

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

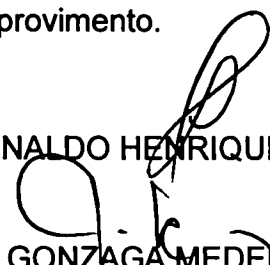
Processo nº : 13891.000042/98-19
Recurso nº : 131.720
Matéria : IRPJ - EXS.: 1994 a 1997
Recorrente : DAVOLI DIESEL LTDA. (SUCEDIDA POR IRMÃOS DAVOLI S/A -
IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO)
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ em RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 13 DE AGOSTO DE 2003
Acórdão nº : 105-14.165

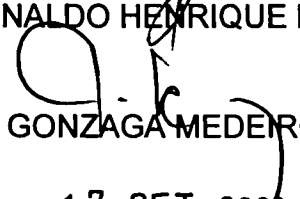
IRPJ - DEDUTIBILIDADE DE CUSTOS E DESPESAS - DESPESAS FINANCEIRAS E VARIAÇÃO MONETÁRIA PASSIVA - PROVA DA EXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO OBJETO DA ATUALIZAÇÃO - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - A dedutibilidade de despesas relativas a variações monetárias passivas se subordina à comprovação da efetividade das obrigações da pessoa jurídica a serem atualizadas. Os órgãos julgadores da Administração Fazendária afastarão a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, somente na hipótese de sua declaração de inconstitucionalidade, por decisão do Supremo Tribunal Federal.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DAVOLI DIESEL LTDA. (SUCEDIDA POR IRMÃOS DAVOLI S/A - IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO)

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro José Carlos Passuello, que dava provimento.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE


LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA - RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 SET 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: DANIEL SAHAGOFF, ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, FERNANDA PINELLA ARBEX e NILTON PÊSS.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13891.000042/98-19

Acórdão nº : 105-14.165

Recurso nº : 131.720

Recorrente : DAVOLI DIESEL LTDA. (SUCEDIDA POR IRMÃOS DAVOLI S/A -
IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO)

RELATÓRIO

DAVOLI DIESEL LTDA. (SUCEDIDA POR IRMÃOS DAVOLI S/A - IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO), já qualificada nos autos, recorre a este Conselho, da decisão prolatada pela 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto/SP, consubstanciada no Acórdão de fls. 274/288, do qual foi cientificada em 13/05/2002 (Aviso de Recebimento – AR às fls. 298), por meio do recurso protocolado em 10/06/2002 (fls. 299).

Contra a Contribuinte foi lavrado o Auto de Infração (A.I.) de fls. 02/36, para a formalização da exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, relativa aos anos-calendário de 1993 a 1996, correspondentes aos exercícios financeiros de 1994 a 1997, resultante da glosa de despesas financeiras e de variação monetária relativas a contrato de mútuo por ela firmado com a empresa ligada CONSTRUTORA DAVOLI LTDA.

De acordo com o detalhamento contido no Termo de Constatação Fiscal (TCF) de fls. 37/39, o aludido mútuo decorreu de serviços de manutenção contratados com a CONSTRUTORA, cuja efetiva prestação não foi comprovada pela fiscalizada, apesar de ter sido intimada a fazê-lo, em diversas ocasiões.

A glosa levada a efeito no procedimento fiscal determinou a alteração dos resultados dos diversos períodos de apuração objeto do lançamento, e o conseqüente reajuste dos prejuízos fiscais declarados pela contribuinte, conforme Demonstrativo de fls. 40.

Em impugnação tempestivamente apresentada (fls. 256/261), instruída com os documentos de fls. 263 a 270, a autuada, por meio de seus Procuradores (Mandato às

fls. 262), se insurgiu contra o lançamento, com base nos argumentos dessa forma sintetizados no julgado recorrido:

"- o histórico relatado no Termo de Constatação Fiscal pela AFTN, referente aos documentos apresentados pela contribuinte, 'legítima' os lançamentos efetuados na respectiva DIRPJ, '...face o saldo apresentado em seu Passivo Circulante 'Outras Contas' e a escrituração contábil do 'saldo devedor da correção monetária', referente a diversos meses do período';

"- havia e ainda há um contrato de manutenção celebrado entre a impugnante e outras empresas do grupo, e sempre que os serviços de manutenção se fizeram necessários eles foram executados;

"- 'O valor dos serviços prestados, não sendo pago, gerava a sua necessária correção e sofria a incidência de juros, tudo com respaldo em Contrato de Mútuo';

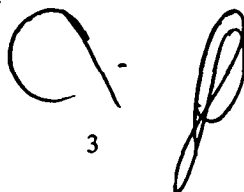
"- 'Na verdade, constata-se um exagero por parte da Sra.AFTN, ao não legitimar os procedimentos efetuados pela Impugnante, posto que os Contratos de Manutenção e Mútuo existem (cópias anexas); os documentos fiscais (NF's) da prestação de serviços foram emitidos regularmente e lançados em livro próprio; os lançamentos contábeis estão corretos. Nada disso foi contestado (sic) no ALLM, ora impugnado';

"- 'O que pretende a Sra.AFTN é 'anular' todos esses procedimentos calcados em documentos legítimos, lançados corretamente na escrita fisco/contábil e por ela aceitos, glosando os seus resultados por falta de informes menores. Se, não tivesse a Impugnante a sua contabilidade centralizada com as da(s) Mutuante(s), poderia em tese, esse raciocínio ser considerado.';

"- também se equivoca a fiscalização ao autuar a Impugnante 'por ter ela efetuado compensações de prejuízos fiscais apurados até 21/12/94 (sic), sem a observância da limitação de 30% prevista no art.42 da Lei nº 8981/95';

"- a compensação de prejuízos fiscais apurados a partir de 01/01/1993, nos termos do art.12 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, poderia ser feita nos 4 anos-calendário futuros, sem limitação. No entanto, a Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, art.117, revogou aquele dispositivo;

3



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 13891.000042/98-19
Acórdão nº : 105-14.165

“- a limitação da compensação dos prejuízos fiscais apurados até 31/12/1994 em até 30% do lucro real apurado a partir de 1º de janeiro de 1995 é ilegítima e fere o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, protegidos pela Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXVI;

“- outra ilegalidade inserida no trabalho fiscal é a aplicação da multa de 75%, pois apesar de ‘...sustentados na legislação infraconstitucional, chegam as raízes do absurdo, fazendo cobrir de rubor a face de qualquer ‘agiota’. Citando acórdãos judiciais, conclui que multa nesse percentual possui evidente caráter confiscatório, e que não poderia ser superior a 2% por analogia ao previsto na Lei nº 9.298, de 1996;

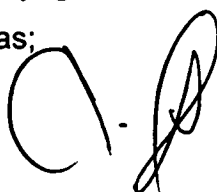
“- também não pode prosperar a cobrança de juros moratórios baseada na taxa Selic, pois excede ao percentual de 1% ao mês, previsto no Código Tributário Nacional (art.161, § 1º).

“Por fim, requer o cancelamento do auto de infração. Sendo mantido, a aplicação do percentual de 2% a título de multa de mora.”

Em Acórdão de fls. 274/288, a Quinta Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto/SP manteve a exigência, adotando as seguintes razões de decidir:

1. invocando dispositivos do decreto regulamentador do processo administrativo fiscal, a jurisprudência administrativa e a Portaria MF nº 258, de 2001, o relator do julgado alega não possuir a autoridade administrativa competência para apreciar arguições de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da norma legal, salvo se já existir pronunciamento do Supremo Tribunal Federal nesse sentido, o que não é o caso dos autos;

2. segundo a legislação citada, a dedutibilidade da despesa se sujeita ao atendimento de sua necessidade, usualidade e normalidade, devendo o contribuinte manter registros contábeis e documentos capazes de comprovar, tanto o atendimento àqueles requisitos, quanto a efetiva ocorrência do gasto, que, na espécie dos autos, corresponderia aos serviços prestados, tendo em vista o que dispõe o artigo 223, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 11/01/1994 (RIR/94), que transcreve; nesse sentido, invoca diversos julgados da lavra deste Primeiro Conselho de Contribuintes, reproduzindo as suas ementas;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 13891.000042/98-19
Acórdão nº : 105-14.165

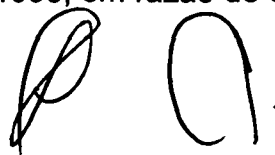
3. no caso de que se cuida, as despesas glosadas se originaram do não pagamento de serviços que teriam sido prestados por empresa ligada, documentados pelas notas fiscais com cópias às fls. 73 e 74 e estariam sendo sustentadas pelo contrato de mútuo firmado entre a autuada e a pretensa prestadora dos serviços; conforme descrito, embora tenha sido a fiscalizada instada a fazê-lo, por mais de uma vez, não foi apresentado qualquer documento probatório da realização dos aludidos serviços; assim, não sendo comprovada a efetividade da prestação dos serviços, as despesas financeiras decorrentes do mútuo que lhe originou, não seriam dedutíveis na determinação do lucro real de cada período arrolado na autuação;

4. o voto condutor do aresto guerreado justifica o aprofundamento da investigação fiscal acerca da busca de evidências para comprovar a efetividade dos serviços, tendo em vista as condições do correspondente contrato, sendo apontadas discrepâncias em seu teor e concluindo ser inconcebível a falta de registros nos assentamentos, quer da autuada, quer da Construtora, de aspectos intrinsecamente ligados aos citados serviços, o que impossibilitou ao Fisco avaliar os requisitos de usualidade e de normalidade dos gastos;

5. nessa esteira, considera que não restou comprovada a efetividade das despesas com prestação de serviços, estando correto o procedimento fiscal que descaracterizou o contrato de mútuo intimamente a eles atrelado, e glosou as despesas financeiras dele decorrentes;

6. ademais, o referido contrato não possui a natureza de mútuo, nos termos dos artigos 1.256 e 1.257 do então vigente Código Civil, por não se aplicar à transação de que se cuida (prestação de serviços para pagamento futuro);

7. quanto aos ajustes na compensação de prejuízos, assegura o aresto que tal fato ocorreu tendo em vista a necessidade de se retificar os resultados declarados pela autuada nos períodos abrangidos pelo procedimento fiscal, não tendo ocorrido o alegado equívoco na aplicação do disposto no artigo 42, da Lei nº 8.981, de 1995, em razão de estes

Handwritten signature and initials in black ink, located at the bottom right of the page.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 13891.000042/98-19
Acórdão nº : 105-14.165

ajustes abrangerem períodos em que a legislação determinava a observância do limite de 30% do lucro líquido ajustado, na compensação de prejuízos;

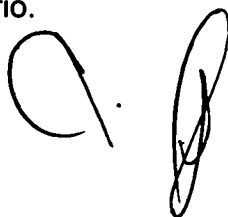
8. a inconformidade da defesa acerca de aplicação da referida norma, implica na apreciação de sua inconstitucionalidade e/ou ilegalidade, o que é defeso à instância administrativa, conforme já esposado acima; não obstante tal posicionamento, a decisão recorrida colaciona julgados da lavra do Poder Judiciário contrários à tese da defesa.

Por fim, demonstra a regularidade da exigência dos acréscimos legais que compõem o crédito tributário constituído (multa de ofício de 75% e juros moratórios calculados com base na variação da taxa SELIC), em razão de sua conformidade com a legislação de regência, e afasta, mais uma vez, as alegações de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade das normas que os prescrevem, sob o argumento de não ser a autoridade administrativa, competente para apreciá-las.

Através do recurso voluntário de fls. 299/306, a Contribuinte, por intermédio de seus procuradores, vem de requerer a este Colegiado, a reforma da decisão de 1º grau, no qual se limita a reproduzir os mesmos argumentos contidos na impugnação.

Às fls. 307 a 311, constam documentos relativos ao arrolamento de bens e direitos efetuado pela contribuinte com o objetivo de assegurar o seguimento do recurso voluntário interposto, formalizado nos termos da legislação vigente; o referido arrolamento passou a ser controlado no Processo nº 13840.000510/2002-15, tendo a Repartição de origem encaminhado os presentes autos para a apreciação deste Colegiado, de acordo com o despacho de fls. 312.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'D' followed by a vertical line and a circular flourish.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 13891.000042/98-19
Acórdão nº : 105-14.165

V O T O

Conselheiro LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

Como descrito no relatório, a matéria objeto do litígio instaurado nos presentes autos se refere à glosa de despesas financeiras e de variação monetária, relativas a débitos que a fiscalizada teria com a empresa ligada CONSTRUTORA DAVOLI LTDA, decorrentes de serviços que teriam sido por esta prestados, os quais deram origem ao contrato de mútuo, com cópia às fls. 70/72; tendo em vista que não logrou a ora Recorrente comprovar a efetividade da prestação dos aludidos serviços, aquela operação foi descaracterizada pelo Fisco, restando desnecessárias as despesas concernentes aos encargos apropriados no período objeto da autuação, o que levou à glosa dos valores contabilizados àquele título.

Na peça recursal, a Recorrente se limita a reproduzir as razões contidas na impugnação, sem contraditar quaisquer das fundamentações do julgado recorrido para manter o lançamento, as quais se relacionam à ausência de competência da autoridade administrativa para apreciar alegações de inconstitucionalidade da norma legal, à falta de comprovação da efetividade das despesas que originaram o débito da autuada para com a empresa ligada, à descaracterização do contrato de mútuo, que justificaria a apropriação dos encargos glosados no procedimento fiscal e, por fim, à conformação dos acréscimos legais à legislação que regula a matéria.

Como o acórdão guerreado apreciou devidamente as alegações contidas na impugnação, estando as suas conclusões consentâneas com a legislação de regência e com as provas acostadas aos presentes autos, além de refletir o entendimento majoritário desta instância administrativa acerca da matéria, não tendo sido rebatidas pela ora

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 13891.000042/98-19
Acórdão nº : 105-14.165

Recorrente, nada obsta a que ele seja adotada, na íntegra, por seus fundamentos legais, nesta ocasião.

Com efeito, a discordância da Recorrente acerca do mérito daquela decisão, não se acha fundamentada em quaisquer argumentos distintos dos já analisados – e refutados – naquela ocasião, pelo que deve ser desconsiderada; ora, se uma alegação da defesa é contestada no julgamento de primeiro grau, cabe ao sujeito passivo demonstrar a improcedência dos fundamentos em que se baseou a instância inferior para não acatá-la, e não, repeti-la simplesmente, denotando que não concorda com o julgamento.

Convém ressaltar que o processo administrativo fiscal é norteado pelo princípio do duplo grau de jurisdição e, nos termos do artigo 33, do Decreto nº 70.235/1972, o recurso voluntário é interposto pelo contribuinte contra a decisão de primeira instância, cabendo ao recorrente, demonstrar os motivos pelos quais discorda do julgamento prolatado, para que a instância superior aprecie o litígio e conclua acerca da procedência, ou não, das razões de decidir do órgão julgador “*a quo*”.

Dessa forma, entendo que deve ser mantida a exigência, considerando que:

1. embora tenha sido a Fiscalizada intimada diversas vezes a provar a alegada prestação dos serviços que teriam sido executados pela CONSTRUTORA, não logrou a defesa fazê-lo em qualquer momento processual; a mera exibição de cópias do contrato, de registros contábeis e de notas fiscais de emissão da pretensa prestadora não se coaduna com aquele fim, mormente na espécie dos autos, em que ambas as empresas são ligadas, o que leva à convergência de objetivos econômicos do grupo empresarial a que pertencem;

2. a jurisprudência deste Colegiado, de há muito pacificada, é no sentido de que, para que uma despesa se revista dos requisitos de dedutibilidade, não basta que ela seja assumida, registrada e documentada do ponto de vista formal; é necessário, primordialmente, que seja demonstrado que o dispêndio corresponde à contrapartida de algo efetivamente recebido (aquisição de mercadorias ou de serviços), cuja operação

carece ser devidamente provada, para justificar a dedução do correspondente valor na base de cálculo do tributo; no caso em tela, os encargos apropriados deveriam se vincular, de forma inquestionável, a uma obrigação da ora Recorrente, para com a beneficiária dos valores creditados, o que não foi provado, na espécie;

3. e, não provada efetivamente a prestação de serviços por parte da CONSTRUTORA, inexistia obrigação a ser remunerada, o que desautoriza o sujeito passivo a deduzir as correspondentes variações monetárias e os encargos com juros; dessa forma, se a obrigação não foi demonstrada, os valores creditados pela devedora àqueles títulos, são indedutíveis na determinação do lucro real, por ausência de prova de que eram devidos;

4. embora, do meu ponto de vista, não seja relevante para o deslinde da questão, a natureza de mútuo, preconizada nos dispositivos do Código Civil citados no julgado recorrido, não abriga a operação de que se cuida, tendo sido eleita aquela forma jurídica, talvez, apenas para justificar a redução do lucro tributável da autuada, pelo crédito dos juros e da correção monetária, em benefício da empresa ligada, que se achava com as suas atividades paralisadas, conforme informou a própria fiscalizada;

5. acompanho, também, a conclusão contida no aresto guerreado acerca das arguições de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da norma legal, uma vez que a apreciação de matéria de tal natureza compete, em nosso ordenamento jurídico, com exclusividade, ao Poder Judiciário (CF, artigo 102, I, "a", e III, "b");

6. coerentemente com esta posição, tem-se consolidado nos tribunais administrativos o entendimento de que a arguição de inconstitucionalidade de lei não deve ser objeto de apreciação nesta esfera, a menos que já exista manifestação do Supremo Tribunal Federal, uniformizando a matéria questionada, o que não é o caso dos autos;

7. nesta mesma linha, o Poder Executivo editou o Decreto nº 2.346, de 10/10/1997, o qual, em seu artigo 4º, parágrafo único, determina aos órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, que afastem a aplicação de lei,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 13891.000042/98-19
Acórdão nº : 105-14.165

tratado ou ato normativo federal, desde que declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal;

8. ademais, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, veda, expressamente, aos seus membros, a faculdade de afastar a aplicação de lei em vigor, com a mesma ressalva acima, conforme dispõe o seu artigo 22A, introduzido pela Portaria MF nº 103, de 23 de abril de 2002;

9. a legislação referente aos acréscimos legais foi corretamente aplicada pelo autor do feito, uma vez que se caracterizaram todas as hipóteses de formalização do lançamento de ofício, conforme demonstrado no voto condutor do aresto recorrido, cujas conclusões, também neste particular, acompanho integralmente.

Por todo o exposto, e tudo mais constante do processo, conheço do recurso, por atender os pressupostos de admissibilidade, para, no mérito, negar-lhe provimento.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 13 de agosto de 2003.


LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA