevem com precisão e clareza os fatos e irregularidades detectadas no curso da auditoria fiscal desenvolvida na autuada, que se defendeu amplamente, sem peias, ao longo de alentadas peças de defesas, nas quais se insurge e contesta as constatações fiscais item a item, demonstrando ter estruturado seus argumentos de defesa com base nos fatos esmiuçados no TVF, e demonstrando ter compreendido as imputações fiscais de modo claro, não se podendo falar em cerceamento do direito de defesa e nem em afronta ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório e nem ao princípio da verdade material.

Os autos de infração, ancorados no conjunto probante de fls. 02 a 457, foram lavrados a partir dos trabalhos fiscais empreendidos na autuada, com observâncias das disposições dos arts. 7º e 10, do Decreto nº 70.235/72; do art. 2º *caput* da Lei nº 9.748/1999; do art. 142, do Código Tributário Nacional – CTN; dos arts. 5º, incisos II, LIV e LV, e 150, inciso I, da Constituição Federal de 1988,



Portanto, os autos de infração apresentam-se revestidos das formalidades legais e regulamentares previstas no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, especialmente no que diz respeito à clara identificação e descrição dos fatos, com arrimo em detalhado TVF, fls. 459 a 469, sem qualquer mácula que pudesse inquiná-los da pecha de nulidade.

Rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração.

DECADÊNCIA

Pugna a contribuinte pela decadência do direito de constituir o crédito tributário, relativamente ao *“período de 1º.1.2001 a 21.12.2001”*.

O pleito da recorrente, segundo se deduz-se de suas extensas razões de recurso nesta parte, às fls. 938 a 941, está agasalhado em especialíssima exegese do regime tributário pelo qual optou no ano-calendário de 2001, qual seja tributação pelo regime do Lucro Real anual, fls. 51, com antecipações mensais a título de estimativas.

Com efeito, em se tratando da modalidade de lançamento por homologação, cujo lustro decadencial é de cinco anos, contados da data da ocorrência do fato gerador, com fulcro nas disposições do art. 150, § 4º, do CTN, o caso em comento é de fato gerador de ocorrência anual, que se completou e aperfeiçoou em 31/12/2001.

As estimativas recolhidas mensalmente são meras antecipações de um imposto que poder vir a ser ou não devido, quando do encerramento do exercício social da empresa, e não se constitui em pagamento efetivo no sentido de extinguir um hipotético crédito tributário mensal, inexistente porque ainda não verificada a ocorrência do fato gerador anual. Somente se for apurado imposto devido anualmente é que as estimativas recolhidas mensalmente se transformam em pagamento extintivo do crédito tributário, cujo fato gerador se completa na data do encerramento do exercício social da empresa em 31 de dezembro de cada ano-calendário.

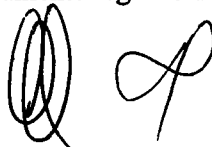
Assim, as antecipações mensais recolhidas a título de estimativas não têm o condão de transformar o fato gerador anual em fato gerador mensal, de modo que se pudesse convolar o termo inicial da contagem do prazo decadencial de anual em mensal.

Na hipótese dos autos, fato gerador anual, o termo de início da contagem do lustro decadencial foi 31/12/2001, com termo final em 31/12/2006, ao passo que os lançamentos tributários foram cientificados à contribuinte em 21/12/2006, fls. 470 e 474, antes, portanto, de operada a decadência.

Rejeito a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário e passo a enfrentar o mérito.

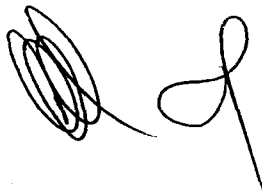
MÉRITO

Conforme relatado o fisco glosou despesas de juros e variação monetária passiva apropriadas sobre títulos representativos de captação de recursos no exterior, alegadamente para financiamento de capital de giro, sob a acusação da desnecessidade de tais despesas ao desenvolvimento das atividades da empresa, com fundamento nas disposições do art. 299, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 29 de março de 1999 – RIR/99, como se vê do enquadramento legal às fls. 475.



Os fatos que motivaram o fisco a considerar desnecessárias as despesas com juros e variação monetária passiva glosados, em síntese, foram: a atuada emitiu 8 (oito) títulos de emissão privada, denominados *Fixed Rate Notes*, no valor de US\$ 10.000.000,00 cada, no total de US\$ 80.000.000,00 (oitenta milhões de dólares norte-americanos), com vencimentos escalonados em até 16 (dezesseis) anos; os títulos foram adquiridos pela empresa MANASCO MANAGEMENT LIMITED, *Trust Company* localizada em Nassau, Bahamas, com intermediação do ABN AMRO Bank, com sede na Bélgica; a justificativa para a captação desses recursos era financiamento de capital de giro da atuada; os recursos ingressaram no Brasil, via Banco Central; no mesmo dia a atuada remeteu ao exterior, também via Banco Central do Brasil, a favor de sua controladora, a empresa MAPLEWOOD HOLDINGS NV, com sede em Curaçao, Antilhas Holandesas, por intermédio do mesmo banco, a quantia de equivalente a US\$ 85.300.000,00; esclareceu a atuada que esses recursos foram enviados ao exterior como parte da aquisição de participação societária na empresa PONTANA COMERCIAL LTDA.; a empresa MAPLEWOOD HOLDINGS NV controlava a atuada em 100%, menos uma ação, e também controlava a empresa PONTANA COMERCIAL LTDA. com 88,72% de seu capital social, menos duas ações; a atuada detinha o remanescente de 11,16% do capital social da PONTANA COMERCIAL LTDA.; assim a empresa MAPLEWOOD HOLDINGS NV controlava quase 100% da atuada diretamente e também controlava quase 100% da empresa PONTANA COMERCIAL LTDA., parte diretamente e parte indiretamente através de sua participação na atuada que por sua vez participava na PONTANA COMERCIAL LTDA.; com os recursos enviados ao exterior, no valor de US\$ 85.000.000,00, fls. 464 *in fine*, a atuada ampliou para 97,16% sua participação na empresa PONTANA COMERCIAL LTDA., mediante aquisição com ágio de parte da participação societária que a sua controladora a empresa MAPLEWOOD HOLDINGS NV detinha na empresa PONTANA COMERCIAL LTDA.; posteriormente, em 05/08/1994 a atuada incorporou a empresa PONTANA COMERCIAL LTDA.; entendeu o fisco que todas as modificações dessas participações societárias procedidas na empresa PONTANA COMERCIAL LTDA. foram somente contratuais e de efeitos jurídicos apenas, inexistindo sob o ponto de vista econômico, nenhum resultado ou fundamento justificável; o controle acionário de 100% do capital social da PONTANA COMERCIAL LTDA. sempre ficou sob o comando da MAPLEWOOD HOLDINGS NV, não se justificando a existência de um ágio tão elevado para a aquisição de quotas detidas pela controladora na PONTANA COMERCIAL LTDA. feita indiretamente através de outra controlada da MAPLEWOOD HOLDINGS NV, a REDEVCO, ora recorrente; a aquisição da participação societária na empresa PONTANA COMERCIAL LTDA. por parte da REDEVCO em nada modificou a composição societária de qualquer uma das empresas que sempre foram controladas em 100% pela MAPLEWOOD HOLDINGS NV; a incorporação poderia ter sido efetuada da mesma maneira sem que houvesse a aquisição da participação societária por parte da REDEVCO, também poderia ter sido efetuada na própria ocasião, em 14/07/1993, bastando, para isso, apenas a vontade da controladora; a operação de empréstimo no exterior, via *Fixed Rate Notes*, acarretou, nos anos subsequentes despesas a título de variação monetária passiva e juros, que vieram a reduzir o lucro real e conseqüentemente o imposto de renda e a contribuição social sobre o lucro a pagar, além de ter permitido o envio de recursos ao exterior, sob a forma de pagamentos de juros e principal, que não transitaram por contas de resultados; no ano-calendário de 2001, objeto da presente autuação, esse empréstimo gerou despesas que reduziram o lucro real no montante de R\$ 27.717.649,25; a título de variação monetária passiva sobre o principal, variação monetária passiva referente aos juros e despesas de juros, já descontada a variação monetária ativa ocorrida nos meses de junho, novembro e dezembro de 2001.

Aqui já é possível extrair duas conclusões: o auto de infração não foi lavrado com base em mera presunção e, a segunda, encontra-se devidamente fundamentado.



A solução do presente litígio está em se definir se as despesas glosadas eram ou não necessárias ao desenvolvimento das operações da empresa em face das disposições do art. 299, do RIR/99, e dos fatos descritos pelo fisco, pois este é o núcleo do litígio.

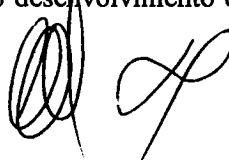
Isto porque, segundo entendo, as constatações fiscais outras, noticiadas nos autos, muito combatidas pela recorrente, são ancilares e secundárias, apresentando-se no contexto dos autos mais como um reforço da acusação fiscal, mas não foram fatores determinantes das autuações, a exemplo: se os 8 (oito) títulos *Fixed Rate Notes*, devem ser regidos e interpretados pelas leis do Estado de Nova York, dos Estados Unidos da América; se referidos títulos deveriam ou não apresentar os requisitos do Decreto nº 57.663/1966; se a alegada análise que o Banco Central do Brasil fez em relação à operação de captação dos recursos no exterior, no momento de seu registro, não teria sofrido qualquer questionamento por parte do BACEN, valendo, aqui, um parêntese, o BACEN ao emitir o certificado relativo a essa operação não atestou a sua regularidade, simplesmente a registrou e consignou que o certificado foi emitido com base nas declarações e documentos apresentados pelo credor e pelo devedor, reservando-se o direito de apurar a veracidade das informações prestadas ou falsidade das declarações ou dos documentos, segundo transcrição da própria recorrente às fls. 934/944; outros aspectos que podem aqui ser arrolados referem-se à validade ou não dos títulos *Fixed Rate Notes*, sem assinatura e sem datas, dos contratos relativos a esses títulos, bem como de eventual irregularidade jurídica da compradora dos referidos títulos, a empresa MANASCO MANAGEMENT LIMITED, em face das restrições e limites de suas operações constantes dos registros do Banco Central das Bahamas.

Aqui se observa que, mesmo que se admita inexistir quaisquer irregularidades em relação a esses fatos, ainda assim, sobressai o motivo principal da acusação fiscal, cujo foco, ou parte nuclear, que motivou a autuação, repita-se, é se as despesas glosadas eram ou não necessárias ao desenvolvimento das atividades da empresa.

Neste diapasão a legislação tributária do imposto de renda das pessoas jurídicas, inserta no Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 – RIR/99, estabelece que o fato gerador do imposto é o lucro real definido como sendo o lucro líquido do período de apuração, ajustado pelas exclusões e adições autorizadas pelo referido regulamento, determinando-se o lucro real com base no lucro líquido de apuração, com observância das disposições das leis comerciais, como se vê nas disposições dos arts. 247 e 248 do RIR/99.

As referidas adições e exclusões ao lucro líquido, dentre outros aspectos, se prestam a compatibilizar os efeitos de decisões gerenciais, cuja contabilização, não atenda aos ditames da legislação fiscal, cujos valores devem ser adicionados ao lucro líquido para cálculo do imposto, de modo que a legislação fiscal não obsta que a empresa adote as práticas comerciais que os gestores da empresa entendam lhes convir, entretanto, observando-se também os ditames da legislação fiscal, para o que devem escriturar os livros comerciais, arts. 257 a 259 do RIR/99, e livros fiscais, arts. 260 a 263 do RIR/99, com observância das leis comerciais e fiscais, segundo dispõe o art. 251 do RIR/99.

Assim, a empresa é livre para tomar a decisão gerencial de apropriar determinadas despesas e efetuar os negócios que entender necessários à consecução de seus objetivos sociais, de modo que pode definir se as despesas de juros e variação monetária passivas, objeto da presente lide, são necessárias ao desenvolvimento de suas atividades, mas



esta definição ocorre apenas no âmbito gerencial e societário e, em hipótese alguma, não se trata de uma verdade pronta, acabada e definitiva que exclua o crivo fiscal.

Ao apropriar determinadas despesas a empresa deve se certificar se está atendendo às disposições das leis comerciais e fiscais envolvidas e típicas da operação a que se refiram. Agora verificar se os dispêndios apropriados como despesas atendem ou não aos pressupostos fiscais de dedutibilidade é de competência das autoridades fiscais, de modo indeclinável e sob pena de responsabilidade funcional se não o fizer.

O art. 911 do RIR/99 determina que os Auditores Fiscais da Receita Federal devem proceder ao exame dos livros e documentos de contabilidade dos contribuintes e realizar as diligências necessárias para apurar a exatidão das declarações, balanços e documentos apresentados, das informações prestadas e verificar o cumprimento das obrigações fiscais e, sempre que apurarem infração às disposições do RIR, devem lavrar o competente auto de infração, tal como preconizado no art. 926, tendo em vista a competência legal que lhes é deferida no art. 904 do RIR/99.

Portanto, a autoridade fiscal lançadora procedeu dentro dos estritos limites de sua competência legal e funcional ao analisar a operação de captação de recursos no exterior, as operações de reorganização societária que lhes sobrevieram, as despesas de juros e variação monetária passiva afluídas e apropriadas em decorrência das referidas operações e a conseqüente constatação da desnecessidade das referidas despesas ao desenvolvimento das atividades da empresa.

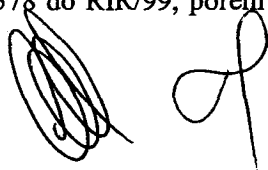
De fato, as despesas glosadas mostram-se desnecessárias, pois da reorganização societária que a autuada esclareceu ao fisco como motivadora da captação de recursos no exterior, seguida da aquisição do controle acionário da empresa PONTANA COMERCIAL LTDA. por parte da autuada, de sua própria controladora, em nada modificou as operações das empresas envolvidas e nem do controle que a MAPLEWOOD HOLDINGS NV, tinha sobre a REDEVCO, ora recorrente, e sobre a empresa PONTANA COMERCIAL LTDA.

Nenhum patrimônio novo foi adquirido, nenhuma nova tecnologia, ou reorganização de mercado pela aquisição de concorrentes ou qualquer outra motivação econômica que seja.

A reorganização societária operada nos moldes em que a recorrente a comprovou ao fisco e até onde pôde ou conseguiu fazê-lo, apresenta-se despidida de qualquer substrato econômico que lhe desse guarida ou motivação seja do ponto de vista gerencial, seja do ponto de vista fiscal, pois a situação patrimonial e societária da controladora permaneceu exatamente como dantes da reorganização, exatamente como teria permanecido se não tivesse ocorrido o empréstimo e a reorganização societária.

O único resultado aflorado e conhecido, em virtude da referida operação de empréstimo e reorganização societária, foi a apropriação de vultosa despesas de juros e de variação monetária passiva, que reduziu o lucro real tributável relativo ao ano calendário de 2001 em R\$ 27.717.649,25, sem nenhuma comprovação de que as referidas operações se mostrassem indispensáveis ao desenvolvimento das atividades da autuada, exceto pela economia tributária que proporcionou, de modo indevido, evidenciando a desnecessidade das despesas glosadas e o acerto do fisco ao glosá-las, sob o pálio das disposições do art. 299 do RIR/99.

A dedutibilidade de juros e de variação monetária passiva sobre empréstimo contraído no exterior é autorizada pelos art. 374, 375 a 378 do RIR/99, porém quaisquer que



sejam as despesas autorizadas a sua dedutibilidade se submete ao crivo das disposições do art. 299 RIR/99, no sentido da necessidade, usualidade e normalidade dos dispêndios ao desenvolvimento das atividades da empresa.

Não fora esta limitação imposta no referido dispositivo praticamente inexistira imposto de renda a ser recolhido pelas pessoas jurídicas em face da muito evocada liberdade de decisão gerencial, “planejamento estratégico de crescimento”, dentre outros argumentos muito em voga hodiernamente, pois bastaria a decisão gerencial de quanto de imposto a empresa desejaria pagar e efetuar negócios com controladora e empresa ligadas, dentre outras formas de planejamento tributário, sob o sofisma de que o fisco nada poderia intervir.

Para se ter uma idéia, em termos numéricos, na hipótese dos autos, no ano-calendário de 2001, segundo consta da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ/2002, a REDEVCO apresentou lucro líquido de R\$ 12.124.586,51, fls. 53, já excluído o montante autuado de R\$ 27.717.649,25; somadas estas duas verbas o lucro líquido importaria em R\$ 39.842.235,76, ou seja, as despesas glosadas representam aproximadamente 70% (exatamente 69,5685%) do lucro líquido do período de apuração.

O montante glosado representa também aproximadamente 64% do lucro tributável do período (R\$ 15.437.471,21, fls. 53 verso, + R\$ 27.717.649,25 = R\$ 43.155.120,46, donde $R\$ 27.717.649,25 : R\$ 43.155.120,46 = 0,6423 \times 100 = 64\%$).

Desta forma, a apropriação das despesas com juros e variação monetária passiva incidente sobre o empréstimo obtido no exterior apequenou o lucro tributável em aproximadamente 64 % (sessenta e quatro por cento).

Por estas razões, no mérito, voto pelo desprovimento do recurso.

EXIGÊNCIA REFLEXA: CSLL

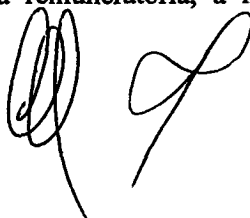
À exigência reflexa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, aplicam-se as mesmas razões de decidir adotadas neste voto em relação à exigência do IRPJ em virtude do suporte fático comum que as instruem, na medida em que relativamente a essa contribuição social não foram declinadas razões específicas de discordância e nem apresentadas outras provas ou argumentação diversas das ofertadas quanto ao IRPJ.

MULTA DE LANÇAMENTO *EX OFFICIO* DE 75%

A exigência da multa de lançamento *ex officio*, na hipótese destes autos, foi efetuada sob o pálio das disposições do art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, conforme demonstrativo de multa e juros de mora, fls. 473 e 477, circunstância em que a autoridade fiscal lançadora procedeu de acordo com legislação de regência, devendo ser mantida a penalidade cominada.

JURO DE MORA CALCULADOS COM BASE NA TAXA SELIC

Pretende a recorrente a inaplicabilidade de juros de mora calculados com base na Taxa Selic, alegando sua natureza remuneratória, a inconstitucionalidade de sua aplicação e a sua ilegalidade.



O inconformismo da recorrente em relação à exigência dos juros moratórios calculados com base na taxa SELIC é improcedente.

A autoridade administrativa não possui competência para se manifestar sobre a constitucionalidade ou legalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico, atribuição reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário, podendo apenas reconhecer inconstitucionalidades já declaradas pelo Supremo Tribunal Federal, e nos estritos termos do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, condições que não se apresentam neste caso.

Os juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) estão legitimamente inseridos no ordenamento jurídico, haja vista o disposto no § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional:

“Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.” (Destaquei).

Portanto, o art. 161 do Código Tributário Nacional, prevê a possibilidade de a Lei fixar os juros de mora em percentual superior a 1% (um por cento).

Sob o pálio desse dispositivo as Leis nºs. 8.981/95, 9.065/95 e 9.430/96, fixaram juros moratórios em percentuais superiores a 1% (um por cento). A cobrança dos juros de mora com base na taxa SELIC foi introduzida pelo art. 26 da Medida Provisória nº 1.542/96, encontrando em plena consonância com as disposições do art. 161 do CTN e também é de observância obrigatória por parte das autoridades fiscais lançadoras, bem como pelos julgadores administrativos.

Ademais, a questão do cálculo dos juros de mora com base na taxa Selic é matéria que não mais suscita dissídio jurisprudencial no âmbito deste Conselho de Contribuintes eis que a matéria foi pacificada em súmula deste Conselho, a saber:

“Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

Mantenho a exigência dos juros moratórios calculados com base na taxa Selic por consentânea com a legislação vigente.

CONCLUSÃO

Na esteira destas considerações oriento o meu voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.


Cândido Rodrigues Neuber – Relator.



Processo nº 10882.002418/2006-21
Acórdão nº 1202-00.156

S1-C2T2
Fl. 13
