



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

Processo nº 16327.001737/2004-39
Recurso nº 160.637
Resolução nº **1202-00.047 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 5 de julho de 2010
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente SANTISTA TÊXTIL SA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e COFINS)

Ano – calendário :1999, 2000, 2001 e 2002

EMENTA: Omissão de Receitas. Glosa de Despesas de Juros. Glosa de Despesas de Variação Cambial Passiva de Mútuo. Compensação de Prejuízo Fiscal – limite de 30%.Compensação de Prejuízo Fiscal não operacional. Preço de Transferência – receita de juros decorrentes de contrato de mútuo com pessoa vinculada. Conversão do julgamento em diligência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.

(documento assinado digitalmente)

NELSON LÓSSO FILHO - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Nereida de Miranda Finamore Horta - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lóssó Filho, Orlando José Gonçalves Bueno, Valéria Cabral Géo Verçoza, Darci Mendes de Carvalho Filho e Nereida de Miranda Finamore Horta..

Relatório

Trata-se de recurso interposto pela contribuinte empresa SANTISTA TÊXTIL S/A, pelo qual requer a revisão da decisão proferida no Acórdão da DRJ/RJO I, datado de 19 de dezembro de 2006, que considerou procedente a exigência dos tributos federais relativos ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, à contribuição ao PIS e à COFINS, constante no Auto de Infração entregue em 20 de dezembro de 2004, pela Delegacia da Receita Federal de Assuntos Internacionais (DEAIN) em São Paulo, relativa aos anos-calendários de 1999 a 2002.

Consoante o Termo de Constatação (fls. 215 a 217):

- o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) deu início à verificação do cumprimento da legislação aplicável ao IRPJ, quanto à tributação em bases universais (TBU) e mútuos com pessoas vinculadas;

- após andamento da fiscalização, esclarece que os trabalhos relativos à TBU passaram a constar do Processo nº16327.001715/2004-79;

- o Termo de Início de Fiscalização (fl 3) foi apresentado em 25 de julho de 2003, sendo o último Termo, o de nº 6, apresentado em 29 de novembro de 2004;

- na conclusão da fiscalização, foi lavrado o referido Auto de Infração, nos seguintes termos:

1. *Omissão de receitas* caracterizada pela manutenção no passivo de obrigação não comprovada, relativa ao Contrato de Mútuo nº 95/98, contratado em 1º de dezembro de 1998. Entendeu a autoridade fiscalizadora que não restou comprovado o ingresso dos recursos ou mesmo a comprovação da sua utilização pela interessada. Continuando, explica que , o mútuo sob análise não está registrado no Banco Central do Brasil e foi objeto de resilição em 20 de janeiro de 2004.

2. *Glosa das despesas financeiras referentes aos juros e variação cambial* da obrigação (Mútuo nº 95/98) não comprovada.

3. *As regras de preço de transferência não foram observadas* em relação às receitas de juros referentes ao contrato de mútuo firmado com pessoa vinculada no exterior.

4. *Glosa de prejuízos fiscais não-operacionais compensados indevidamente*, onde se verificou que esses foram compensados, no ano-calendário de 1999, sem que houvesse lucros não operacionais no mesmo período e não foi observado o limite de 30%.

5. *Glosa de prejuízos fiscais compensados excedentes* ao limite de 30% do lucro real. Explicando que o excedente foi redistribuído nos anos-calendários subsequentes.

Na Manifestação de Inconformidade, a interessada, por sua vez, alega, em suas preliminares, que o auto de infração é nulo porque:

a) consoante o artigo 70 do Decreto nº 70.235/72 e a Instrução Normativa do SRF nº 94/97, a fiscalização deve intimar o contribuinte a prestar esclarecimentos, para evitar lançamento baseado em presunção;

b) o auto de infração não apresenta a determinação da exigência, segundo disposto no inciso V do art. 10 do Decreto 70.235/72, com conseqüente cerceamento de defesa da interessada, já que os valores das infrações referentes às glosas da variação cambial e juros, na parte relativa aos anos de 2000 a 2002, não foram considerados no total da exigência;

c) foram apontados valores, por exemplo, referente ao resultado não operacional, que a interessada não tem conhecimento dos critérios utilizados; e ,

d) não há informações suficientes no auto de infração sobre os valores exigidos e os fatos e os critérios não estão circunstancialmente descritos, em inobservância ao Princípio do Contraditório.

No mérito, sustenta que:

O Contrato de Mútuo nº 95/98, foi firmado em 1998 e os recursos referentes não ingressaram no patrimônio da interessada;

b) as despesas financeiras decorrentes de variação cambial e juros, referentes ao Contrato de Mútuo nº 95/98, foram contabilizadas sob a observância do regime de competência e das disposições do parágrafo 1º do artigo 187 da Lei nº 6.404/76 (combinado com o art. 248 do Decreto 3000/1999);

c) o Contrato de Mútuo nº 95/98 foi objeto de rescisão em 20 de janeiro de 2004, assim sendo, os valores correspondentes à variação cambial, juros e principal, foram estornados, tendo sido oferecido à tributação nesse momento;

d) o valor atribuído à omissão de receitas, referente ao Contrato de Mútuo nº 95/98, é de R\$ 186.191,96, tem contido nele o valor de R\$ 60.395,30, referente à variação cambial, o qual também foi indicado para ajuste à título de despesa de variação cambial, demonstrando assim a cobrança em duplicidade de um mesmo valor;

e) a receita de juros, referentes ao Contrato de Mútuo nº 95/98, foram efetivamente reconhecidas, quando da liquidação do contrato;

f) com relação à glosa de compensação de prejuízos (infrações nº 4 e 5), a lei tributária não pode alterar a definição de lucro da lei comercial, segundo a qual impõe-se a dedução prévia dos prejuízos acumulados na apuração do lucro, para que não haja descapitalização e tributação do patrimônio do contribuinte. Não se pode analisar a vida de uma empresa por períodos isolados, razão pela qual não se admite tributar o lucro de um período sem o abatimento dos prejuízos anteriores, independentemente da sua natureza;

g) não é possível verificar a redistribuição dos prejuízos operacional e não operacional, como a fiscalização afirma ter feito no auto de infração; e "o valor mencionado pela D. Fiscalização, após a tal redistribuição, não encontra fundamento nos documentos da Requerente";

h) a empresa é titular de Programa Especial de Exportação — Befiex e, assim sendo, não está sujeito ao limite de 30% na compensação de prejuízos anteriores, por força do art. 95 da Lei nº 8.981/95, alterado pela Lei 9.065/95;

i) não se justifica a aplicação de multa em percentual desproporcional ao da infração;

j) a taxa SELIC não pode servir de base para cálculo do juros de mora, pois não foi criada por lei para fins tributários e tem natureza remuneratória para "neutralizar" a inflação.

A DRJ, por sua vez, indefere o pedido da interessada. Em relação às preliminares, nega-as tendo em vista que:

- nos próprios autos do processo, verifica-se os procedimentos adotados pela autoridade fiscalizadora pelas suas intimações;

- os valores relativos aos anos-calendários de 2000 a 2002, foram considerados no total da exigência pela própria análise dos autos (fl 229 a 231). Resulta que esses valores não geraram qualquer exigência de IRPJ, pois foram integralmente compensados com prejuízos fiscais do autuado (fls. 224/226). Tal fato parece ter levado o autuado a crer que as infrações de 2000 a 2002 não teriam sido computadas no auto de infração. As infrações decorrentes de glosa de despesas financeiras (variação cambial e juros) e receitas de juros de contrato de mútuo com vinculada no exterior não afetaram o valor exigido de IRPJ, mas foram computadas no auto de infração e acarretaram redução no saldo do prejuízo fiscal do IRPJ.

- o desconhecimento da origem do valor de lucro não operacional apontado pela fiscalização não faz sentido por ser oriundo da própria declaração de rendimentos (DIPJ) do ano-calendário 1997, entregue pelo autuado, fls. 379/380, correspondente a R\$1.065.987,43, advém da diferença entre R\$ 7.183.956,62 (valor contábil de bens alienados) menos R\$6.117.969,19 (receita de alienação de bens do ativo)].

- as demais reclamações, relativas à suposta insuficiência nas informações constantes do auto de infração, não prosperam porque: i) a queixa foi genérica e não aponta, com objetividade, qual seria a imperfeição ou erro que impediria seu entendimento das infrações; ii) examinando o auto de infração, o Termo de Constatação e seus anexos, verificou-se que as infrações estão descritas e quantificadas, permitindo perfeito entendimento, além do que foi lhe dado o prazo legal de 30 dias para se defender.

Quanto ao Mérito, esclarece que:

-a interessada confirma expressamente que havia celebrado o Contrato de Mútuo nº 95/98, mas não recebeu os valores pactuados e que o contrato foi rescindido em 20 de janeiro de 2004. Continuando, conclui que, se o autuado não recebeu a importância, não existe a obrigação de restituí-la, obrigação que só nasce no momento do ingresso dos recursos e não da celebração do contrato. Assim sendo, em relação ao Contrato de Mútuo nº 95/98, tendo em vista que não foi efetivado, temos caracterizado um passivo fictício e, conseqüentemente, não deveriam ser apropriados os juros ou a variação cambial passiva, mesmo segundo o regime de competência.

-o estorno das despesas de juros e de variação cambial em fevereiro de 2004, por conta da celebração da resilição do mesmo contrato, não refaz o prejuízo do Erário Público obtido com o registro contábil dessas despesas. Continuando, expressa o entendimento que o estorno foi feito durante o período de procedimento fiscal com a intenção de anular infração, e isso não pode prevalecer porque frustraria as ações fiscais (artigo 138 do CTN e 7º do Decreto nº 70.235/1972).

-em relação à cobrança em duplicidade, o valor de R\$ 186.191,96 refere-se à obrigação inexistente/passivo fictício que, segundo o art. 281, inciso III, do RIR/99 (aprovado pelo Decreto nº 3.000/99), caracteriza omissão de receita, enquanto que o valor de R\$60.395,30 corresponde à despesa de variação cambial por não ter sido incorrida. Ainda que o valor da obrigação de R\$ 186.191,96 já estivesse atualizado pela variação cambial de R\$ 60.395,30, não se caracterizaria a duplicidade de cobrança, por se tratar de hipóteses distintas e infrações distintas.

- sobre a impossibilidade de compensar prejuízo fiscal não-operacional anterior com seu lucro operacional, e sobre o limite de 30% do lucro real para compensação com prejuízos fiscais anteriores, a vedação está disposta nos artigos 31 da Lei nº 9.249/95 (art. 511 do RIR/99), e quanto à limitação de 30% para compensação com prejuízos anteriores baseia-se no artigo 15 da Lei nº 9.065/95 (art. 510 do RIR/99). Ainda, conclui que a via administrativa não é apropriada para se argüir a inconstitucionalidade ou a inaplicabilidade de ato legislativo formalmente editado.

- o não entendimento da redistribuição dos prejuízos operacional e não operacional, encontram-se explicados em confronto do auto de infração (fls. 223/231), do termo de constatação (fls. 215/217) e do demonstrativo da compensação de prejuízos fiscais (fls. 250/253). Explica que parte do prejuízo cuja compensação foi glosada em 1999 (R\$ 1.065.987,43 e R\$ 9.967.808,37) foi utilizada para compensar as infrações verificadas em 2000, 2001 e 2002 (R\$30.031,48, R\$ 48.720,25 e R\$ 146.421,20, respectivamente), o qual resultou aumento do saldo de prejuízo fiscal do autuado no valor de R\$ 10.808.622,87 (R\$ 1.065.987,43 + R\$ 9.742.635,44). Ou seja, a glosa da compensação de prejuízo fiscal em 1999 gerou exigência de imposto no próprio ano e aumento do saldo do prejuízo fiscal em 31 de dezembro de 2002, aumento que deve ser registrado no Livro de Apuração do Lucro Real (Lalur).

- a interessada é titular de Programa Especial de Exportação — Befiex, e, portanto, não estaria sujeito ao limite de 30% na compensação de prejuízos anteriores. Contudo, não juntou à impugnação qualquer documento que comprovasse tal alegação. Além de não provar, o autuado não preencheu a linha 37 da ficha 10A da DIPJ, ano-calendário 1999, (fl. 195) que se destina à compensação para empresas titulares do Programa Befiex, o que demonstra não ter tido a intenção de compensar prejuízo além da "trava" de 30%, usando o benefício concedido às empresas titulares de Programa Befiex.

- a fiscalização verificou que o autuado emprestou recursos à empresa Icortex Sociedad Anônima, sediada no Uruguai e sua subsidiária integral, por meio dos mútuos. Calculou a receita financeira de juros que deveria ser reconhecida, na forma prevista do art. 22 da Lei nº 9.430/96 (art. 243, § 1º, do RIR/99), para cada um dos mútuos, no ano de 2002, e comparou com as receitas apropriadas pelo autuado, fl. 222 (anexo 5 do auto de infração). Desse procedimento, constatou a falta de reconhecimento de receita no valor de R\$ 13.734,39.

Em sua defesa, a interessada limita-se a dizer que "os juros, quando da liquidação do contrato, foram efetivamente reconhecidos na liquidação dos contratos.

- quanto ao percentual de 75% de multa de ofício e quanto a incidência de juros de mora calculados com base na taxa Selic, está de acordo com a determinação do art. 44, inciso I, e 61, parágrafo 3º, da Lei nº 9.430/96.

- em decorrência do acima exposto, foi lavrado o auto de infração para reduzir o saldo da base de cálculo negativa da CSLL, bem como, em relação à omissão de receitas, foram também lavrados os autos de infração para exigir a Cofins e o PIS.

Regularmente intimada da decisão supra mencionada em 20 de dezembro de 2004 (AR), a Interessada apresentou Recurso Voluntário no dia 19 de janeiro do mesmo ano.

Nessa ocasião reiterou os argumentos apresentados na Manifestação de Inconformidade/Impugnação apresentada anteriormente e, adicionalmente, junto documento comprovando ser titular do Programa BEFIEX.

É o relatório.

Voto

Conselheira Nereida de Miranda Finamore Horta, Relatora

O Recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 1972. Assim sendo, dele conheço.

Consoante disposto no relatório, a fiscalização não considerou que a interessada é titular do Programa BEFIEX, logo, limitou a compensação dos prejuízos fiscais de anos-calendários anteriores a 30% do lucro real apurado em anos-calendários subsequentes.

Todavia, a interessada em seu Recurso Voluntário apresentou documentação comprovando que é titular do Programa Especial de Exportação ("BEFIEX") - fls 474 e 475. Dessa forma, a Requerente está sujeita às regras especiais de tributação constantes no artigo 95 da Lei nº 8.981/1995, com a redação alterada pela Lei nº 9.065/1995, o qual prevê, expressamente, que os prejuízos fiscais apurados pela titular do Programa BEFIEX podem ser compensados em seis períodos-bases subsequentes, conforme segue *in verbis*:

"As empresas industriais titulares de Programas Especiais de Exportação aprovados até 3 de junho de 1993, pela Comissão para Concessão de Benefícios Fiscais a Programas Especiais de Exportação - BEFIEX, poderão compensar o prejuízo fiscal verificado em um período-base com o lucro real determinado nos seis anos-calendário subsequentes, independentemente da distribuição de lucros ou dividendos a seus sócios ou acionistas."

Tal entendimento também está disposto no artigo 27, § 3º, da Instrução Normativa do SRF nº 51, de 1995:

"Art. 27. A partir do ano-calendário de 1995, para fins de determinação do lucro real, o lucro líquido, depois de ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do imposto de renda, poderá ser reduzido pela compensação de prejuízos fiscais em até, no máximo, trinta por cento.

§ 1º Os saldos de prejuízos fiscais existentes em 31 de dezembro de 1994 são passíveis de compensação na forma deste artigo, independente do prazo previsto na legislação vigente à época de sua apuração.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se, também, às pessoas jurídicas submetidas à apuração mensal do imposto a que se refere o § 6º do art. 37 da Lei nº 8.981, de 1995.

§ 3º O limite de redução de que trata este artigo não se aplica aos prejuízos fiscais apurados pelas pessoas jurídicas que tenham por objeto a exploração de atividade rural, bem como pelas empresas industriais titulares de Programas Especiais de Exportação aprovados até 3 de junho de 1993, pela Comissão para Concessão de Benefícios Fiscais a Programas Especiais de Exportação - BEFIEEX, nos termos, respectivamente, da Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990 e do art. 95 da Lei nº 8.981 com a redação dada pela Lei nº 9.065, ambas de 1995.” (grifamos)

O Programa BEFIEEX foi concedido em 12 de fevereiro de 1985 para o período de 13 anos, findando-se, então, em 31 de dezembro de 1998.

A autoridade fiscalizadora não considerou porque não solicitou à empresa durante a fiscalização uma vez que a interessada não preencheu a linha 37 da ficha 10A da DIPJ, ano-calendário 1999, (fl. 195) adequadamente. Ora, a autoridade fiscalizadora somente identificou o benefício quando solicitou à interessada a cópia de medidas judiciais ajuizadas para discutir os tributos sob fiscalização e recebeu cópia do Mandado de Segurança impetrado para garantir que, como a interessada é titular de Programa BEFIEEX, não houvesse a limitação de 30% das bases de cálculo negativa de contribuição social inclusive. Nesse momento, teve conhecimento do Programa BEFIEEX e expôs entendimento que não foram apresentados documentos e a DIPJ não foi preenchida.

Ademais, a interessada tanto na Manifestação de Inconformidade como no Recurso Voluntário disse que não entendeu os cálculos apresentados pela autoridade fiscalizadora e também desconhecia que houvesse essa dúvida em relação ao Programa BEFIEEX. É nítido nos autos do processo que a autoridade fiscalizadora e a interessada nunca se encontraram para prestar algum esclarecimento uma a outra, ou mesmo para as devidas apresentações de início e fim de fiscalização. Dada as consequências de uma fiscalização tanto ao Contribuintes como para o Estado, as apresentações iniciais e finais não só são decorrentes de boa convivência social ou bons modos, mas também para que sejam esclarecidas dúvidas existentes. A fiscalização foi feita pela DEAIN estabelecida em São Paulo através de correspondência eletrônica (*e-mail*), com trocas de planilhas de cálculos e documentação, e por telefone. Por exemplo, as planilhas de Excel não são simples pela grande quantidade de informações lá constantes, as quais não foram entendidas de pronto pela autoridade fiscalizadora, totalmente compreensível, mas com certeza a fiscalização teria sido mais eficaz e com economia de tempo e de custos financeiros, se ambas as partes tivessem gasto um tempo explicando uma a outra os cálculos e direcionamentos da fiscalização.

Ainda, como também disposto na Manifestação de Inconformidade e no Recurso Voluntário, a contribuinte não compreendeu os cálculos dos prejuízos não operacionais ou das compensações de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa, as quais foram parcialmente explicadas na decisão da DRJ, todavia, deveriam estar claras ao fim dos trabalhos de fiscalização, no momento da autuação.

Processo nº 16327.001737/2004-39
Resolução n.º **1202-00.047**

S1-C2T2
Fl. 8

Com base no acima exposto, resolvo pela conversão em diligência, para que a autoridade fiscalizadora:

1 - Faça a segregação dos prejuízos fiscais relativos ao Programa BEFIEX, os quais não estão sujeitos à limitação de 30% nos termos da lei;

2 - Refaça os cálculos de prejuízos fiscais e base de cálculo negativa da contribuição social;

3 - Apresente à contribuinte seus cálculos finais, dando-lhe prazo de 20 dias para que se manifeste.

NEREIDA DE MIRANDA FINAMORE HORTA - Relatora