



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-6
Processo nº : 13739.000081/92-66
Recurso nº. : 140.814
Matéria : IRPJ – EXS: 1987,1988
Recorrente : GETEC GUANABARA QUÍMICA E INDUSTRIAL S/A
(INCORPORADORA; ORION INDUSTRIAL EXPORTADORA E
IMPORTADORA DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA)
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG
Sessão de : 21 DE OUTUBRO DE 2004
Acórdão nº. : 107-07.821


NORMAS PROCESSUAIS – NULIDADE DE LANÇAMENTO –
CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – IMPROCEDÊNCIA –
Concedido todos os meios de defesa aplicáveis ao caso ao
contribuinte, no decurso da ação fiscal, improcede a preliminar
suscitada.

IRPJ – CONTRATOS DE MÚTUO – COLIGADAS – CORREÇÃO
MONETÁRIA – De acordo com o artigo 21 do Decreto-lei nº 2.065/83 e
PN CST nº 10/85, exige-se da mutuante, no mínimo, o reconhecimento
de variação monetária diária calculada sobre os valores mutuados,
durante o período em que os recursos permanecerem à disposição da
mutuária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto
por GETEC GUANABARA QUÍMICA E INDUSTRIAL S/A (INCORPORADORA; ORION
INDUSTRIAL EXPORTADORA E IMPORTADORA DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA)

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho
Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e, no
mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a
integrar o presente julgado.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


NATANAEL MARTINS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 NOV 2004



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 13739.000081/92-66
Acórdão nº. : 107-07.821

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NEICYR DE ALMEIDA, OCTAVIO CAMPOS FISCHER, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausente, justificadamente o Conselheiro HUGO CORREIA SOTERO.

A handwritten signature or mark, possibly a stylized 'V' or 'L', located in the bottom right corner of the page.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 13739.000081/92-66
Acórdão nº. : 107-07.821

Recurso nº. : 140.814
Recorrente : GETEC GUANABARA QUÍMICA E INDUSTRIAL S.A
(IMPORTADORA; ORION INDUSTRIAL EXPORTADORA E
IMPORTADORA DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA).

RELATÓRIO

GETEC GUANABARA QUÍMICA E INDUSTRIAL S/A, já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 280/290, do Acórdão nº 2.262, de 24/10/2002, prolatado pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Juiz de Fora - MG, fls. 256/264, que julgou procedente o crédito tributário constituído no auto de infração de IRPJ, fls. 01.

A infração à legislação tributária apontada no auto de infração corresponde a omissão de receitas, caracterizada pela falta de reconhecimento de correção monetária em contratos de mútuo entre pessoas jurídicas interligadas.

Tempestivamente a contribuinte insurgiu-se contra a exigência, nos termos da impugnação de fls. 206/211.

A 2ª Turma da DRJ/Juiz de Fora, decidiu pela manutenção integral do lançamento, conforme o acórdão acima citado, cuja ementa possui a seguinte redação:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 13739.000081/92-66
Acórdão nº. : 107-07.821

"IRPJ

Exercício: 1987, 1988

OMISSÃO DE RECEITA. CORREÇÃO MONETÁRIA – CONTRATOS DE MÚTUO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS INTERLIGADAS. No cálculo da variação monetária sobre empréstimos a pessoas jurídicas interligadas cabe a correção diária dos valores mutuados.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA.

O cerceamento ao direito de defesa somente se caracteriza pela ação ou omissão por parte da autoridade lançadora, que impeça ao sujeito passivo de conhecer os dados ou fatos que, notoriamente, impossibilitem o exercício de sua defesa.

LANÇAMENTO PROCEDENTE"

Ciente da decisão de primeira instância em 25/11/02 (fls. 268), a contribuinte interpôs tempestivo recurso voluntário, protocolo de 20/12/02 (fls. 280), onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que é nulo o auto de infração por cerceamento de defesa, em razão da não inclusão da planilha de cálculos para demonstrar o montante do crédito tributário devido. A primeira vista parece sem relevância, mas se a autoridade fiscal não trouxe a planilha para demonstrar o valor do tributo que entendeu devido, como poderia a recorrente discutir o valor apresentado? No caso, inviabilizou a recorrente da plena e profunda análise dos valores que entendeu exigíveis para a constituição do crédito tributário;
- b) que, no ano-base de 1986, efetuou a correção monetária pela variação mensal do BTN, procedimento este calcado em norma infra-legal. No ano de 1988, relativo ao ano-base de 1987, esclareceu que fez o cálculo da correção monetária pela variação diária da OTN;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 13739.000081/92-66
Acórdão nº. : 107-07.821

- c) que, mesmo utilizando a metodologia da fiscalização para correção monetária do contrato de mútuo, o valor apurado no auto de infração encontra-se exorbitante, conforme outra planilha que fez anexar, inobstante a nobre autoridade fiscal não ter confeccionado e juntado a sua planilha;
- d) que o entendimento veiculado no acórdão recorrido baseia-se no Parecer Normativo nº 10/85, para entender que o reconhecimento da correção monetária dos contratos de mútuo deve ser aplicada diariamente, mesmo para o ano-base de 1986;
- e) que, ainda que o PN dispusesse clara e textualmente pela forma de calcular a correção monetária, ou seja, diariamente para o ano de 1986, ainda assim não se poderia negar a existência, validade e eficácia do que dispunha o ADN de 06/01/87, bem como a IN nº 150, de 30/12/86, posteriores ao Parecer, orientam que, no ano-base de 1986, a correção monetária teria de ser feita com base no valor da OTN "pro rata";
- f) que o cálculo da correção monetária para o ano-base de 1986 foi uniforme, ou seja, o valor foi utilizado para todo e qualquer sentido, e a utilização da OTN como fator de correção, não poderia ser de forma diferente;
- g) que, do ponto de vista da utilização da OTN no valor de Cz\$ 119,49, entende a recorrente que andou com acerto. Em relação à segunda planilha confeccionada pela recorrente, a mesma serve para demonstrar que mesmo utilizando o valor da OTN de CZ\$ 129,97, as importâncias à época apuradas pela fiscalização estavam equivocadas, ou seja, muito além do que seria devido com base na utilização deste fator de correção monetária.

Às fls. 406, o despacho da DRF em Niterói - RJ, com encaminhamento do recurso voluntário, tendo em vista o atendimento dos pressupostos para a admissibilidade e seguimento do mesmo.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 13739.000081/92-66
Acórdão nº. : 107-07.821

VOTO

Conselheiro NATANAEL MARTINS, Relator.

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Argüi a contribuinte que é nulo o lançamento pela ocorrência de cerceamento do direito de defesa em razão da falta de entrega dos demonstrativos de cálculo da correção monetária.

Discordo dessa afirmação. Em primeiro lugar, deve-se ressaltar que, durante a realização dos trabalhos de fiscalização, a autoridade não está obrigada a solicitar esclarecimentos ao contribuinte a cada situação irregular que encontrar. Deverá intimar a fiscalizada apenas quando houver necessidade para tanto. Caso dispuser de elementos que no seu entendimento sejam suficientes para constituir o lançamento de ofício deve fazê-lo, independentemente de qualquer manifestação do sujeito passivo, conforme preceitua o art. 844 do RIR/99, verbis:

"Art. 844. O processo de lançamento de ofício, ressalvado o disposto no art. 926, será iniciado por despacho mandando intimar o interessado para, no prazo de vinte dias, prestar esclarecimentos, quando necessários, ou para efetuar o recolhimento do imposto devido, com o acréscimo da multa cabível, no prazo de trinta dias (Lei nº 3.470, de 1958, art. 19)." grifei

Muito embora seja desejável que a autoridade busque e sempre possa contar com a colaboração do fiscalizado, a verdade é que a ação fiscal trata-se de fase



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 13739.000081/92-66
Acórdão nº. : 107-07.821

pré-processual, ou, melhor dizendo, preliminar à instauração do litígio, conduzida exclusivamente pelo agente do fisco, ao qual cabe, imbuído dos poderes que lhes são conferidos pela legislação, definir os passos necessários para alcançar os objetivos da consecução dos seus encargos. Nesta fase o contribuinte tem uma participação de natureza passiva, devendo cooperar e atender à fiscalização, quando solicitada, no próprio interesse de demonstrar o cumprimento daquelas obrigações.

Faz-se necessário destacar que nessa fase não há ainda crédito tributário constituído, inexistindo, conseqüentemente, resistência a ser oposta pela pessoa fiscalizada. Portanto, inexistente processo, assim entendido como meio para solução de litígios, haja vista ainda não haver litígio. A pretensão da Fazenda ainda não se concretizou. Logo, não há o que se falar em preterição ao direito de defesa do contribuinte no transcurso da ação fiscal.

Ao se deparar com irregularidade fiscais, o Auditor-fiscal deve lavrar o auto de infração para devida formalização da exigência. Esse procedimento é que torna obrigatória a intimação à contribuinte, para o devido conhecimento da constituição da exigência.

O falado cerceamento do direito de defesa somente poderia ocorrer a partir da lavratura do auto de infração, por vários motivos, entre eles a falta da ciência do procedimento fiscal, porém, antes disso, não há que se cogitar tal situação.

Registre-se ainda, que os demonstrativos de cálculo estão todos no processo e detalham, com clareza, todo o procedimento fiscal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 13739.000081/92-66
Acórdão nº. : 107-07.821

Rejeito pois, a preliminar de nulidade.

MÉRITO

Quanto ao mérito, melhor sorte não acolhe à recorrente, tendo em vista que os cálculos de correção monetária realizados pela fiscalização estão de acordo com a norma legal vigente à época dos fatos, bem como com a jurisprudência deste Primeiro Conselho de Contribuintes.

O artigo 254 do RIR/80, dispõe, entre outros, que nos contratos de mútuo firmados entre empresas ligadas, deverá a mutuante reconhecer pelo menos o valor correspondente à correção monetária calculada segundo a variação do valor da ORTN (artigo 21 do Decreto-lei nº 2.065/83).

A matéria encontra-se disciplinada no Parecer Normativo CST nº 10/85, que em seus subitens 4.3 e 4.4, concluiu, in verbis:

“4.3 - Em verdade, o que lei pretendeu foi assegurar o reconhecimento de uma remuneração mínima aos valores mutuados durante o período em que estivessem colocados à disposição de terceiros, mesmo em se tratando de empresas ligadas, como forma de recompensar, na sociedade mutuante, o não reconhecimento do resultado que poderia ser gerado se a aplicação dos recursos correspondentes fosse efetuada pela própria titular dos capitais mutuados. (grifei)

4.4 - Diante do exposto, é de se entender que a única interpretação ajustada ao espírito da lei e que atende a seus objetivos econômicos é aquele em que se deve considerar os valores mutuados diariamente. Quanto à forma de cálculo a ser observada para reconhecimento da correção



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 13739.000081/92-66
Acórdão nº. : 107-07.821

monetária, poder-se-ia recorrer ao método hamburguês, considerado como taxa a variação mensal da ORTN, ou qualquer outro procedimento de matemática financeira que assegure a apuração diária dessa variação sobre os valores mutuados. Também poderia ser utilizado, por analogia, o valor diário da ORTN, a ser determinado de acordo com as regras do parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 2.072, de 20 de dezembro de 1983, cujo coeficiente seria aplicável dia a dia sobre os valores correspondentes.” (grifei)

Em síntese, exige-se da mutuante, no mínimo, o reconhecimento de variação monetária diária calculada sobre os valores mutuados, durante o período em que os recursos permanecerem à disposição de terceiros (mutuários).

A rigor, o cálculo matemático não comporta resultados distintos, se utilizados os mesmos índices de atualização monetária e tendo em vista que, para a solução do litígio proposto nestes autos, o que interessa é a verdade material, cabe, pois, análise minuciosa quanto à aplicabilidade do método hamburguês e, principalmente, da metodologia utilizada pela autoridade lançadora.

A aplicabilidade do método hamburguês e, também, do Decreto-lei nº 2.072/83 foi aceita pelo Parecer Normativo CST nº 10/83 e sobre este ponto não há controvérsia.

O método hamburguês foi criado para calcular a incidência de juros, com taxa fixa no mês ou ano, sobre os depósitos e saques ocorridos no decorrer do mês ou ano. O método consiste em multiplicar o saldo pelo número de dias que este saldo permaneceu rendendo juros ou correção monetária e, ao final do mês ou ano, o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 13739.000081/92-66
Acórdão nº. : 107-07.821

resultado obtido é multiplicado pelo percentual de juro diário, calculado pela média aritmética.

O valor diário da ORTN foi instituído pelo artigo 5º do Decreto-lei nº 2.072, de 20 de dezembro de 1983 (DOU de 21/12/83) quando estabeleceu que:

“Art. 5º - Para fins deste Decreto-lei, a correção monetária das obrigações ou títulos de crédito será calculada a partir da data de sua emissão até a data de sua negociação ou resgate, tendo por base o valor diário da ORTN.

Parágrafo único - O valor diário da ORTN, por ocasião da emissão, negociação ou resgate, será determinado mediante o seguinte procedimento.

a - do valor da ORTN no mês em que se situar o dia da emissão, negociação ou resgate, será subtraído o valor da ORTN fixado para o mês que lhe for imediatamente anterior;

b - a diferença será dividida pelo número de dias do mês da emissão, negociação ou resgate;

c - o quociente será multiplicado pelo número de dias transcorridos no mês até o dia em que o valor da ORTN estiver sendo determinado;

d - o produto será adicionado ao valor da ORTN fixado para o mês anterior e o resultado será o valor da ORTN do dia.”

De acordo com o comando acima, para calcular o valor diário da ORTN ou a OTN que a substituiu posteriormente, a atualização monetária é calculada com base no valor da OTN do mês em confronto com a OTN do mês anterior.

Com relação ao ADN SRF nº 01/87, mencionado pela recorrente, este trata da correção monetária das demonstrações financeiras e não ao caso específico



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 13739.000081/92-66
Acórdão nº. : 107-07.821

de reconhecimento de variação monetária sobre contratos de mútuo entre pessoas ligadas como é o caso dos presentes autos.

Quanto ao exercício de 1988, ano-base 1987, como muito bem exposto na decisão recorrida, a divergência entre os valores apurados pela fiscalização e aqueles apresentados pela defesa, tem origem no saldo de balanço e na forma de apuração da variação monetária, conforme abaixo:

O demonstrativo trazido aos autos pela contribuinte parte de um saldo de balanço no valor de Cz\$ 294.075,67, às fls. 236, relativo à conta corrente Getec Farmacêutica, e no valor de Cz\$ 3.938.660,16 (fls. 237, relativo à conta corrente Getec GB.

Já o Demonstrativo de Cálculo de Variação Monetária elaborado pela fiscalização, registra o valor de Cz\$ 214.649,95, relativo à Getec Farmacêutica e Cz\$ 3.408.150,11, relativo à empresa Getec GB. Conforme se depreende dos documentos anexados aos autos, o fisco utilizou os valores registrados no Razão, conforme cópias às fls. 70, 103, 132 e 162.

Diante do exposto, entendo que não merecem reparos, o lançamento em questão, nem a decisão ora recorrida.

Assim, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 13739.000081/92-66
Acórdão nº. : 107-07.821

Sala das Sessões - DF, em 21 de outubro de 2004.

Natanael Martins
NATANAEL MARTINS