



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

Processo nº 11543.005959/2002-91
Recurso nº 154.421 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº **1402-00.238 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 3 de agosto de 2010
Matéria IRPJ - ação fiscal - lucro real
Recorrente BAIMEX BARROSO IMPORT.E EXPORTACAO LTDA
Recorrida 2A TURMA - DRJ NO RIO DE JANEIRO I - RJ

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000

LANÇAMENTO. NULIDADE. Incorre a nulidade do lançamento se estão presentes os requisitos legais dispostos, especialmente, no art. 142 do CTN e no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 (Processo Administrativo Fiscal - PAF).

PERDA DE CAPITAL. NECESSIDADE. DEDUTIBILIDADE. Somente são dedutíveis, na apuração do lucro real, as perdas necessárias à atividade da empresa. A perda é necessária caso tenha sido essencial a qualquer transação ou operação exigida pela exploração das atividades que estejam vinculadas com a fonte produtora.

RECURSO DE OFICIO. OMISSÃO DE RECEITAS. Verificada a insuficiência na comprovação fiscal da omissão de receitas pelo contribuinte, confirma-se o cancelamento da exigência em 1ª instância.

MULTA DE OFICIO ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DA MULTA DE MORA. Retroatividade benigna.

JUROS 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.

Recurso de ofício Negado. Recurso Voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade, e no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir a multa de ofício isolada lançada por falta de recolhimento da multa de mora, e negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausente justificadamente o Conselheiro Carlos Pelá.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

BAIMEX BARROSO IMPORT.E EXPORTACAO LTDA recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

A 2ª. TURMA DA DRJ RIO DE JANEIRO I também recorre de ofício por ter exonerado valor acima de seu limite de alçada.

Em razão de sua pertinência, transcrevo o relatório da decisão recorrida *(verbis)*:

Trata o presente processo dos autos de infrações lavrados pela DRF/Vitória/ES, referentes aos anos-calendário de 1997 a 2000, através dos quais são exigidos do interessado o imposto sobre a renda de pessoa jurídica - IRPJ, no valor de R\$ 1.204.753,77 (fls. 516/527 e termo de verificação fiscal às fls. 506/515), a contribuição para o programa de integração social – Pis, no valor de R\$ 20.215,43 (fls. 529/534), a contribuição para financiamento da seguridade social – Cofins, no valor de R\$ 93.302,35 (fls. 535/540), e a contribuição social sobre o lucro líquido – CSLL, no valor de R\$ 409.947,37 (fls. 541/549), todos acrescidos da multa de 75% e encargos moratórios, bem como a multa isolada, no valor de R\$ 50.843,80 (fls. 519 e 528).

2- Fundamentou, materialmente, a exação de IRPJ:

2.1- Despesas operacionais não necessárias – em 2/1/1996 o interessado lança na contabilidade a aquisição de 100% das ações da empresa Shipsley Trade S/A, sediada no Uruguai, no valor de R\$ 1.536.708,00, a título de investimentos. A contrapartida deste lançamento é o registro no passivo de um financiamento com a empresa Chaterella Holdings Limited, sediada no Uruguai, o qual seria quitado até 30/12/1996.

2.2- Em novembro/1996 é contratada a empresa Carliton S/A para avaliar o patrimônio líquido da Shipsley Trade. O laudo de avaliação foi entregue em 5/12/1996, para fins de promover a incorporação da Shipsley pelo interessado.

2.3- Em 20/12/1996 a Shipsley distribui dividendos, no valor de R\$ 1.641.146,00. Estes dividendos foram lançados a débito da conta passiva em nome da Chaterella, extinguindo a dívida pela aquisição da Shipsley. O valor é resultado da dívida inicial (R\$ 1.536.708,00), mais a variação cambial (R\$ 104.438,00).

2.4- Por entender que havia indícios de uma operação fictícia, a autuante intimou o interessado a comprovar a efetiva entrada de recursos financeiros relativos à distribuição de dividendos e apresentar os extratos bancários ou documentação equivalente para comprovar a quitação do financiamento com a Chaterella. O único documento apresentado foi um recibo da Chaterella (fls. 302 e 309).

2.5- Em 13/1/1997, conforme ata de assembléia extraordinária (fls. 304/305), o interessado extingue a Shipsley, incorporando-a ao seu patrimônio, conforme laudo de avaliação realizado por Carliton S/A (fls. 310/311), empresa de auditoria sediada no Uruguai. Essa incorporação gera um prejuízo de R\$ 3.230.200,00, que é contabilizado na conta 1.32.020200 – Prejuízo na incorporação, sendo amortizado em 24 parcelas mensais de R\$ 134.591,67, iniciando-se a amortização em 1/1997. As amortizações são lançadas na conta 5335050000 despesas gerais (fls. 348/353).

2.6- A autuante considerou que o investimento na Shipsley foi hipotético, pois nunca gerou para o interessado, ingresso efetivo ou sacrifício de recursos financeiros. Os dividendos também seriam hipotéticos, visto a falta de comprovação do correspondente movimento financeiro. No entender da autuante, há fortes indícios de que as operações do interessado com a Chaterella e a Shipsley foram fictícias.

2.7- Os indícios estariam corroborados pelas informações do interessado de que a Shipsley serviu de base para as relações com o mercado internacional, considerando a zona franca de Montevideú (fl. 324), cujos custos de armazenamento são inferiores aos praticados no Brasil. Esta afirmativa estaria em contradição, uma vez que nos contratos assinados com os clientes do interessado (fls. 329/343), há cláusula específica que os obriga fazer contatos com os fornecedores dos produtos importados, ajustando os preços, forma de pagamento e demais condições para efetivação da compra. Quanto ao armazenamento, sendo o interessado uma empresa que se beneficia dos recursos do Fundap - Fundo para Desenvolvimento das Atividades Portuárias, teria que obrigatoriamente armazenar os produtos importados em território nacional. Além do mais, o interessado em outra correspondência (fl. 323) afirma que a Shipsley não realizou qualquer negócio com o interessado.

2.8- A autuante analisou as despesas do interessado no ano de 1996 e não encontrou qualquer gasto que indicasse um relacionamento com a Shipsley.

2.9- Portanto, a autuante concluiu que não havendo movimento financeiro para aquisição da Shipsley, nem da distribuição dos dividendos, como também a Shipsley não desenvolveu qualquer atividade em favor do interessado, o prejuízo incorporado e amortizado, foi desnecessário para a percepção dos rendimentos e a manutenção da fonte produtora do interessado. Em consequência, as amortizações do prejuízo na incorporação da Shipsley foram glosadas.

2.10- O enquadramento legal dessa infração foi: arts. 195, I; 197 e parágrafo único; 242 e 243 do RIR/1994.

2.11- Omissão de receita operacional - as importações realizadas pelo interessado estão vinculadas a um contrato de prestação de serviços (fls. 329/343). De acordo com o contrato, as empresas contratantes responderão por todos os custos diretos e indiretos. Caberá ao interessado o líquido do financiamento Fundap gerado pelas operações. Este fato foi confirmado pelo interessado, ao responder intimação .

2.12- Intimado, o interessado informa que sua remuneração pelos serviços prestados nas importações se limita ao ganho financeiro do Fundap (fls. 19 e 326).

2.13- No entender da autuante o ganho financeiro é igual a receita. Esta se conceitua como sendo obtida mediante atividades que constituam o objeto social da empresa. A prestação de serviços é o objeto social do interessado e como sociedade com fins lucrativos existe um preço certo e ajustado para a remuneração do trabalho. Este preço é igual ao valor do financiamento obtido no Banco de Desenvolvimento do Espírito Santo S/A - BANDES e previsto nos contratos (fls. 329/343).

2.14- Prosseguindo, a autuante, afirma que a entrega ou remessa das mercadorias aos contratantes significa o cumprimento do contrato, dando direito ao interessado de receber pelos serviços. Este direito só se concretiza quando o BANDES disponibiliza a quantia correspondente pelo cumprimento do contrato, ou seja, o valor do financiamento.

2.15- A autuante entende que parte desta receita decorrente do ganho financeiro do Fundap foi oferecido à tributação pelo interessado, apenas nos anos de 1997 e 1998. O fato teria ocorrido quando o interessado reconheceu em sua contabilidade o deságio de 90%, apurado no resgate dos contratos de financiamentos, em leilão do BANDES. Segundo a autuante, este valor que é a remuneração dos contratos, foi lançado em conta de receita operacional (fls. 359, 360, 396 e 415). Os 10% restantes foram tributados como omissão de receitas, conforme demonstrativo de fl. 478, com base nos lançamentos contábeis de fls. 359/360.

2.16- Para os anos de 1999 e 2000, o resgate em leilão da dívida do interessado com o BANDES, foi feito pelo seu sócio, Sr. Ricardo Siqueira Barroso. A partir de então, o Sr. Ricardo S. Barroso torna-se credor do interessado, não cabendo mais a tributação do deságio pelo interessado (fls. 366/374). Assim, o valor do financiamento junto ao BANDES, que teria sido o preço contratado pelo interessado com seus clientes, não foi tributado em momento nenhum. O fato gerador teria ocorrido à época da disponibilização do respectivo valor contratado ao BANDES, sendo tributado como receita operacional. O demonstrativo dos valores encontra-se à fl. 478.

2.17- O enquadramento legal dessa infração foi: arts. 193; 194; 197 e parágrafo único; 224 do RIR/1994. Arts. 244; 248; 251 e parágrafo único; 277; 288 do RIR/1999.

2.18- Multa isolada – no ano-calendário de 1997 o interessado utilizou o regime anual de apuração do lucro real (fl. 177), estando obrigado a elaborar os balanços de suspensão ou redução, ou recolher as estimativas mensais, com base na receita bruta. De acordo com o art. 44, IV, da Lei 9.430/1996, a pessoa jurídica sujeita ao pagamento antecipado do IRPJ que deixar de fazer, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal, sofrerá a aplicação da multa isolada de 75% sobre o valor não recolhido.

2.19- De acordo com os balanços de suspensão apresentados, apurou-se que nos meses de fevereiro e março/1997, o interessado deveria ter efetuado recolhimentos das antecipações (fl. 479), nos valores de R\$ 3.460,95 e R\$ 64.330,79, respectivamente. Diante da falta de comprovação dos recolhimentos, aplicou-se a multa isolada de 75% sobre esses valores, apurando-se os montantes de R\$ 2.595,71 e R\$ 48.248,09, totalizando R\$ 50.843,80.

2.3- Enquadramento legal: art. 889, IV, do RIR/1994. Arts. 2º; 43; 44, §1º, IV, da Lei 9.430/1996.

3- Pis e Cofins.

3.1- Em decorrência da infração “omissão de receita operacional”, lançou-se estas contribuições. Enquadramentos legais citados às fls. 530 e 536.

4- CSLL.

4.1- Em decorrência das infrações de “despesas operacionais não necessárias” e “omissão de receita operacional”, lançou-se esta contribuição. Enquadramento legal citado à fl. 544.

5- Ao impugnar as exigências, fls. 554/578, 626/641, 672/694 e 710/732, e documentos às fls. 579/625, 642/671, 695/709 e 733/748, o interessado alega, em síntese, que:

- o número identificador do auto de infração, que tem enquadramento legal e débitos específicos, foi também distribuído a outros 7 autos de infração, com enquadramento legal e débito distintos dos demais. Isto acarreta a nulidade insanável de todos os autos de infração. Desta forma, nos termos dos arts. 59 e 11 do Decreto 70.235/1972, que prevêem os casos de nulidade, se requer seja declarado nulo o presente auto, por total descumprimento de requisito formal;

- a autuante está equivocada no que se refere ao enquadramento legal interposto no auto de infração do IRPJ e da CSLL. Desde a edição do Decreto 3.000/1999 ficou totalmente revogado o RIR editado através do Decreto 1.041/1994. Assim, são totalmente nulos os autos de infrações, pois são impossíveis os enquadramentos da infração de “despesas operacionais não necessárias”;

- é totalmente ineficaz a alegação da hipotética aquisição de participação societária, pois a aquisição está registrada contabilmente, como também está comprovada através de contrato de compra e venda de ações;

- apesar de o interessado receber recursos do Fundap, nada impede da mercadoria importada ter transitado por outro país, por motivos financeiro e de logística;

- junta documentos que comprovam despesas de viagens do responsável pelo interessado e da Shipsley na cidade de Montevidéu e de várias ligações internacionais, para comprovar a relação comercial com a Shipsley;

- não há legislação que obrigue sociedade controlada a realizar operação no mercado para contribuição dos resultados da controlada. Também não há legislação que obrigue desembolso financeiro para aquisição de determinada coisa. A própria legislação fiscal permite operações de caráter mercantil sem qualquer necessidade de desembolso financeiro, conforme arts. 121, 123, 128 e 138 do Decreto 3.000/1999;

- quanto às provas documentais do efetivo pagamento dos dividendos pela Shipsley, a autuante não analisou com prudência a ata de assembléia de acionistas, datada de 20/12/1996 que determinou a distribuição de dividendos para pagamento futuro. O interessado passou a deter direito de recebimento dos dividendos, razão pela qual não houve ingresso de qualquer valor em conta bancária;

- a afirmação da autuante de que o interessado utilizou a Shipsley como empresa estratégica para gerar prejuízo, é uma presunção em detrimento ao estabelecido na ordem legal e devidamente comprovado por documentos idôneos. O art. 923 do RIR/1999 determina que a escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis;

- a lei, não podendo prever todas as inumeráveis atividades e espécies de gastos das empresas, parte da definição genérica de que todos os custos e despesas são admitidos na apuração da base de cálculo do imposto de renda e estabelece exceções para o cálculo do lucro tributável. O procedimento para saber se uma despesa ou custo é dedutível consiste em verificar se existe dispositivo legal específico tratando gasto. Caso não exista, os valores são dedutíveis observado se não se constitui em inversão de capital, se são necessários, se estão devidamente comprovados e escriturados e se foram lançados em período competente;

- a própria Receita Federal, no Parecer Normativo 32/1981 conceituou despesa necessária como o gasto essencial a qualquer transação ou operação exigida pela exploração das atividades principais ou acessórias, que estejam vinculadas com as fontes produtoras de rendimentos. Despesa normal é aquela que se verifica comumente no tipo de operação ou transação efetuada e que, na realização do negócio, se apresenta de forma usual, costumeira ou ordinária;

- o interessado atua no mercado beneficiando-se do incentivo concedido pelo Fundap. Este incentivo traduz-se no direito da empresa realizar contratos de financiamentos com o BANDES, tomando recursos no valor de 8% da operação, considerando-se o valor da saída das mercadorias do estabelecimento importador. Os contratos têm prazos de carência e de amortização de 5 e de 20 anos respectivamente;

- os contratos podem ser periodicamente objeto de oferta pública, visando a liquidação antecipada. Para tanto, os contratos são cedidos mediante leilão, com pagamento à vista de no mínimo 10% do valor dos saldos devedores. Diante de tal possibilidade, o sócio gerente do interessado adquiriu, através de leilão, os saldos devedores;

- não há como se considerar as aquisições das dívidas com o BANDES, por seu sócio, como omissão de receitas. O interessado contratou empréstimos e o banco credor tem o direito de ceder tais créditos. Enquanto não liquidado, o financiamento deve ser mantido contabilizado;

- não houve omissão de receitas, mas sim a aquisição de uma dívida devida pelo interessado, por um terceiro que se sub-rogou no direito creditício;

- o interessado valeu-se da prerrogativa legal prevista no art. 2º da Lei 9.430/1996, efetivando o recolhimento do imposto, ainda que apurando prejuízo fiscal;

- o interessado tem o prazo de até 20 dias após o início de qualquer procedimento administrativo ou ação fiscal para pagar os débitos relativos aos tributos declarados, recolhendo assim apenas a multa de mora prevista em lei;

- no caso, verifica-se que não foi dada a oportunidade ao interessado se beneficiar dessa prerrogativa, caso fosse devida a exação levantada pelo autuante. O interessado recebeu apenas o presente auto de infração para pagamento da multa;

- inexistente qualquer relação lógica de causa e efeito, considerando-se os valores absolutos aplicados a título de punição em relação ao pretense ato ilícito, materializando-se um verdadeiro confisco sobre o patrimônio do interessado. Além de subtrair o direito garantido no regulamento do imposto de renda, de pagar a diferença com encargos de mora previstos para os recolhimentos espontâneos, sem falar no direito de recolher sem nenhuma penalidade, se considerados os preceitos do art. 138 do Código Tributário Nacional - CTN.

- os juros equivalentes à Selic não possuem natureza de juros moratórios, estes sim incidentes sobre débitos de natureza fiscal, nos termos do art. 161 do CTN;

- não obstante as taxas referenciais como TR, TRD e Selic serem materializadas, via lei ordinária, como juros moratórios que devem incidir sobre débitos tributários, as mesmas não possuem tal natureza, por traduzirem, como já preceituado, fenômeno monetário de pagamento pelo uso do dinheiro, como caráter estritamente remuneratório;

- a aplicação da Selic ofende o §1º do art. 161 do CTN e o §3º do art. 192 da Constituição. A Lei 9.250/1995 não estatuiu a Selic, apenas estabeleceu seu uso. Tal lacuna gerou a disparidade existente entre sua natureza remuneratória e sua utilização como compensação moratória de outro;

- entende-se que a Lei 9.718/1998 extrapolou o permissivo constitucional contido no art. 195, I, da Constituição que previa expressamente a possibilidade de instituição de contribuições sociais incidentes sobre o faturamento das empresas e não sobre a totalidade das receitas auferidas.”

O acórdão de 1ª. Instância está assim ementado:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000

Ementa: LANÇAMENTO. NULIDADE. Incorre a nulidade do lançamento se estão presentes os requisitos legais dispostos, especialmente, no art. 142 do CTN e no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 (Processo Administrativo Fiscal - PAF).

ENQUADRAMENTO LEGAL DA INFRAÇÃO. O lançamento reporta-se à data de ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (art. 144 do CTN).

Ementa: PERDA DE CAPITAL. NECESSIDADE. DEDUTIBILIDADE. Somente são dedutíveis, na apuração do lucro real, as perdas necessárias à atividade da empresa. A perda é necessária caso tenha sido essencial a qualquer transação ou operação exigida pela exploração das atividades que estejam vinculadas com a fonte produtora.

OMISSÃO DE RECEITA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CLÁUSULA CONTRATUAL. INTERPRETAÇÃO EQUIVOCADA. Incorre a omissão de receita se verificado que a infração se deu em virtude de interpretação equivocada da autoridade lançadora. O ganho auferido nas liquidações antecipadas dos contratos de financiamentos obtidos no Fundap - Fundo para Desenvolvimento das Atividades Portuárias, que foram reconhecidos em conta de receita, não se confundem com preços dos serviços prestados.

MULTA ISOLADA. Aplica-se a multa isolada de 75% sobre o imposto que deixou de ser recolhido antecipadamente, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ao final do período base.

JUROS DE MORA. SELIC. A exigência dos juros de mora calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC está em consonância com o Código Tributário Nacional – CTN.

Ementa: LANÇAMENTOS DECORRENTES. PIS, COFINS E CSLL. Inexistindo fatos novos a serem apreciados, estendem-se aos lançamentos decorrentes os efeitos da decisão prolatada no lançamento matriz.

Lançamento Procedente em parte

Cientificado via postal, o contribuinte apresentou recurso voluntário repisando as alegações da peça impugnatória.

Ato continuo, o processo foi encaminhado a este conselho para julgamento em segunda instância administrativa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza – Relator

Recurso de Ofício

O recurso de ofício deve ser conhecido tendo em vista exoneração de crédito tributário em valor superiora R\$ 1.000.000,00 (alçada atual das DRJ).

Trata-se de exclusão do valor tributado a titulo de omissão de receitas operacional, cujos fundamentos do fisco estão registrados no termo de verificação fiscal às fls. 513-515.

Vejamos os fundamentos da decisão recorrida:

Omissão de receita operacional.

22- Os contratos de importações estabelecem que o interessado ficaria com o líquido do financiamento do Fundap. Esta cláusula levou a autuante concluir que o interessado teria um rendimento correspondente ao financiamento Fundap, pago pelos contratantes.

23- Entendo que há um equívoco no entendimento da autuante. A cláusula contratual não especifica que o contratante irá pagar pelos serviços o valor correspondente ao financiamento obtido no Fundap. Primeiro porque a obtenção do financiamento é uma faculdade do interessado. Segundo que o ganho na liquidação antecipada do financiamento também depende do interesse do banco oferecer e aceitar, via leilão administrativo, a liquidação antecipada. Terceiro que a autuante não trouxe qualquer prova de que os contratantes pagaram ao interessado parcela igual ao financiamento obtido, a título de serviços prestados.

24- O ganho financeiro nas liquidações antecipadas dos contratos de financiamentos obtidos no Fundap ocorrem se o interessado, através de leilão, oferecer ao agente financiador um mínimo de 10% do contrato, para liquidação antecipada, e o agente financeiro aceitar a proposta. Qualquer um pode participar do leilão e sendo vencedor da oferta um terceiro, o interessado não auferirá ganho financeiro. Portanto, não há certeza de que haverá ganho em todos os contratos.

25- Assim, entendo que a tese adotada pela autuante não está correta, não tendo sido comprovada a omissão de receita.

Na análise deste, que é o mais significativo item do lançamento, formei convencimento de que a fiscalização realmente não poderia ter realizado a tributação na empresa apenas com os elementos indiciários trazidos aos autos.

O fundamento da decisão de primeira instância no sentido de que não houve certeza do ganho está equivocado, isso porque os valores tributados foram exatamente os deságios obtidos nas liquidações antecipadas dos contratos feitas pelo sócio da empresa Ricardo Barroso, que passou a ser o credor da contribuinte, haja vista que foi está registrado na contabilidade da empresa a alteração do credor.

De fato, o ganho existiu, mas foi auferido pelo Sr. Ricardo, sobre o quem deveria ter incidir a tributação, salvo se a fiscalização fizesse prova de que a empresa se utilizou da pessoa da sócio para fugir da tributação na PJ, utilizando-o como adquirente indireto.

‘Todavia, embora bastante estranhável, a fiscalização não trouxe aos autos provas, ou no mínimo maiores evidências, de que ônus da liquidação antecipada foi promovida pela contribuinte utilizando-se de seu sócio.

É estranhável que a Baimex tenha arcado com todos os custos operacionais das importações e nada tenha recebido de seus clientes por esses serviços, além do financiamento do BANDES, que teria que ser pago. Mas o ônus da prova da omissão de receitas e do Fisco é uma vez provada, sob o tributo pode até incidir multa de ofício qualificada, se comprovado o intuito doloso.

No presente caso, repito, as evidências e provas trazidas aos autos pelo fisco são insuficientes para autorizar a tributação na empresa.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso de ofício.

Recurso Voluntário

Preliminar de Nulidade do auto de infração

A contribuinte inicia sua peça recursal repisando as alegações de nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa.

Conforme já asseverado na decisão recorrida, está patente nos autos que foram observados todos os requisitos do auto de infração, dispostos no art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN, bem como no art.10 do Decreto 70.235/1972 (Processo Administrativo Fiscal – PAF). Prova maior disso é a longa impugnação apresentada, onde o interessado demonstra muito bem ter entendido os motivos da autuação, chegando a citar as normas aplicáveis ao caso. Além do mais, o interessado recebeu cópias do auto de infração, tendo sido franqueado o acesso aos autos do processo. A indicação do mesmo número do mandado de procedimento fiscal – MPF em mais de um auto de infração não é caso de nulidade do lançamento, conforme legislação citada.

Rejeito a preliminar.

Despesas operacionais não necessárias.

Em relação a esse item o contribuinte manejou seu recurso apenas repisando as alegações da peça impugnatória que, a meu ver, foram devidamente enfrentadas pela decisão de 1ª instância, assim fundamentada:

14- No entender da autuante, há fortes indícios de que as operações do interessado com a Chaterella e a Shipsley foram fictícias, pois não ocorreu qualquer movimento financeiro. Penso que a aquisição de qualquer coisa, não necessariamente envolve fluxo de recursos financeiros. É possível haver troca de ativos e passivos, dando as partes quitação na transação. Para se chegar à conclusão de que não ocorreu a operação de aquisição da Shipsley, haveria necessidade de uma

maior investigação sobre o fato. Um exame mais aprofundado sobre a compra e a incorporação poderiam trazer fatos mais concretos da realização ou não da operação.

15- A questão relevante a ser examinada, é o art. 242 do RIR/1994 que trata sobre necessidade das despesas. Segundo seus parágrafos, são necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das operações exigidas pela atividade da empresa, devendo ser usuais ou normais.

16- Conforme o Parecer Normativo CST nº 32/1981, o gasto é necessário quando essencial a qualquer transação exigida pela exploração das atividades, principais ou acessórias, que estejam vinculadas com as fontes produtoras de rendimentos. Despesa normal é aquela que se verifica comumente no tipo de operação efetuada e que se apresenta de forma usual, costumeira ou ordinária na realização do negócio.

17- O interessado tem como objeto social a comercialização, importação e exportação de mercadorias, bem como a prestação de serviços ligados a estas comercializações. A aquisição da Shipsley teve como motivação a sua utilização como base para as relações com o mercado internacional, considerando a zona franca de Montevideú. Ocorre que o interessado não conseguiu demonstrar, em nenhum momento, que a Shipsley contribuiu com seus resultados. Não foi apresentada uma única operação com a participação da Shipsley.

18- Com menos de um ano da aquisição, o interessado conclui que a Shipsley não é interessante, decidindo por incorporá-la, apurando uma perda de capital. Neste ponto vem à tona a questão da necessidade do investimento. Houve a aquisição de um investimento, que seria de grande relevância para o interessado, mas que nunca vingou. Não ocorreu sequer uma operação que contribuísse para os resultados do interessado. O gasto com o investimento não se mostrou necessário, nem essencial a qualquer transação exigida pela exploração dos negócios do interessado.

19- Na realidade, a aquisição e a incorporação geraram a contabilização de uma grande perda de capital, sem qualquer colaboração nas transações exigidas pelas atividades do interessado, conforme disposto na citada legislação. Portanto, concluo que apesar de não haver provas suficientes para descaracterizar a aquisição, a perda de capital não se revelou como um gasto necessário às atividades do interessado. Não se justifica que um investimento nunca tenha gerado qualquer tipo de benefício, a não ser o de reconhecer um prejuízo.

20- Portanto, diante da falta de comprovação de que a perda de capital tenha sido uma despesa necessária, é de se manter a glosa.

Restou claro, portanto, que a aquisição da empresa Shispsley Trade não se tratou de despesa necessária a atividade da empresa, devendo ser confirmada a glosa, tal qual autuado.

Nego provimento a este item do recurso.

Multa isolada.

Trata-se de multa isolada de 75% por falta de recolhimento da multa de mora no pagamento em atraso da CSLL.

Essa penalidade foi, multa de ofício por falta de recolhimento de multa com fulcro no artigo 44, inciso I da Lei 9.430/1996, foi revogada pela MP 303/1996, portanto, deve ser cancelada com base no princípio da retroatividade benigna (artigo 106, e, do CTN).

Juros de mora a taxa Selic

A incidência de juros à Taxa Selic, trata-se de questão pacificada neste Conselho, objeto da Súmula no. 4 do CARF , portanto deve ser mantida.

Conclusão.

Diante do exposto, voto no sentido de 1) rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir a exigência da multa de ofício isolada por falta de recolhimento da multa de mora; 2) negar provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza