



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 13808.001566/99-91
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 9101-001.394 – 1ª Turma
Sessão de 17 de julho de 2012
Matéria IRPJ
Recorrente CHRIS CINTOS DE SEGURANCA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1995

Ementa:

ASSUNTO: IRPJ - DESPESAS FINANCEIRAS - GLOSA - IMPROCEDÊNCIA.

O negócio jurídico de mútuo, mesmo celebrado entre pessoas jurídicas interligadas, quando efetivamente realizado e de cujo contrato haja previsão da cobrança de juros e/ou atualização monetária, faculta ao mutuário a dedutibilidade de tais encargos, como despesas operacionais. Ao negar a dedutibilidade dos juros contratados também deveriam ser negadas as receitas tributáveis posteriormente produzidas por esses mesmos empréstimos.

Recurso Especial do Contribuinte Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo. O Conselheiro Alberto Pinto Souza Júnior votou pelas conclusões.

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo – Presidente

(Assinado digitalmente)

Paulo Roberto Cortez – Redator Ad Hoc - Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Susy Gomes Hoffmann, Karem Jureidini Dias, Orlando José Gonçalves

Bueno (suplente convocado), José Ricardo da Silva, Alberto Pinto Souza Júnior, Valmar Fonseca de Menezes, Jorge Celso Freire da Silva, Valmir Sandri e Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz. Ausente, justificadamente, o Conselheiro João Carlos de Lima Júnior.

Relatório

Cuida-se de Recurso Especial interposto pelo Contribuinte (fls. 85/94, v. 2), com espeque no art. 7º e 15 do Regimento Interno desta Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais, em face do acórdão nº 1804-00.058, da Quarta Turma Especial da Primeira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, de 25 de maio de 2009 (fls. 64/73, v. 2), que deu provimento parcial ao recurso voluntário do contribuinte, para excluir a exigência de CSLL, por não haver na legislação dispositivo que determina a adição à sua base de cálculo despesas, efetivas, tidas como indedutíveis na apuração do lucro real.

Consta dos autos que contra o contribuinte foram lavrados autos de infração de IRPJ e CSLL, em virtude do contribuinte, com folga de caixa aplicada no mercado financeiro ao longo de todo o ano de 1995, ter contraído empréstimos junto ao sócio a taxa de juros utilizada no mercado financeiro, sendo que as suas disponibilidades aplicadas no mercado financeiro eram em montantes iguais ou superiores aos empréstimos tomados, o que demonstrou sua desnecessidade, nos termos dos arts. 242 e 318 do RIR/94 (fls. 04, v. 1)

Irresignada com o auto de infração lavrado, apresentou Impugnação (fls. 134/138, v. 1), o qual, ao ser apreciado pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal e Julgamento em São Paulo, teve seu provimento negado.

Ao tomar ciência da decisão proferida pela autoridade julgadora de primeira instância, e com ela não se conformando, interpôs Recurso Voluntário (fls. 22/30, v. 2) ao Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, a qual, ao ser apreciado pela 4ª Turma Especial da Primeira Seção de Julgamento, o proveu parcialmente, para excluir a exigência de CSLL, por entender que inexistente na legislação dispositivo que determina a adição, à sua base de cálculo, despesas, efetivas, tidas como indedutíveis na apuração do Lucro Real.

Cientificada a Fazenda Nacional do teor do acórdão proferido, a mesma deixou de apresentar recurso cabível (fls. 74, v. 2).

Após o contribuinte tomar ciência do acórdão (fls. 81, v. 2), interpôs Recurso Especial a esta Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls. 85/94, v. 2), sob os seguintes argumentos:

- a) de acordo com o art. 7º, II, do RICSRF, é cabível Recurso Especial quando a decisão der à lei tributária interpretação divergente de que lhe tenha dado outra Câmara;
- b) assim, nos termos do art. 15, §2º, a divergência deverá ser comprovada mediante a apresentação da cópia do inteiro teor da decisão divergente;
- c) desta forma, o acórdão paradigma nº 107-07035, proferido pela 7ª Câmara do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes, possui o seguinte teor:

IRPJ. MÚTUO CONTRATADO. SÓCIOS MUTUANTES.

DISPONIBILIDADES, EXISTÊNCIAS, GRANDE CARGA DE

LIQUIDEZ NO ENTE EMPRESARIAL. DESNECESSIDADE DA OPERAÇÃO. GLOSA DOS ENCARGOS. INSUBSISTÊNCIA. A ineditabilidade dos juros contraídos nega a necessidade dos recursos tomados junto aos sócios. Por decorrência, nega, similarmente, as receitas tributáveis ulteriores produzidas por esses mesmos empréstimos, salvo se os recursos permanecerem ociosos na empresa ou forem alocados em projetos inviáveis ou mal-sucedidos. A punição das ações perdulárias ou infrutíferas não há que ser desfechada, entretanto, pelo Fisco. O anátema há de vir das próprias forças de mercado — que repelem - naturalmente, se for o caso, a má gestão empresarial.

- d) o relator, o Conselheiro Neicyr de Almeida, ao analisar o tema quanto à liberalidade da empresa em gerir sua vida administrativa e financeira e a autuação fiscal, entendeu que “*uma boa ou má gestão – hipótese não descartável – não pode ser criticada ou impugnada pelo Fisco, sob pena de invadir a privacidade das políticas internas adotadas pelas empresas. E, essas políticas não são, em si, matéria a ser impugnada, por refugirem aos desígnios da ação fiscal (...)*”
- e) entende que, nos termos da ementa, é possível extrair que é permitido o mútuo entre a empresa e o sócio, desde que os valores sejam empregados na atividade empresarial;
- f) se os valores tomados da empresa junto ao sócio foram integralmente empregados na atividade empresarial e que estão em conformidade com a legislação tributária;
- g) o único fundamento utilizado para manter a autuação se refere a ausência de necessidade para as despesas glosadas, na medida em que a empresa possuía recursos aplicados, sendo desnecessária a realização dos mesmos;
- h) o Regulamento de Imposto de Renda admite, em princípio, que todas as despesas sejam dedutíveis. Se tratando de despesas operacionais, exige-se que elas sejam “necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora” (art. 242, RIR/94);
- i) a lei declara que “são necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa”, e que “as despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais do tipo de transações, operações ou atividades da empresa” (art. 242);
- j) o conceito de despesa necessária não pode ser restritivo e subjetivo. O critério subjetivo, adotado pelo Fisco, é inaceitável para a segurança das relações jurídicas tributária;
- k) no mesmo sentido defendido pelo contribuinte, cita o acórdão 101-94233;

- l) desta forma, o critério de necessidade da despesa tem que ser objetivo, a partir da definição dada pelo art. 242, do RIR/94;
- m) pode-se dizer que uma despesa é necessária quando ela é inerente à atividade da empresa, ou dela decorrente, ou com ela relacionada, ou existir, em virtude da existência da empresa e do papel social que ela desempenha;
- n) os documentos apresentados nos autos dão conta das formas pelas quais os valores dos empréstimos obtidos foram utilizados, inexistindo alegação de fraude ou irregularidade, ou de fraude nos empréstimos;
- o) destaca que também não se trata de distribuição disfarçada de lucros;
- p) o relatório de constatação glosou as despesas pelo fato da empresa possuir aplicações financeiras que poderiam ser utilizadas para o pagamento dos débitos saldados através dos empréstimos realizados, o que os tornariam desnecessários;
- q) a necessidade, ou não, de realização de empréstimos financeiros nessas condições, com a conseqüente opção entre o pagamento de juros e o resgate de aplicações financeiras é uma questão subjetiva, que interessa a empresa e a sua política financeira;
- r) o pagamento de juros é uma despesa necessária, conforme estipulado pelo art. 318, do RIR/94, por decorrer de uma atividade de empresa;
- s) o tempo que demora para resgatar as aplicações financeiras e os valores que são perdidos com essas operações são questões relacionadas a conveniência do negócio, e dizem respeito a administração da empresa;
- t) por isso, o argumento de que as despesas incorridas são necessárias, anormais ou não usuais não pode prevalecer;
- u) tal como prescrito no Regulamento de Imposto de Renda e ratificado no Decreto 3.000/99 – art. 299 -, as despesas relativas aos empréstimos eram necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora – Lei 4.506/64, art. 47 -, tendo que os valores tomados, conforme se verifica nos documentos anexados, foram imediatamente consumidos, o que pó si só demonstram sua necessidade;
- v) a jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuinte tem consagrado a posição defendida, afastando, por via de conseqüência, autuações de natureza similares a presente, conforme o Acórdãos nº 104-16286:

Ementa: IRPF — OMISSÃO DE RECEITAS — EMPRÉSTIMO NÃO JUSTIFICADO — 0 fato de o mútuo estar consignado nas declarações do mutuante e mutuário, por si só, basta para comprovar a efetividade de sua realização, mormente quando o mutuante comprova capacidade financeira para tal."

- w) Os mútuos foram consignados na declaração do mutuante, e a efetivação do empréstimo está comprovada nos anexos contratos, comprovantes de depósitos e recibos;

x) cita o Acórdão nº 101-92662 para reforçar sua defesa:

"Ementa: DESPESAS FINANCEIRAS. GLOSA. IMPROCEDÊNCIA. — O negócio jurídico mútuo, mesmo celebrado entre pessoas jurídicas interligadas, quando efetivamente realizado e de cujo contrato haja previsão da cobrança de juros e correção monetária, faculta ao mutuário a dedutibilidade de tais encargos, como despesas operacionais."

y) os contratos trazem previsão de juros e correção monetária a taxas de mercado, sendo os valores tomados em empréstimos utilizados para pagamento de despesas da empresa, tanto que não se incorporaram às aplicações, nem ficaram parados em caixa;

z) torna a citar jurisprudência, conforme se verificação do teor da ementa do Acórdão nº 101-92390:

"Ementa: GLOSA DE DESPESAS FINANCEIRAS — Não prevalece o lançamento efetuado se a fiscalização não logra comprovar que os empréstimos bancários contraídos pela empresa fiscalizada foram, de fato, repassados, em data e para quem. Não basta alegar, há que se provar irrefutavelmente. Mero indício deve ser encarado como tal, isto é, como sinal de irregularidade que requer maiores investigações."

DESPESAS INDEDUTÍVEIS — Não prevalece o lançamento quando o contribuinte logra comprovar, mediante a exibição de documentação hábil e idônea, que as despesas glosadas são usuais, normais e necessárias ao seu ramo de atividade."

aa) ainda que se admitisse a glosa dos valores em debate, não haveria qualquer tributo a ser recolhido, já que a empresa vinha suportando prejuízos fiscais;

bb) mesmo com o estorno dessas despesas, não se reverteria o resultado negativo da empresa, de forma que, ao contrário do lançamento, não há IRPJ e CSLL a serem recolhidos;

cc) o argumento de que os prejuízos e bases negativas são compensáveis com resultados positivos futuros, de modo que um prejuízo fiscal e uma base negativa de valores absolutos superiores aos seus valores prejudicam a arrecadação futura, deve ser demonstrada pelo fisco;

dd) o argumento de que as taxas de juros decorrentes dos empréstimos são diversas das taxas de captação dos bancos e que os empréstimo foram tomados ao sócio, única e exclusivamente, para beneficia-lo com alta taxa de juros, resta equivocada, pois o auto de infração não tem como fundamento distribuição irregular de lucros;

ee) ao final, pede seu provimento.

Submetido o Recurso Especial do Contribuinte ao exame de admissibilidade (fls. 113/118, v. 2), o mesmo foi admitido e remetido para ciência da Fazenda Nacional, que apresentou contrarrazões (122/129, v. 2), sob os seguintes fundamentos:

- ff) todo e qualquer tipo de dedução da base de cálculo deve guardar estrita conformidade com as exigências legais e regulamentares pertinentes, devendo ser glosada qualquer despesa que não ostente os requisitos indispensáveis para fins de dedutibilidade;
- gg) a qualificação dos dispêndios da pessoa jurídica como despesas dedutíveis na determinação do lucro real está subordinada as normas específicas da legislação tributária, que é o art. 242 do RIR/94, que vigeu há época da ocorrência dos fatos geradores;
- hh) somente é dedutível a despesa quando for necessária à atividade da empresa e à manutenção da fonte produtora de receitas, e desde que seja usual ou normal no tipo de operações ou atividades da entidade;
- ii) necessária é a despesa essencial às operações relacionadas com exploração da atividade, e que esteja vinculada com a fonte produtora de rendimentos;
- jj) por sua vez, normal é a despesa comum, aquela que, na realização do negócio, verifica-se de forma costumeira ou ordinária;
- kk) a usualidade deve ser interpretada na acepção de habitualidade em relação à espécie de negócio;
- ll) como se vê, trata-se de um conjunto de conceitos imprescindíveis à legitimação da dedução e que não estão, absolutamente, reunidos no caso em apreço;
- mm) basta examinar as circunstâncias que envolvem o negócio jurídico realizado para constatar que o empréstimo tomado pela empresa junto ao sócio não era necessária, o que o torna indedutível;
- nn) na data dos empréstimos, até o final do período de apuração, a empresa apresentava disponibilidades financeiras iguais ou superiores aos montantes mutuados;
- oo) isto demonstra a desnecessidade dos empréstimos à sua atividade e à manutenção da fonte produtora, tratando-se de mera liberalidade, o que autoriza a glosa dos encargos dele decorrentes, contabilizados como despesas operacionais;
- pp) transcreve trecho da decisão proferida pela DRJ e pede, ao final a preservação do acórdão recorrido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Roberto Cortez, Redator Ad Hoc Designado

Inicialmente é de se ressaltar, que em face da necessidade da formalização da decisão proferida no acórdão nº 9101-01.394, de 17 de julho de 2012, processo de competência da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais e, tendo em vista que o Conselheiro José Ricardo da Silva, relator do processo, não mais faz parte de nenhum dos colegiados que integram o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, o Presidente da 1ª Seção resolveu designar este conselheiro como redator ad hoc, para formalizar o acórdão já proferido, nos termos do item III do art. 17 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 (RICARF).

A matéria posta em discussão na presente instância diz respeito a glosa de despesas financeiras decorrente de empréstimos tomados com pessoa ligada, consideradas pela fiscalização como desnecessárias.

No Termo de Constatação (fls. 04, v.1), a autoridade autuante destaca a seguinte irregularidade fiscal:

“a) - a referida firmou com seu sócio Christos Argiryos Mitropoulos, CPF 025.059.088-34, diversos contratos de mútuo, em cujas transações a empresa veio se apresentar como mutuária e o referido sócio comparecendo como mutuante.

Dos valores mutuados destacam-se aqueles cujas quantias foram entregues nas datas especificadas no Anexo I, integrante deste Termo:

b) - a empresa assumiu os encargos gerados por esses empréstimos, contabilizando-os como despesas financeiras, nas suas contas 7.1.1.02.0002.1 - juros passivos e 7.1.1.02.0003.1 - correção monetária. Para cálculo dos juros, a empresa se utilizou das taxas no mercado financeiro, que vigoraram nos meses em que as quantias tomadas como empréstimos ficaram a sua disposição. Para cálculo da correção monetária foi utilizada o índice da variação trimestral da UFIR.

2. Entretanto,, também pude constatar que nas datas de transição dos numerários oriundos dos empréstimos em questão, relacionados no Anexo 1, a empresa possuía disponibilidades em montantes iguais ou superiores aos tomados de seu sócio supra citado.

3. Esses valores se encontravam abrigados em aplicações financeiras, conforme se pode constatar pela simples análise dos documentos emitidos pelas instituições onde os recursos se encontravam disponibilizados, cujas cópias estão anexas, relacionados também no Anexo 1, acima mencionado.

4. Essa folga de caixa que a empresa possuía, não foi verificada somente nas datas de transição do numerário, conforme

mencionado do item 2 acima. . Na seqüência e ate o final do período de apuração sob exame, expressivas quantias estiveram aplicadas no mercado financeiro, em títulos de resgate imediato.

5. Com efeito, dentre outras aplicações, a empresa adquiriu CDB junto ao Banco Noroeste S/A, em 01/06/95, no montante de R\$ 3.675.773,44, mantendo-o até 04/09/95.”

Registre-se que, em nenhum momento a autoridade fiscal descaracterizou a efetividade dos empréstimos, cujos documentos (contratos de mútuo, cheques nominais emitidos e depósitos bancários) que o lastrearam, encontram-se apensos ao presente processo.

O único questionamento levado a efeito pelo Fisco diz respeito a desnecessidade dos recursos captados pela contribuinte – os quais geraram despesas financeiras que resultaram em uma redução indevida no lucro líquido do exercício – pelo fato de a empresa possuir recursos em valor equivalente alocados em aplicação no mercado financeiro.

Referidas despesas, sem sombra de dúvidas, para serem consideradas dedutíveis da base de cálculo do imposto de renda, necessitam efetivamente configurar sua contraprestação, e a sua utilização não seja decorrente de mera liberalidade por parte da empresa, ou seja, indispensável para a manutenção das atividades da empresa.

No presente caso, pode-se afirmar com segurança que os documentos em embasaram a operação são hábeis, visto que sequer foram questionados pela fiscalização. Assim, tendo encontrado a regularidade da transferência dos recursos oriundos de conta bancária da pessoa física do sócio para a conta bancária da pessoa jurídica, entendeu a autoridade fiscal impugnar as despesas financeiras geradas pelos empréstimos ao argumento de que a empresa detinha sob a égide das disponibilidades, recursos monetários financeiros aplicados no mercado financeiro em montante suficiente para fazer frente às suas necessidades, à época em que foram concretizados os empréstimos.

Apoiando-se no conceito da necessidade dos gastos para preencherem os requisitos da dedutibilidade, quando essenciais a manutenção da fonte produtora dos rendimentos, o Fisco resolveu proceder a glosa dos mesmos por considerá-los desnecessários ao argumento de espelharem mera liberalidade.

Com a devida vênia àqueles que entendem de forma diversa, estou convencido que os recursos financeiros a um custo consentâneo com o mercado de capitais, desde que, na expectativa de produzirem um retorno à pessoa jurídica, seja em forma de receita de vendas, de serviços, ou ainda, de aplicação no mercado financeiro, não podem ser considerados como “mera liberalidade”.

Entendo também que os empréstimos tomados, desde que não permaneçam inertes no caixa da empresa, sem gerarem qualquer espécie de receita, devem sim, serem considerados desnecessários visto que estariam simplesmente causando ônus à atividade empresarial, sem qualquer retorno.

Porém, não se pode descartar que os recursos financeiros obtidos, mesmo que sob a forma de empréstimos, com a conseqüente carga de juros que deles decorrem, quando devidamente alocados por parte da empresa, possibilitarão receitas tributáveis.

Dessa forma, como seria possível compatibilizar as receitas tributáveis oriundas desses empréstimos, com a operação – como um todo – caso fossem considerados desnecessários os respectivos empréstimos tomados? Ora, se é taxado de indedutível todo o custo financeiro incidente sobre o empréstimo tomado, ao argumento de que a empresa possuía

recursos equivalentes aplicados no mercado financeiro, da mesma forma, também dever-se-ia considerar não tributáveis as receitas advindas da mencionada aplicação financeira, cujos recursos foram os motivadores da glosa levada a efeito. Nada mais lógico do que isso.

Vimos que a autoridade fiscal considerou desnecessários os recursos de terceiros havidos por empréstimo e glosou as despesas dele decorrentes ao argumento de que a empresa possuía em seu ativo, recursos financeiros equivalentes àqueles tomados como empréstimo, aplicados no mercado, porém, em relação às receitas decorrentes das aplicações, a fiscalização silenciou, sequer efetuou um confronto entre as despesas decorrentes dos empréstimos com as receitas auferidas dos valores mantidos em aplicação financeira. No caso, admissível seria a glosa da parcela correspondente às despesas financeiras que superassem as receitas financeiras tributadas e que não foram consideradas pelo Fisco. Aliás, sequer houve qualquer manifestação a respeito pelo ilustre fiscal.

Tenho para mim, que recursos financeiros captados a um custo consentâneo com aqueles praticados no mercado, e também, com expectativa de retorno, tem sempre a faculdade que depende apenas da vontade do administrador e não cabe ao Fisco determinar qual a forma de captação ou aplicação que a empresa deve ou não realizar. O que não é admissível é a tomada de empréstimo com pessoa ligada a um custo superior àquele existente no mercado e que os recursos permaneçam inertes no caixa da empresa, fato esse que não se verifica nos presentes autos.

Também não se pode descartar a prática espontânea ou involuntária de atos prejudiciais a própria empresa, reconhecidamente sujeita a resultados negativos. Ou seja, uma boa ou má gestão empresarial não é descartável, e não pode ser criticada ou impugnada pelo Fisco, sob pena de se invadir a privacidade das políticas internas adotadas pelas empresas.

Dessa forma, não acolho a tese fiscal aqui manifestada, sobretudo porque a dedutibilidade dos juros pactuados por empréstimos contraídos não pode se confirmar apenas quando for constatado aperto de liquidez da empresa, visto que inúmeras outras variáveis são suscetíveis de ocorrer no âmbito empresarial.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Especial do Contribuinte.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Paulo Roberto Cortez