



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

Processo n° 10980.724584/2010-50
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-001.205 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de maio de 2013
Matéria IRPJ - GLOSA DE DESPESAS E COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE PREJUÍZO FISCAL
Recorrente ALL AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA INTERMODAL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2007, 2008, 2009

Ementa:

IMPUGNAÇÃO PARCIAL. INOCORRÊNCIA.

O pedido para que parcela do crédito tributário constituído seja excluído da peça de autuação não pode ser confundido com ausência de contestação. No caso vertente, em que, de forma expressa, o autuado requer, por meio da peça impugnatória, a retificação do lançamento para fins de exclusão de parte da matéria tributável, a autoridade administrativa julgadora deve, necessariamente, pronunciar-se sobre a procedência do pedido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, decretar a nulidade da decisão de primeira instância, nos termos do Relatório e Voto proferidos pelo Relator.

“documento assinado digitalmente”

Plínio Rodrigues Lima

Presidente

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

Relator

Processo nº 10980.724584/2010-50
Acórdão n.º **1301-001.205**

S1-C3T1
Fl. 589

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Plínio Rodrigues Lima, Paulo Jakson da Silva Lucas, Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

CÓPIA

Relatório

Trata o presente processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, relativas aos anos-calendário de 2006, 2007 e 2008.

Por bem sintetizar os fatos apurados, reproduzo a seguir relatório constante na decisão prolatada em primeira instância, que, releva destacar, em razão da sua forma e do seu conteúdo, é digno de elogio.

Em decorrência de ação fiscal levada a efeito contra a contribuinte identificada, autorizada pelo Mandado de Procedimento Fiscal-Fiscalização nº 09.1.01.00200901776, foram lavrados autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido.

Auto de Infração de IRPJ

2. O auto de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 209-216), exige o recolhimento de R\$ 18.882.632,55 de imposto, R\$ 14.161.974,40 a título de multa de lançamento de ofício de 75%, prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, e R\$ 4.809.093,95 de juros de mora.

3. O lançamento fiscal, com base no lucro real anual, nos termos do art. 926 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 (Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999), decorre das seguintes infrações, conforme descrito no Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal (fls. 343-366):

3.1. glosa de despesas indedutíveis com atualização no ano-calendário de 2007 da Parcela Contingente do contrato de arrendamento celebrado com a Delara Brasil Ltda., correspondente ao ajuste ao valor de mercado das ações da controladora ALL – América Latina Logística S/A a serem entregues à Delara Brasil Ltda. em pagamento pelo cumprimento de metas de EBITDA, conforme registrado na conta 4891105-Juros Arrendamento/Concessão RFFSA (fl. 173), com infração ao disposto nos arts. 247, 249, I, 251, parágrafo único, e 299 do RIR de 1999:

. ano-calendário de 2007 R\$ 3.240.889,20

3.2. glosa de prejuízos fiscais compensados indevidamente, com infração ao disposto no art. 247, 250, III, 251, parágrafo único, 509 e 510 do RIR de 1999:

. ano-calendário de 2008 R\$ 17.484.098,93

3.3. exclusão indevida do lucro real de valores relativos a crédito de PIS e Cofins, com infração ao disposto no art. 250, I, do RIR de 1999:

. ano-calendário de 2006 R\$ 6.530.944,01

3.4. exclusão indevida no LALUR do valor da atualização até 31/12/2006 da Parcela Contingente do contrato de arrendamento celebrado com a Delara Brasil Ltda., correspondente ao ajuste ao valor de mercado das ações da controladora ALL – América Latina Logística S/A a serem entregues à Delara Brasil Ltda. em pagamento em

pagamento pelo cumprimento de metas de EBITDA, com infração ao disposto no art. 250, I, do RIR de 1999:

. ano-calendário de 2007 R\$ 80.603.028,73

Autos de Infração de CSLL

4. O auto de infração de Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 217-228) exige o recolhimento de R\$ 5.241.458,82 de contribuição e R\$ 3.931.094,10 a título de multa de lançamento de ofício de 75%, prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007, além de R\$ 1.484.044,84 de juros de mora.

5. O lançamento decorre das mesmas infrações que deram causa ao lançamento de IRPJ, exceto a compensação indevida de prejuízos fiscais, e tem como fundamento o disposto nos arts. 2º e §§ da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, art. 1º da Lei nº 9.316, de 22 de novembro de 1996, art. 28 da Lei nº 9.430, de 1996, e art. 37 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002.

Impugnação

6. Regularmente intimada em 22/11/2010, a interessada, por intermédio de seu representante legal (Ulhoa Canto, Rezende e Guerra - Advogados, mandato às fls. 436-437 e 461-463), apresentou, em 21/12/2010, a tempestiva impugnação de fls. 424-435, instruída com os documentos de fls. 438-460 e 464-465, cujo teor é sintetizado a seguir:

a) informa que celebrou, em 23/07/2001, contrato de arrendamento de ativos e direitos com a Delara Brasil Ltda., por meio do qual tomou em arrendamento determinados imóveis, instalações, máquinas, equipamentos e veículos necessários ao desenvolvimento de sua atividade;

b) em contrapartida, assumiu as seguintes obrigações: i) pagamento de R\$ 17.400.000,00, sendo R\$ 12.500.000,00 com vencimento em 31/12/2001 e R\$ 4.900.000,00 em 28/02/2003; ii) dação em pagamento de 3.650.420.397 ações emitidas pela ALL América Latina Logística S/A (ALL Holding), a um preço de emissão correspondente a 60% do valor patrimonial da ação em 31/05/2001; iii) assunção das parcelas vincendas de contratos de financiamento celebrados pela Delara com a FINAME; iv) caso os resultados auferidos pela impugnante atingissem determinadas metas estipuladas no contrato (Metas de EBITDA), a Delara faria jus a um pagamento adicional de R\$ 5.000.000,00 e ao recebimento de 372.514.902 ações de emissão da ALL Holding, precificadas em valor correspondente a 60% do valor patrimonial na data do contrato, o que equivalia ao montante de R\$ 5,21565 por lote de mil ações, razão pela qual registrou um passivo de R\$ 1.942.907,35;

c) no entanto, a valor das ações da ALL Holding sofreu variações e a impugnante, por equívoco, havia deixado de ajustar o valor do passivo correspondente a essas ações, motivo pela qual registrou em junho/2007 um ajuste relativo a exercícios anteriores no montante de R\$ 80.603.028,73, relativo à variação do valor das ações até 31/12/2006; que registrou outro ajuste de R\$ 15.757.000,00 referente à variação do valor das ações entre 31/12/2006 e junho/2007;

d) aduz que concorda com a autuação relativa à glosa de crédito de R\$ 6.530.944,01 de PIS e de Cofins, cuja exigência incluiu no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941, de 2009; que efetuou requerimento de adesão ao referido parcelamento em 17/11/2009 e manifestou sua opção por incluir todos os seus

débitos em 23/06/2010; que, portanto, no momento da lavratura do auto de infração já havia cumprido todos requisitos necessários à inclusão desse débito no parcelamento;

e) quanto à glosa de despesas indedutíveis, argumenta que arrendou um conjunto de bens e direito da Delara com o objetivo de ampliar sua participação no ramo de serviços de transporte rodoviário de cargas, o que propiciou aumento de seu EBITDA e, conseqüentemente, seu lucro; que extrai-se do próprio contrato de arrendamento que a despesa correspondente à Parcela Contingente integra a contrapartida ao arrendamento; que o AI sequer questiona a pertinência dos bens arrendados à atividade desenvolvida ou o atingimento da Meta EBITDA;

f) que despesa normal ou usual é aquela ordinariamente incorrida no desempenho de determinada atividade, ou seja, uma despesa necessária que seja vinculada especificamente a uma determinada operação praticada pelo contribuinte, conforme Parecer Normativo CST nº 32, de 1981; que a despesa referente à Parcela Contingente do Arrendamento é necessária, já que o arrendamento dos bens era necessário à sua atividade; que despesas com imóveis, máquinas, veículos, etc., são, obviamente, usuais e normais à atividade de transporte de cargas;

g) aduz que o único argumento utilizado pelo TVF, em seu subitem 4.1, para tentar sustentar a indedutibilidade da despesa é que referida obrigação “poderia ter sido cumprida na data prevista em contrato sem acréscimo algum”; no entanto, o atraso no adimplemento da obrigação evidentemente não torna uma despesa não usual ou anormal à atividade; que o conceito de despesa usual ou normal se relaciona à atividade desempenhada pelo contribuinte, e não ao momento em que a obrigação foi adimplida ou o valor a ela atribuído; que os critérios para dedutibilidade de despesas são qualitativos e não quantitativos;

h) que não cabe ao Fisco julgar a conveniência ou a qualidade dos gastos incorridos pelos contribuintes, e nem intervir em questão de conveniência e oportunidade; ainda que as despesas em causa fossem consideradas indedutíveis para fins de IRPJ por não atenderem aos requisitos do art. 299, o que se admite apenas para argumentar, sua dedução deveria ser aceita para fins de CSLL;

i) argüi que os saldos de prejuízos fiscais e de bases de cálculo negativas de CSLL existentes em 31/05/2006, assim como os apurados nos anos-calendário de 2006 e 2007 foram compensados de ofício com as infrações apuradas no presente processo; assim, em consequência da insuficiência de saldo, foram também glosados os efeitos de sua compensação no ano-calendário de 2009;

j) que, uma vez demonstrado que a exigência referente à dedução dos créditos de PIS e Cofins da base de cálculo do IRPJ e da CSLL foi incluída no parcelamento veiculado pela Lei nº 11.941, de 2009, e que a despesa decorrente da Parcela Contingente do Arrendamento era de fato dedutível, os montantes dos prejuízos fiscais e de bases negativas de CSLL devem ser restabelecidos, sendo anulados os efeitos da compensação de ofício realizada no AI.

k) ao final requer que:

i) sejam retificados os AI para excluir o valor referente aos créditos de PIS e Cofins deduzidos da base de cálculo do IRPJ e CSLL, uma vez que a exigência correspondente já foi reconhecida pela impugnante e incluída no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941, de 2009;

ii) seja julgado improcedente o lançamento da glosa de despesas de arrendamento; na remota hipótese de não ser acatada a improcedência da autuação em relação ao IRPJ, que seja admitida a dedutibilidade na apuração da CSLL;

iii) sejam restabelecidos os saldos de prejuízo fiscal e base negativa de CSLL, compensados de ofício por meio dos AI em função das supostas infrações descritas nos itens anteriores.

7. Às fls. 465-466 constam cópia da Declaração de Inclusão da Totalidade dos Débitos no Parcelamento da Lei nº 11.941, de 2009, e o Termo de Transferência de Crédito Tributário.

A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal em Curitiba, Paraná, apreciando as razões trazidas pela defesa inaugural, decidiu, por meio do acórdão nº 06-30.691, de 11 de março de 2011, pela procedência dos lançamentos tributários.

O referido julgado restou assim ementado:

ENCARGOS DECORRENTES DA MORA INJUSTIFICADA NO ADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO. DESPESAS NÃO NECESSÁRIAS À ATIVIDADE DA EMPRESA.

São indedutíveis, porquanto decorrentes de operações atípicas, não usuais e não necessárias à manutenção da fonte produtora, os encargos decorrentes da mora injustificada no adimplemento de obrigação.

PREJUÍZO FISCAL. COMPENSAÇÃO INDEVIDA.

Inexistindo saldo de prejuízo fiscal a compensar, porquanto absorvido pelas demais infrações apuradas no procedimento de ofício, mantém-se a glosa do valor indevidamente compensado.

DECORRÊNCIA. CSLL.

Tratando-se de tributação reflexa de irregularidades descritas e analisadas no lançamento de IRPJ, constantes do mesmo processo, e dada à relação de causa e efeito, aplica-se o mesmo entendimento à CSLL.

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário de fls. 502/525, em que, renovando a argumentação expendida na peça impugnatória, adita:

- que, diferentemente do que afirma a decisão recorrida, a dedutibilidade de despesa decorrente do Contrato de Arrendamento, mais especificamente de parte da Parcela Contingente do Arrendamento, constituiu objeto do lançamento fiscal;

- que o fato de o Contrato de Arrendamento ter apontado o preço de emissão das ações não pode ser interpretado como uma forma de estabelecer um valor financeiro para a obrigação, mas, sim, como uma decorrência direta do fato de a emissão das ações não poder ocorrer de forma gratuita;

- que, no momento do vencimento da Parcela Contingente do Arrendamento, estava impedida de entregar as ações da obrigação, em função de processo de abertura de capital da ALL Holding, a qual veio a ser confirmada, conforme apontado pela própria decisão recorrida, em reunião do Conselho de Administração realizada em 11/05/2004;

- que o próprio credor da obrigação concordou com o adiamento do vencimento da obrigação referente à entrega das ações, primeiro para 31 de julho de 2007 (Sexto Aditivo ao Contrato de Arrendamento) e, depois, para 31 de julho de 2008 (Sétimo Aditivo ao Contrato de Arrendamento);

- que, constatada a impossibilidade da emissão das ações nas condições estabelecidas no Contrato de Arrendamento, e em atenção ao que dispõe o artigo 947 do Código Civil, as partes acordaram substituir a obrigação de entrega das ações por seu valor monetário, convertido em Certificado de Depósito de Ações representativo de ações da ALL Holding, conforme consignado no Oitavo Aditamento ao Contrato de Arrendamento;

- que, para definição do valor monetário da obrigação, levou-se em consideração o valor de cotação das ações da ALL Holding naquele momento, em atendimento ao disposto no art. 170, parágrafo 1º, da Lei das S/A;

- que em momento algum concordou com o lançamento dos créditos tributários relativos à exclusão indevida de créditos de PIS e de COFINS da base de cálculo do IRPJ e CSLL, tendo demonstrado em sua impugnação que: i) aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941, de 2009, no dia 17 de novembro de 2009, para incluir os referidos débitos; ii) manifestou no dia 23 de junho de 2010 sua opção por incluir todos os seus débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/2009; e iii) os débitos de IRPJ e CSLL deveriam ser excluídos dos autos de infração, com a conseqüente retificação do lançamento, uma vez que foram confessados e incluídos no parcelamento em momento anterior ao lançamento;

- que a decisão recorrida apurou débitos de IRPJ e de CSLL a maior do que o supostamente devido caso os autos de infração fossem procedentes;

- que não existe fundamento legal para a exigência de juros de mora sobre multa de ofício, seja com base na taxa selic, seja por meio da utilização do percentual de 1%.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães

Depreende-se do relato que a primeira questão a ser enfrentada no presente processo diz respeito ao fato de a contribuinte ter solicitado para que parte da matéria tributável que serviu de base para os lançamentos tributários fosse excluída, vez que os créditos tributários dela decorrentes integraram pedido de parcelamento.

A autoridade julgadora de primeira instância, entretanto, interpretou o pedido de exclusão em referência como desistência do direito de impugnar a matéria, motivo pelo qual não tratou das questões a ela relacionadas no ato decisório.

O voto condutor da decisão de primeiro grau assinala:

[...]

10. Tendo a impugnante deixado de contestar a exigência relativa à exclusão indevida, na apuração da base de cálculo do IRPJ e CSLL, de crédito de R\$ 6.530.944,01 de PIS e Cofins, conforme consta do item 3 da impugnação apresentada em 21/12/2010 (fls. 424-435), cujo valor foi incluído no pedido de parcelamento previsto na Lei nº 11.941, de 2009, tratado nos autos do processo nº 10980.725981/201049 (fls. 465-466), restam em litígio os seguintes créditos tributários:

...

(GRIFEI)

Visando, pois, dirimir tal controvérsia, passo a historiar os fatos refletidos nos autos que com ela guardam relação.

A ação fiscal objeto de presente processo foi instaurada em 1º de outubro de 2009, conforme Termo de Início do Procedimento Fiscal de fls. 03/06. Nessa ocasião, a contribuinte foi intimada a apresentar planilha demonstrativa acerca da exclusão do lucro líquido, na determinação do lucro real, de valor relativo a créditos de PIS e de COFINS (OUTRAS EXCLUSÕES, no montante de R\$ 6.530.944,01).

Em atendimento, a contribuinte, por meio de correspondência recepcionada em 16 de novembro de 2009 (fls. 16/20), informou:

[...]

Item 14 – Apresentada planilha (impressa) demonstrativa da composição do valor de R\$ 6.530.944,01, comprovando o montante do valor.

Em 20 de novembro de 2009, a autoridade fiscal lavrou Termo de Intimação Fiscal (fls. 24/25), por meio do qual a contribuinte foi intimada a informar o diploma legal que teria servido de suporte para que ela efetuasse a exclusão do montante de R\$ 6.530.944,01 a título de créditos de PIS e de COFINS.

Por meio de documento recepcionado em 1º de dezembro de 2009, a contribuinte informou que promoveu a exclusão com base no parágrafo 10 do art. 3º da Lei nº 10.833, de 2003 (fls. 26/27).

Embora não se vislumbre nos autos a solicitação correspondente, às fls. 188 consta correspondência, recepcionada em 13 de outubro de 2010, em que a contribuinte apresenta a seguinte documentação: recibo da Declaração de Inclusão da Totalidade dos Débitos no parcelamento previsto na Lei nº 11.941, de 2009; e comprovante de desistência de contestação relativamente a processos em trâmite na Receita Federal. Anexas à referida correspondência, foram juntados: requerimentos de desistência total dos recursos/impugnações interpostos nos autos dos processos nºs 10111.000477/2002-61, 10907.002209/2006-51, 10907.002213/2006-10 e 11075.001785/2008-46; Recibo da Declaração de Inclusão da Totalidade dos Débitos no Parcelamento da Lei nº 11.941/2009; e Recibo de Pedido de Parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

Na sua peça impugnatória (fls. 424/435), embora tenha intitulado de PARTE NÃO LITIGIOSA, a contribuinte assinalou:

[...]

3.1. Conforme apontado no item 2.10. supra, os AI pretendem exigir a glosa da exclusão para fins de apuração do lucro real no ano-calendário de 2006, no valor de R\$ 6.530.944,01, referentes a créditos de PIS COFINS apurados pela IMPUGNANTE no regime não cumulativo dessas contribuições.

3.2. Não obstante, a IMPUGNANTE informa que o débito referente à glosa dos créditos de PIS e COFINS já foi por ela reconhecido e incluído no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

3.3. Tanto é assim que a IMPUGNANTE de fato efetuou, em 17.11.2009, requerimento de adesão ao referido parcelamento, o qual foi deferido pelas autoridades fiscais, conforme comprova o documento “Acompanhamento de Pedidos” (DOC. 02).

3.4 Por fim, em 23.06.2010, conforme cronograma estipulado pela Portaria PGFN/RFB nº 03/10, a IMPUGNANTE manifestou sua opção por incluir todos os seus débitos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 (DOC. 03).

3.5 Dessa maneira, no momento da lavratura dos AI, a IMPUGNANTE já havia cumprido todas as obrigações necessárias à inclusão dos débitos decorrentes da exclusão dos créditos de PIS e de COFINS da base de cálculo do IRPJ e da CSL no parcelamento da Lei nº 11.941/09.

3.6. A IMPUGNANTE teve procedimento de fiscalização iniciado antes de 30.07.2010 e, nos termos do artigo 4º da Instrução Normativa (IN) RFB 1.049/2010, pode incluir no parcelamento eventuais débitos objeto de procedimento de fiscalização, vencidos até 30.11.2008. Veja-se o texto do referido diploma legal:

Art. 4º O sujeito passivo que aderiu aos parcelamentos de que trata a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009, e pretende parcelar débitos vencidos até 30 de novembro de 2008, correspondentes a períodos de apuração objeto de procedimento de fiscalização por parte da RFB, iniciado até 30 de julho de 2010 e não concluído até o momento da consolidação, deverá prestar informações relativas às modalidades de parcelamento nas quais pretende incluir os respectivos débitos, independentemente de estar ou não obrigado à entrega de declaração específica.

(GRIFO DA CONTRIBUINTE)

3.7. Portanto, os AI **devem ser retificados para excluir o valor referente aos créditos de PIS e COFINS deduzidos da base de cálculo do IRPJ e da CSL**, incluídos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

(GRIFEI)

No despacho de fls. 473, a Delegacia da Receita Federal em Curitiba, informando existir créditos tributários não impugnados e de que procedeu o desmembramento do processo para fins de cobrança apartada, encaminhou o feito para a Delegacia da Receita Federal de Julgamento também em Curitiba.

Em sede de recurso voluntário, a contribuinte argumentou que em momento algum concordou com o lançamento dos créditos tributários relativos à exclusão indevida de créditos de PIS e de COFINS da base de cálculo do IRPJ e CSLL, tendo demonstrado em sua impugnação que: i) aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941, de 2009, no dia 17 de novembro de 2009, para incluir os referidos débitos; ii) manifestou no dia 23 de junho de 2010 sua opção por incluir todos os seus débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/2009; e iii) os débitos de IRPJ e CSLL deveriam ser excluídos dos autos de infração, com a conseqüente retificação do lançamento, uma vez que foram confessados e incluídos no parcelamento em momento anterior ao lançamento.

Com o devido respeito ao pronunciamento feito em primeira instância, penso que os fatos acima descritos não autorizam concluir que a Recorrente tenha de forma efetiva desistido de contestar os lançamentos tributários, na parte que teve como suporte a exclusão de créditos de PIS e de COFINS na determinação das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Salvo melhor juízo, não se pode confundir pedido de retificação do lançamento para exclusão de créditos tributários, como assinalado pela contribuinte na sua peça impugnatória, com desistência do direito de contestar.

Pelas razões expostas, conduzo meu voto no sentido de decretar a nulidade da decisão exarada em primeira instância, para que, a partir da apreciação do pedido formulado na peça impugnatória no sentido de que os autos de infração sejam retificados “*para excluir o valor referente aos créditos de PIS e COFINS deduzidos da base do IRPJ e da CSL*”, nova decisão seja prolatada.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães - Relator

Processo nº 10980.724584/2010-50
Acórdão n.º **1301-001.205**

S1-C3T1
Fl. 598

CÓPIA