



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13971.001668/2004-71
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-003.998 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2019
Recorrente BUETTNER S.A INDUSTRIA E COMERCIO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. OBRIGATORIEDADE DE ENTREGA À AUTUADA DE CÓPIA DE TODOS OS ELEMENTOS DE PROVA NO ATO DA CIÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

O decreto que regulamenta o Processo administrativos fiscal - PAF não impõe que sejam entregues ao autuado a cópia de todos os documentos e demais elementos colhidos ou produzidos durante o procedimento fiscal, juntamente com o auto de infração. A determinação do PAF é que o processo que venha a ser formalizado deve conter todos os elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. Tendo o sujeito passivo solicitado e recebido cópia integral dos autos, não há que se falar em cerceamento ao direito de defesa.

IRPJ. GLOSA DE DESPESAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR EMPRESA LIGADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.

Correta a glosa de despesas com a prestação de serviços que teria sido realizada pela empresa controladora, se o contribuinte não apresenta nenhuma elemento de prova da efetiva prestação de serviços além do próprio contrato e recibo de pagamento.

IRPJ. GLOSA DE DESPESAS FINANCEIRAS. REPASSE DE EMPRÉSTIMOS OBTIDOS À EMPRESA CONTROLADORA. SITUAÇÃO NÃO COMPROVADA. CANCELAMENTO.

O simples fato do contribuinte possuir créditos junto a sua controladora não é suficiente para caracterizar como desnecessários a contratação de novos empréstimos e, em consequência, os encargos financeiros deles decorrentes, serem deduzidos como despesas. No caso concreto há um completo descasamento entre os créditos possuídos pela recorrente junto à sua controladora, decorrentes de operações muito anteriores aos períodos fiscalizados e de eventuais empréstimos por ela tomado nesses períodos, agravado pelo fato de que, os valores indicados pela fiscalização como

captação são, na verdade, apenas os saldos mensais dessas captações. Não restando comprovada a acusação fiscal, deve ser cancelada a glosa.

MULTA ISOLADA. ESTIMATIVAS DE IRPJ E CSLL APURADAS ATÉ O ANO-CALENDÁRIO 2006. APLICAÇÃO DE SÚMULA CARF.

Referindo-se os lançamentos aos anos-calendário 2000 a 2002 e tendo a multa isolada sido exigida nos termos do art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, impõe-se a observância da Súmula CARF nº 105 que estabelece que não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.

IRPJ E CSLL. TRIBUTOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. DEDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Em regra, os tributos são dedutíveis da base de cálculos do IRPJ e CSLL pelo regime de competência, porém a Lei 8981/1995, em seu art. 41, § 1º veda expressamente a dedutibilidade dos tributos cuja exigibilidade esteja suspensa, nos termos dos incisos II a IV do art. 151 do CTN.

Embora a lei estabeleça a indedutibilidade do lucro real, os tributos nesta situação, são, também, indedutíveis da base de cálculo da CSLL, uma vez que, tendo sido questionada a sua exigência pelo sujeito passivo, seja na via administrativa ou judicial, a obrigação passa a ser incerta. Como passa a depender da decisão da autoridade julgadora competente, não cabe falar em despesa incorrida, pois estará ela sujeita a uma manifestação futura acerca da sua própria existência, descabendo, assim, cogitar-se em dedução.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em afastar a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimaraes da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregorio, Flávio Machado Vilhena Dias, Maria Lucia Miceli, Breno do Carmo Moreira Vieira, Bárbara Santos Guedes (Suplente Convocada) e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do Acórdão n.º 02-20.936, proferido pela 4ª Turma da DRJ/Belo Horizonte/MG, em 2 de fevereiro de 2009, que julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada contra a lavratura de autos de infração para a exigência de IRPJ e CSLL, conforme sintetizado na seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2001, 2002, 2003

MATÉRIA LITIGIOSA

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

COMPETÊNCIA

Não se toma conhecimento de impugnação para a qual faleça competência ao órgão julgante, em razão quer da matéria, quer do território.

LIVRE CONVICÇÃO

Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

CERCEAMENTO DO DIREITO À DEFESA - NULIDADE

Inexiste nulidade por cerceamento do direito à defesa quando a autuação se baseia em cópias de livros e documentos fornecidos ao Fisco pelo próprio contribuinte.

GLOSA DE DESPESAS DE SERVIÇOS

A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial.

DESPESAS FINANCEIRAS

Não é necessária nem dedutível na apuração do lucro real a parcela das despesas financeiras equivalente aos mútuos concedidos pela empresa.

DEFINITIVIDADE

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas.

MULTA ISOLADA

A falta de pagamento do imposto devido por estimativas mensais, ainda que seja apurado prejuízo fiscal no ano-calendário correspondente, implica a cobrança de multa isolada, que não se confunde com a multa devida por falta ou insuficiência de IRPJ.

RETROATIVIDADE BENIGNA

Em face do princípio da retroatividade benigna da lei que imponha penalidade menos severa, reduz-se de ofício o percentual da multa isolada.

DEDUÇÃO DE VALORES LANÇADOS EX OFFICIO

Os valores de PIS, COFINS e CPMF exigidos de ofício não são dedutíveis da base de cálculo de IRPJ.

CONFISCO O destinatário da vedação do uso de tributo com efeito de confisco é o legislador, estando a autoridade tributária sujeita à obediência irrestrita dos ditames legais.

JUROS DE MORA / TAXA SELIC

Os juros de mora são calculados nos mesmos patamares da taxa SELIC por determinação legal.

LEGISLAÇÃO

A doutrina, a jurisprudência e as matérias jornalísticas, por via de regra, não gozam do status de legislação tributária e não vinculam a Administração Tributária federal.

LANÇAMENTOS DECORRENTES

Em face da identidade de seus elementos de prova e , do nexos causal que os une, os lançamentos decorrentes devem receber o mesmo tratamento que couber ao principal.

Cientificada do acórdão recorrido em 08/05/2009 (fl. 1119), a contribuinte interpôs recurso voluntário em 08/06/2009 (fls. 1121/1138), no qual alega, em síntese:

- a) Preliminarmente, a nulidade do lançamento por cerceamento ao direito de defesa e ao contraditório, tendo em vista que a recorrente não recebeu, juntamente com o Termo de Verificação Fiscal e Auto de Infração, a cópia integral dos documentos que lastrearam a autuação, violando o disposto no art. 9º do Decreto nº 70.235/1972; e, ainda, pelo fato de que só conseguiu obter cópia do processo quando já havia transcorrido quase a metade do prazo para a apresentação da impugnação.
- b) No mérito, que efetuou a contratação de sua empresa controladora, Erpa Administração de Bens e Participações Ltda., com vistas a renegociação de dívida de financiamento junto ao Banco Credibanco S/A (agente financeiro do BNDES), e obteve êxito na redução dos valores devidos e, em consequência, efetuou o lançamento contábil a débito do valor de R\$ 986.463,08 decorrente da prestação de serviço efetuada pela empresa contratada, posto que esta cumpriu a obrigação pactuada; no entanto, o acórdão recorrido considerou não observadas as formalidades para a comprovação dos serviços prestados, nem comprovada a efetiva prestação dos serviços;

b.2) Que restou efetivamente comprovada e reconhecida, tanto pelo TVF como pelo acórdão recorrido, a renegociação da dívida, o que denota que os serviços prestados pela empresa ERPA foram essenciais para empresa recorrente, a qual pôde reduzir o seu passivo;

b.3) Que a empresa ERPA transmitia os dados e propostas efetuadas na negociação de forma verbal, posto que as tratativas eram realizadas exclusivamente com os diretores da empresa recorrente e o fato de o contrato de prestação de serviços, firmado entre as duas empresas, ser posterior às renegociações, pouco influem ao deslinde do caso, pois sendo a empresa ERPA controladora da Buettner, é compreensível e até natural que houvesse, durante certo tempo, a informalidade na contratação dos serviços de uma pela outra;

b.4) Que “a forma de operacionalização das demais atividades internas das empresas insere-se exclusivamente no âmbito das decisões empresariais que são tomadas na condução dos negócios, não cabendo ao Fisco, muito menos a seus agentes, interferir em questões *interna corporis* de seus contribuintes para "opinar" naquilo que, a seu ver, seria ou não o melhor para a atividade econômica”;

b.5) Que a necessidade destas despesas está justificada pela existência do passivo financeiro da recorrente e a efetividade do serviço decorre dos resultados da negociação efetuada, conforme reconhecido pela própria autoridade fiscal.

c) Que a empresa teve despesas financeiras glosadas, porque teria destinado valores significativos a título de mútuo a sua controladora, ao mesmo tempo em que captava recursos no mercado financeiro, mas teve as despesas glosadas pelo Fisco; glosa esta mantida pelo acórdão recorrido por serem consideradas desnecessárias à sua atividade, “posto que o fluxo financeiro mensal denuncia que o contribuinte já dispunha destes recursos (ou ao menos parte deles) em seu próprio patrimônio e que, portanto, nenhuma necessidade havia, a esse título, para que ela recorresse aos financiamentos bancários, fato ocorrido apenas em virtude da existência dos contratos de mútuos analisados”;

c.2) que a glosa de despesas financeiras só cabe em relação àqueles encargos financeiros sistematicamente incorridos pelo contribuinte, a pretexto de suprir suas faltas de capital, quando a desnecessidade da captação destes recursos reste evidenciada por igual prática sistemática de concessão de empréstimos para terceiros a título de mútuo, descabendo a integralidade da glosa se os fatos contabilizados demonstram que o valor total dos recursos captados junto aos bancos supera o montante dos empréstimos concedidos na forma de mútuos no mesmo período;

c.3) que a empresa efetuou a captação de recursos financeiros com escopo de gerenciar seus negócios, dentro de sua atividade operacional, de modo que elas estão revestidas dos predicados de usualidade e normalidade, guardando uma natural e íntima relação com a atividade da empresa e com a manutenção da respectiva fonte produtora;

c.4) que o próprio auditor fiscal discorre ser lícito a captação dos recursos financeiros ao afirmar que "este sistema de captação e

empréstimo de recursos pode até justificar-se sob o ponto de vista estritamente gerencial que abarque as duas empresas envolvidas";

c.4) que que não pode o auditor fiscal mensurar a necessidade e finalidade da despesa contraída, quando esta se reveste dos requisitos necessários para dedutibilidade;

c.5) que a data da contratação dos contratos de mútuos não correspondem com as datas das captações - os contratos foram firmados em 1994 a 1999, denotando-se, portanto, que não ocorreu nenhum contrato de mútuo entre janeiro de 2000 a dezembro de 2002;

c.6) que faz-se necessário impugnar os cálculos apresentados pelos auditores, porquanto estes não são claros para demonstrar que os empréstimos tomados em instituições financeiras foram destinados às empresas pertencentes ao grupo econômico;

c.7) que no auto de infração, não se verifica qualquer fundamento ou justificativa que respalde ou confirme a transferência de valores para a empresa controladora;

c.8) que a autoridade fiscal não apresenta provas robustas para se verificar a efetiva transferência dos valores, pois, para tanto, não basta a análise global dos valores e operações envolvidas: era necessária a efetiva correlação entre os contratos de captação e os mútuos, a fim de se demonstrar a desnecessidade dos negócios ante a efetiva existência de recursos dentro do contribuinte;

c.9) que que a fragilidade do critério de comparação entre as operações de captação de recursos e os mútuos é admitida pelos próprios auditores, que, ao afirmarem que o contribuinte poderia ter contraído financiamentos em montantes menores, indicaram que o montante levantado junto ao mercado financeiro não foi apenas repassado a empresa controladora, mas também foi consumido na manutenção da atividade da recorrente, decorrendo, daí, a sua necessidade.

- d) Que não pode ser exigida a multa isolada sobre a falta de recolhimento de estimativas mensais cumulativamente com a multa de ofício aplicada sobre a falta de recolhimento dos tributos devidos ao final do período, por representar evidente "*bis in idem*"; e
- e) Que os demais tributos lançados, juntamente com o IRPJ e CSLL, a título de PIS, Cofins e CPMF, inclusive multa e juros, devem ser deduzidos do lançamento, sendo irrelevante o fato de não terem sido efetivamente recolhidos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos pressupostos legais e regimentais. Assim, dele conheço.

Preliminarmente, a recorrente alega a nulidade do lançamento por cerceamento ao direito de defesa, tendo em vista que não recebeu, juntamente com o Termo de Verificação Fiscal e Auto de Infração, a cópia integral dos documentos que lastrearam a autuação, o que violaria o disposto no art. 9º do Decreto nº 70.235/1972; e, ainda, pelo fato de que só conseguiu obter cópia do processo quando já havia transcorrido quase a metade do prazo para a apresentação da impugnação.

Não lhe assiste razão.

O dispositivo que trata da formalização do auto de infração, no decreto que regulamenta o Processo administrativos fiscal, não impõe, conforme interpreta a recorrente, que sejam entregues ao autuado a cópia de todos os documentos e demais elementos colhidos ou produzidos durante o procedimento fiscal, juntamente com o auto de infração e/ou notificação de lançamento.

A determinação do PAF é que o processo que venha a ser formalizado deve conter todos os elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. É esta a inteligência do art. 9º do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º Os autos de infração e as notificações de lançamento de que trata o caput deste artigo, formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, podem ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º, serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 3º A formalização da exigência, nos termos do parágrafo anterior, previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade que dela primeiro conhecer. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 4º O disposto no caput deste artigo aplica-se também nas hipóteses em que, constatada infração à legislação tributária, dela não resulte exigência de crédito tributário. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º Os autos de infração e as notificações de lançamento de que trata o caput deste artigo, formalizados em decorrência de fiscalização relacionada a regime especial unificado de arrecadação de tributos, poderão conter lançamento único para todos os tributos por eles abrangidos. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput não se aplica às contribuições de que trata o art. 3o da Lei no 11.457, de 16 de março de 2007. (Incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008)

É evidente que o auto de infração e o Termo de Verificação e Encerramento da ação fiscal devem ser entregues em cópia para o autuado, mas não há qualquer determinação para a entrega de cópia de todos os elementos coligidos e/ou produzidos durante a ação fiscal, que representam por vezes milhares de folhas de documentos.

Estes devem compor o processo formalizado e o contribuinte deve ter direito ao acesso a estes elementos, sem dúvida.

A recorrente alega, também, que teve seu direito de defesa cerceado, na medida em que não lhe foi deferida a vista dos autos fora da repartição.

No âmbito administrativo, diferentemente do processo judicial, inexistente a previsão legal para que o interessado ou seus representantes tenham vista dos autos fora da repartição. Hodiernamente, com a digitalização processual, o contribuinte passou a ter acesso remoto do processo, uma vez feitas as devidas habilitações de acesso.

No caso dos autos, cujos processos foram formalizados, ainda , em meio físico, a contribuinte, após ter ciência dos autos de infração em 21/10/2005 (fl. 449), solicitou cópia do processo em 29/10/2004 e recebeu-as em 08/11/2004 (fl. 469).

A contribuinte alega que quase a metade de seu prazo para impugnação foi consumido na espera da entrega das cópias dos documentos, o que teria prejudicado irremediavelmente a elaboração de sua defesa.

Além de não se vislumbrar quaisquer protesto nos autos ou pedido de dilação de prazo para a apresentação da impugnação, verifica-se que, não obstante o prazo final para sua apresentação fosse o dia 22/11/2004, a contribuinte protocolizou sua impugnação em 18/11/2004 (fl. 473); ou seja, quatro dias antes do prazo legal.

Por todo o exposto, voto no sentido de rejeitar a alegação de nulidade do lançamento.

No mérito, a recorrente contesta a glosa das despesas de prestação de serviços decorrente da contratação de sua empresa controladora, Erpa Administração de Bens e Participações Ltda., com vistas a renegociação de dívida de financiamento junto ao Banco Credibanco S/A (agente financeiro do BNDES).

Alega que obteve êxito na redução dos valores devidos e, em consequência, efetuou o lançamento contábil a débito do valor de R\$ 986.463,08 decorrente da prestação de serviço efetuada pela empresa contratada, posto que esta cumpriu a obrigação pactuada.

A recorrente sustenta, que não obstante não tenha apresentado nenhum documento formal da operação de renegociação, o serviço foi efetivamente prestado, tanto que obteve êxito na renegociação da dívida, e que era essencial para as suas atividades.

Pondera que o fato do contrato de prestação do serviço ter sido formalizado posteriormente à renegociação é compreensível, na medida em que se tratam de empresas ligadas, o que justifica um grau maior de informalidade.

Entendo que não tem razão a recorrente.

Ao contrário do que alega, o fato de se tratarem de duas empresas ligadas (controlada e controladora), impõe um maior grau de exigência quanto à formalização dos negócios entre elas, com vistas à dedutibilidade da despesa.

A autoridade fiscal observou que, embora reiteradamente intimada, a fiscalizada, ora recorrente, não apresentou nenhum documento que comprovasse a renegociação que teria sido empreendida por meio de sua controladora Erpa, não obstante o contrato fosse taxativo quanto às obrigações da contratada em prestar informações por escrito, conforme cláusula quarta, transcrita no TVF, *verbis*:

CLÁUSULA QUARTA

Acordam as partes, que antes da finalização de qualquer acordo com os respectivos bancos, visando a liquidação ou aditamento/renegociação dos contratos mencionados na Cláusula Primeira acima, deverá a CONTRATADA informar à CONTRATANTE, por escrito, todas as condições, valores, prazos e formas de pagamento, etc., do negócio a ser efetuado.

Parágrafo Único

É defeso à CONTRATADA firmar qualquer acordo, sem a aprovação por escrito da CONTRATANTE.

(destaques constam do texto transcrito do TVF)

Pelo que se depreende do contrato, ao menos dois documentos deveriam ter sido apresentados pela recorrente visando demonstrar efetividade da prestação do serviço: uma da contratada informando as condições da renegociação e outro, da contratante, aprovando a negociação.

Ainda que tenha ocorrido um renegociação dos débitos do financiamento, não há qualquer prova nos autos de que tenha existido a interveniência da empresa contratada que, conforme já destacado, é a controladora da recorrente.

Ante ao exposto, inexistindo a comprovação da prestação dos serviços, voto no sentido de manter a glosa dessa despesa, tanto da base de cálculo do IRPJ como da CSLL.

A recorrente contesta, também, a glosa de despesas financeiras.

Alega que as despesas são absolutamente normais, usuais e necessárias à sua atividade.

E aponta, principalmente, que a data da contratação dos contratos de mútuos não correspondem com as datas das captações - os contratos foram firmados em 1994 a 1999, denotando-se, portanto, que não ocorreu nenhum contrato de mútuo entre janeiro de 2000 a dezembro de 2002.

Aqui, me parece ter razão a recorrente.

Examinando a descrição da infração pela autoridade fiscal no seu TVF e cotejando com os documentos anexados aos autos, não encontro relação direta entre as despesas financeiras apropriadas e deduzidas pela contribuinte e os saldos de contratos de mútuo feitos em favor de sua controladora e os saldos de captações (empréstimos e adiantamentos) feitos pela empresa junto a terceiros, utilizados como parâmetros pela autoridade fiscal.

O primeiro aspecto que a própria recorrente chamou a atenção é o fato de que os contratos de mútuo foram firmados em épocas muito anteriores aos períodos de apuração examinados pela fiscalização e foram sendo sistematicamente renovados por meio de aditivos (vide contratos e aditivos retidos pela autoridade fiscal – fls. 305/333).

Com efeito, o primeiro mútuo (fl. 307) é de 20/12/1995. Outro contrato, é de assunção de débitos pela empresa ERPA Administração (substituindo ERPA Corretora no contrato de mútuo firmado em 31/01/1995), em face da credora, ora recorrente, assinado em 01/10/1998 (fl. 313). O terceiro contrato de mútuo, juntado aos autos (fls. 314/315), data de 31/01/1995. Vê-se mais um contrato original de mútuo firmado em 27/02/1998 (fls. 318/319) outro, firmado em 23/09/1998 (fls.320/321) e, ainda, mais um firmado em 25/02/1998 (fls. 322/323).

Os demais contratos juntados referem-se a instrumentos de consolidação desses contratos, contendo cláusulas de prorrogação sucessivas dos empréstimos, incluindo-se no saldo os valores dos juros já incorridos, sendo o último firmado em 02/02/2004 (vide fls. 324 a 330).

Por outro lado, verifica-se que a autoridade fiscal tomou por base, como sendo movimento de captação de recursos no período fiscalizado, os saldos de captação informados pela empresa durante a fiscalização (fls. 383/384).

Pelo que se extrai dos documentos citados acima, os valores informados na planilha (fl. 384) referem-se ao **saldo acumulado das captações** existentes ao final de cada período mensal, relativamente a (Duplicatas) Descontadas, ACE, Giro, ACC e Debêntures, **e não à captação, propriamente dita**, que tivesse ocorrido naqueles meses.

Desta feita, até onde vislumbro, não é possível estabelecer qualquer correlação entre as despesas financeiras decorrentes das captações de recursos e os saldos de mútuos à receber pela fiscalizada, ainda que estes tivessem remuneração inferior aos encargos exigidos sobre os recursos por ela tomados.

Assim, não se confirma, ao meu modo de ver, a premissa adotada pela autoridade fiscal no TVF, no sentido de que “*Ao mesmo tempo em que se abastece de recursos no mercado financeiro, a empresa pactuou diversos contratos de mútuo financeiro, na condição de mutuante, com a empresa ERPA Administração de Bens e Participações Ltda., como já visto, sua acionista controladora*”.

Também não conduz à conclusão de que “*O fato de a empresa ter destinado valores significativos a título de mútuo a sua acionista controladora, ao mesmo tempo em que captava recursos no mercado financeiro, evidencia, de imediato, a desnecessidade de tais captações, ou ao menos de parte delas, e, por conseguinte, das despesas financeiras correspondentes*”.

Como se destacou, não existiram novos mútuos concedidos à controladora no período fiscalizado.

O simples fato do contribuinte possuir créditos junto a sua controladora não é suficiente para caracterizar como desnecessária a contratação de novos empréstimos e, em consequência, os encargos financeiros deles decorrentes, deduzidos como despesas, salvo se restasse comprovado que estes recursos não se destinaram à atividade desenvolvida pela empresa.

Não é o que se identifica na situação fática dos autos.

Aqui há um completo descasamento entre os créditos possuídos pela recorrente junto à sua controladora, decorrentes de operações muito anteriores aos períodos fiscalizados e dos empréstimos por ela tomado nesses períodos, agravado pelo fato de que, os valores indicados como captação são na verdade, s.m.j., apenas os saldos mensais dessas captações.

No presente caso, o Fisco não demonstrou que os empréstimos feitos não foram direcionados para a atividade da empresa, o que impediria a dedutibilidade de seus encargos financeiros.

Limitou-se a desqualificar a necessidade, ainda que parcial, dos empréstimos a partir premissa equivocada de que parte dos valores captados estariam sendo repassados à sua controladora em condições mais benéficas.

A ilação de desnecessidade levantada pela fiscalização não está amparada em nenhum outro elemento de fato.

Pelo exposto, entendo que deve se cancelada a glosa efetuada, cancelando-se o lançamento quanto às exigências de IRPJ e CSLL nesta parte.

Na sequência do recurso, a recorrente alega que não pode ser exigida a multa isolada sobre a falta de recolhimento de estimativas mensais cumulativamente com a multa de ofício aplicada sobre a falta de recolhimento dos tributos devidos ao final do período, por representar evidente “*bis in idem*”.

No presente caso os lançamentos referem-se aos anos-calendário 2000 a 2002, tendo a multa isolada sido exigida nos termos do art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, o que atrai a aplicação da Súmula CARF nº 105:

Súmula CARF nº 105:

A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.

Pelo exposto, voto por dar provimento ao recurso neste ponto, para cancelar a exigência das multas isoladas de IRPJ e CSLL.

Por fim, a recorrente alega que os demais tributos lançados, juntamente com o IRPJ e CSLL, a título de PIS, Cofins e CPMF, inclusive multa e juros, devem ser deduzidos do lançamento, sendo irrelevante o fato de não terem sido efetivamente recolhidos.

Não tem razão a recorrente, neste ponto.

Em regra, os tributos são dedutíveis da base de cálculos do IRPJ e CSLL pelo regime de competência, porém a Lei 8981/1995, em seu art. 41, § 1º veda expressamente a dedutibilidade dos tributos cuja exigibilidade esteja suspensa, *verbis*:

Art. 41. Os tributos e contribuições são dedutíveis, na determinação do lucro real, segundo o regime de competência.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica aos tributos e contribuições cuja exigibilidade esteja suspensa, nos termos dos incisos II a IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, haja ou não depósito judicial.

Embora a lei estabeleça a indedutibilidade do lucro real, os tributos nesta situação, também são indedutíveis da base de cálculo da CSLL, uma vez que, tendo sido questionada a sua exigência pelo sujeito passivo, seja na via administrativa ou judicial, a obrigação passa a ser incerta. Como passa a depender da decisão da autoridade julgadora competente, não cabe falar em despesa incorrida, pois estará ela sujeita a uma manifestação futura acerca da sua própria existência, descabendo, assim, cogitar-se em dedução.

Assim, voto no sentido de negar provimento ao recurso nesta parte.

Em conclusão, diante de todo o exposto, voto no sentido de afastar a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para cancelar a glosa de despesas financeiras e a exigência de multa isolada sobre as estimativas de IRPJ e CSLL.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado