

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

Processo nº 16561.000107/2007-17
Recurso nº 167.412 Voluntário
Acórdão nº 1102-00.036 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de agosto de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS - Ex(s): 2003 a 2005
Recorrente ARCOM PARTICIPAÇÕES LTDA. DE ARCOM S.A. SUC. POR INCORPORAÇÃO
Recorrida 5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

MÚTUO COM SÓCIO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO RECEBIMENTO DOS RECURSOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS.

A prova de que um dos cheques emitidos pelo sócio foi depositado no mesmo dia na conta de despachante aduaneiro e se destinou a pagar despesas da empresa elide, quanto ao respectivo valor, a presunção que se lastreou apenas na falta de comprovação do recebimento dos recursos.

LUCROS NO EXTERIOR. TRIBUTAÇÃO. VARIAÇÃO CAMBIAL DO INVESTIMENTO.

Tendo em vista as razões contidas na da mensagem de veto ao artigo 46 do projeto de conversão da MP 135/03, a variação cambial de investimento no exterior não constitui nem despesa dedutível nem receita tributável, indicando necessidade de lei expressa nesse sentido.

RESULTADO DA INVESTIDA NO EXTERIOR. GLOSA DE DESPESAS.

Procedente a tributação decorrente da glosa de despesas da investida no exterior, por falta de comprovação. Exonera-se, contudo, a glosa de despesas de depreciação que incidiram sobre aeronave de terceira empresa, quando comprovado que essa terceira empresa criada pela Recorrente apenas para satisfazer a legislação norte-americana, não auferiu receitas ou suportou despesas, pois tinha como único objetivo social manter a propriedade da aeronave, cuja exploração comercial era feita pela Recorrente.

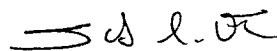
DEMAIS TRIBUTOS (PIS, COFINS E CSLL). DECORRÊNCIA.

Se os fatos que originaram o lançamento do IRRPJ influenciam igualmente as bases de cálculo do PIS, da COFINS e da CSLL, não havendo razões de

direito e de fato específicas que justifiquem decisões diversas, aplica-se a esses tributos o decidido em relação ao auto de infração matriz.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos..

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para: (1) excluir da matéria tributável a título de omissão de receita a importância de R\$200.000,00; (2) cancelar a exigência a título de equivalência patrimonial a tributar no ano-calendário de 2002; (3).excluir da matéria tributável a título de glosa de despesas a parcela correspondente a despesas de depreciação, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado..



SANDRA MARIA FARONI - Presidente e Relatora

EDITADO EM: 05 OUT 2009

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Sandra Maria Faroni (Presidente), João Carlos de Lima Júnior (Vice Presidente), Mário Sérgio Fernandes Barroso, José Carlos Passuello, José Sérgio Gomes (suplente convocado) e Natanael Vieira dos Santos .

Relatório

A contribuinte Arcom S.A. (CNPJ nº 25.769.266/0001-24) foi autuada como responsável (sucessora por incorporação) por infrações cometidas pela Arcom Participações Ltda. (CNPJ nº 04.328.727/0001-53).

Foram lavrados autos de infração relativos ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, à Contribuição para o Programa de Integração Social e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, correspondentes aos anos calendário de 2002 a 2004. Consignou, a fiscalização, que as exigências formalizadas para o ano-calendário de 2001 compõem o processo nº 16561.000079/2006-57

Salienta a fiscalização que os créditos objeto deste processo referem-se exclusivamente a obrigações tributárias da Arcom Participações Ltda., não tendo sido efetuadas verificações relativas a obrigações tributárias originariamente da sucessora Arcom S.A.

AUTO DE INFRAÇÃO

São os seguintes os itens da autuação:

1. Presunção de omissão de receitas de R\$ 220.000,00 (ano-calendário 2003):

Caracterizada por lançamentos contábeis da conta de passivo nº 21201001 - Dilson Pereira da Silva (fl. 472), em 01/07/2003 e 02/07/2003, a título de empréstimos recebidos do sócio, para os quais o sujeito passivo, intimado, não logrou comprovar o efetivo recebimento dos respectivos valores.

2- Multa isolada por falta de recolhimento de estimativa de R\$ 1.537,73 (ano-calendário 2002);

A contribuinte informou que o crédito relativo à estimativa de IRPJ de dezembro de 2002, no valor de R\$ 28.112,10, foi extinto com a apresentação da Declaração de Compensação (Dcomp), porém a fiscalização verificou que a Dcomp compreendeu o valor do principal e dos juros de mora correspondentes, mas não incluiu a multa moratória (a qual, na data da entrega da Dcomp, já era devida, no percentual de 20%, devida na data da apresentação da Dcomp. Por isso, com base no artigo 44 da Lei nº 9.430/96, com as alterações da Lei nº 11.488/2007, aplicou a multa de ofício de 50%, isoladamente.

3. Insuficiência do valor adicionado às bases de cálculo do IRPJ e da CSLL na hipótese de disponibilização de lucros no exterior de R\$ 1.668.977,15 (ano-calendário 2002).

A fiscalização apurou insuficiência do valor adicionado às bases de cálculo do IRPJ e da CSLL do ano-calendário de 2002, no montante de R\$ 1.668.977,15 (US\$

100

723.565,92, convertidos pela taxa de R\$ 2,3066, de 02/01/2002, data do aumento de capital da Arcom Corporation), decorrente de disponibilização de lucros no exterior, nos termos do artigo 74, § único, da MP nº 2.158-35/2001.

O montante de US\$ 723.565,92 foi apurado pela fiscalização da seguinte forma (valores em US\$):

Saldo da conta Dividendos a Pagar, utilizado para aumento de capital	8.696.329,23
(-) Valor já oferecido à tributação na DIPJ do ano-calendário de 2001	7.972.763,31
= Saldo não oferecido à tributação	723.565,92

4. Resultado da equivalência patrimonial de investimento no exterior de R\$ 35.665.771,44 (ano-calendário 2002);

A contribuinte descumpriu o art. 7º da IN nº 213/2002, que determina a tributação pelo IRPJ e pela CSLL, dos resultados positivos da equivalência patrimonial de investimentos em filiais, coligadas e controladas no exterior. tal preceito em 2002.

5. Glosa de despesas na apuração do resultado da investida no exterior – tributação dos montantes de R\$ 6.828.516,92 (ano-calendário 2003) e R\$ 10.170.136,19 (ano-calendário 2004).

Foram empreendidas verificações tendo como objetivo o exame da exatidão dos resultados da Arcom Corporation declarados nas DIPJs da fiscalizada dos anos-calendário de 2003 e 2004.

Em face da cisão parcial da fiscalizada, com versão da parcela do patrimônio cindido para a Arcom S.A., ocorrida em janeiro de 2004, houve a apresentação de 2 DIPJs relativas a esse ano, uma compreendendo o período de 01/01/2004 a 01/02/2004 e outra compreendendo o período de 02/02/2004 a 31/12/2004. Assim, no ano de 2004 a análise das despesas da controlada no exterior também abrangeu 2 períodos, coincidentes com os períodos compreendidos por cada uma das DIPJs.

A análise das despesas foi dividida em 6 tópicos, de acordo com a natureza das deduções, quais sejam:

- a) Despesas de depreciação;
- b) Despesas com taxas bancárias;
- c) Despesas de custódia e de taxas diversas;
- d) Prejuízos na aplicação de Fundos de Ações,
- e) Despesas com juros de empréstimos bancários; e
- f) Demais despesas.

Foram glosadas, por falta de comprovação, as despesas a seguir sintetizadas:

	2003	2004	2004
--	------	------	------

Período da DIPJ	(01/01 a 31/12)		(01/01 a 01/02)		(02/02 a 31/12)	
	US\$	R\$	US\$	R\$	US\$	R\$
Despesas de depreciação	1.199.952,00	3.466.901,31	99.996,00	294.078,23	1.099.956,00	2.919.723,20
Despesas com taxas bancárias	434,83	1.256,31	5,00	14,70	6.167,55	16.371,14
Despesas custódia e taxas diversas	27.728,30	80.112,60			44.510,06	118.147,50
Prejuízos aplic. Fundos de Ações	316.194,53	913.549,23			192.357,00	510.592,42
Despesas juros empréstimos banc.	1.061.196,51	3.066.008,95	73.710,95	216.776,53	876.271,49	2.325.975,04
Demais despesas	815.024,00	2.354.767,34	160.687,96	472.567,22	1.312.269,43	3.483.287,97
Valor total da glosa	3.420.530,17	9.882.595,74	334.399,91	983.436,68	3.531.531,53	9.374.097,27

IMPUGNAÇÃO

O sujeito passivo apresentou impugnação tempestiva, que se encontra assim resumida na decisão recorrida:

Reconhece a procedência da autuação no que se refere à multa isolada e à glosa das despesas com taxas bancárias despesas de custódia e de taxas diversas e despesas identificadas como “demais despesas”. Em relação às despesas a título de Prejuízos na aplicação de Fundos de Ações, reconhece a procedência da glosa dos valores de US\$ 92,39 (R\$ 266,93), US\$ 7.670,00 (R\$ 22.160,10), US\$ 1.480,48 (R\$ 3.929,78), e com relação ao item 5e (Despesas com juros de empréstimos bancários), a procedência da glosa do valor de US\$ 19.915,10 (R\$ 53.889,12), correspondente às despesas de nºs 9,10, 11, 12, 26, 33, 40, 41, 42, 52, 53, 57, 58 e 66, constantes da tabela de fls. 1657 e 1658.

Quanto às demais exigências, refutou-as, suscitando preliminarmente erro na determinação da matéria tributável e nulidade do lançamento.

Disse que o Auto de Infração não pode prosperar, pois a controlada Arcom Corporation auferiu prejuízos a partir de 2002 inclusive, voltando a registrar lucros em 2004. Alegou que a fiscalização não deu conta de que todo o saldo de lucros acumulados pela Arcom Corporation havia sido objeto de disponibilização automática em 31/12/2002

Ponderou que mesmo que todas as glosas fossem procedentes, o que teria havido nos anos de 2002 e 2003 seria efetiva redução de prejuízos, e não apuração de lucros, conforme demonstrativo de fl. 1701. Por isso, não tendo ocorrido adequada determinação da matéria tributável, invocou a nulidade do Auto de Infração, por erro na apuração da base de cálculo.

Na seqüência, disse ser imprescindível a suspensão do julgamento da presente exigência fiscal, até a data da decisão definitiva a ser proferida no processo nº 16561.00079/2006-57.

Argumentou que a exigência fiscal em discussão refere-se ao IRPJ e à CSLL cujos fatos geradores teriam ocorrido no período de 2002 a 2004, mas os lucros acumulados registrados nas demonstrações financeiras de 2001 e 2002 foram produzidos na época em que o controle da sociedade estrangeira Arcom Corporation era detidos pela Arcom Comércio,

Importação e Exportação Ltda., e não pela impugnante. Afirmou que em 28/02/2001 recebeu, por força de cisão parcial da Arcom Comércio, Importação e Exportação Ltda., ativo correspondente à totalidade da participação societária que esta mantinha na sociedade estrangeira Arcom Corporation. Em face desse evento, os lucros acumulados pela Arcom Corporation na data da cisão da sua antiga controladora (Arcom Comércio, Importação e Exportação Ltda.), no montante equivalente a US\$ 16.638.216,54, deveriam ser oferecidos à tributação pela alienante no Brasil, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.532/97 c/c o artigo 2º, § 9º, da IN SRF nº 38/96, e não pela agora autuada. Não era ela, portanto a contribuinte dos tributos sobre esse lucro, e sim a alienante da participação societária.

Argumentou que, em sendo acolhidas as alegações expostas na impugnação apresentada no processo administrativo nº 16561.00079/2006-57, confirmado estaria o indevido oferecimento à tributação do montante de R\$ 18.500.000,00, em 02/01/2002, ocasião em que a promoveu o aumento de capital da Arcom Corporation, mediante capitalização de lucros acumulados.

Posteriormente, em 31/12/2002, ofereceu novamente à tributação o valor correspondente ao saldo desses lucros acumulados, no montante de R\$ 34.689.090,10, e o fez também indevidamente, pois esse valor deveria ter sido oferecido à tributação pela alienante do investimento na data da cisão, e não pela impugnante em eventos posteriores.

Dessa forma, seria impositivo o ajuste no valor do lucro tributável da impugnante em 2001 e 2002, com reflexos nos anos subsequentes. Nessa hipótese, caso venha a ser confirmado na instância administrativa o entendimento manifestado no processo nº 16561.00079/2006-57, os seus resultados tributáveis no período de 2001 a 2004 seriam os demonstrados à fl. 1704.

Sobre a presunção de omissão de receitas, disse agente fiscal não aceitou a explicação por ela dada, de que os cheques teriam sido endossados pela empresa e utilizados para efetuar o pagamento de terceiros, em prática que, como se sabe, é bastante comum no meio comercial. Juntou à impugnação cópia microfilmada dos cheques com a comprovação dos respectivos endossos (doc. 3, fls. 1774/1778). Afirmou que o próprio Auditor Fiscal não contesta a origem dos recursos e argumento que a não comprovação do ingresso dos valores nas contas bancárias da mutuaría foi devidamente justificada, inexistindo, portanto, razão para que seja aplicada a presunção de omissão de receitas prevista no artigo 282 do RIR/99.

Quanto à acusação de insuficiência de do valor adicionado na hipótese de disponibilização (US\$ 723.565,92, equivalente a R\$ 1.668.977,15 em 02/01/2002, conforme apurado pela fiscalização), alegou que a diferença diz respeito exatamente aos lucros que haviam sido disponibilizados para a Transarcom S.A. em 1999, empresa que à época detinha 100% da participação societária na Arcom Corporation, conforme indicado na Ficha 23, página 20, da DIPJ/2000 (doc. 5). Informa que, no que diz respeito à CSLL, na mesma DIPJ foram adicionados para fins de apuração da base de cálculo da contribuição R\$ 315.821,90 (Ficha 30, Linha 11), mas que esse valor não coincide com o que foi declarado a título de IRPJ, uma vez que, nos termos do Ato Declaratório SRF nº 75/99, a incidência da CSLL conforme as normas de tributação em bases universais ocorreu apenas a partir de 01/10/99.

Postulou pelo cancelamento dos créditos lançados a título de IRPJ e de CSLL.

Sobre os resultados da equivalência patrimonial, disse que os valores apurados pela fiscalização correspondem à variação cambial de seu investimento na controlada Arcom Corporation no ano-calendário de 2002. Ponderou não haver norma que autoriza a tributação da variação cambial do investimento no exterior o que teria ficado patente quando o próprio Poder Executivo, ao sancionar o projeto de conversão da MP nº 135/2003 na Lei nº 10.833/2003, vetou o artigo 46.

Sobre as despesas de depreciação glosadas, informou referir-se a aeronave adquirida em 13/12/2002, da empresa Cessna Aircraft Company, no valor de US\$ 12.000.000,00. Apresentou o extrato emitido pelo Banco Safra de Nova York no período correspondente à aquisição do bem (doc. 8), o qual demonstra a transferência do numerário de conta de titularidade da Arcom Corporation para a empresa Cessna, a respectiva ordem de pagamento (doc. 9) e a cópia do extrato contábil que indica o registro da operação (doc. 10). Deu detalhes da operação e quitação e esclareceu que o Departamento Federal de Aviação dos EUA restringe às pessoas físicas ou jurídicas norte-americanas o direito à matrícula e registro de qualquer aeronave a ser explorada comercialmente naquele país. Por essa razão, a Arcom Corporation constituiu a empresa Air X Corp., com sede no Estado de Delaware, com o exclusivo propósito de manter a propriedade do bem já que a exploração da aeronave naquele país seria feita unicamente pela Arcom Corporation, com sede nas Ilhas Virgens Britânicas. Apresentou as comprovações do cumprimento das formalidades impostas pela legislação norte-americana. Juntou declaração de imposto de renda da empresa Air X Corp apresentada ao Fisco norte-americano em 2002, onde fica evidenciado que seu único objetivo social era, de fato, a simples manutenção da propriedade da aeronave, e não sua exploração comercial. Ressaltou que a referida declaração não indica qualquer receita ou despesa de qualquer espécie, pois a exploração da aeronave comercialmente cabia à Arcom Corporation, que contabilizava as receitas e despesas incorridas com o bem, inclusive as de depreciação. Argumentou ser claro, portanto, que a Arcom Corporation era a efetiva proprietária da aeronave e que, por uma exigência meramente formal do governo norte-americano, registrou a propriedade da aeronave em nome da sua controlada Air X.

Sobre a glosa de prejuízos na aplicação de Fundos de Ações, alegou que autoridade fiscal não poderia simplesmente rejeitar os documentos apresentados e glosar as despesas, sem ter intimado a fiscalizada para apresentação de documentos/esclarecimentos que considerasse adequados, ou, quando menos, realizado diligências perante as próprias instituições financeiras, para averiguar a exatidão dos prejuízos declarados. Disse ter havido afronta ao princípio da verdade material, que vincula a atividade do Fisco no processo de constituição do crédito tributário. Aduziu ter solicitado novamente às instituições financeiras o envio do comprovante do saldo das aplicações nos anos-calendário de 2003 e 2004, conforme demonstram as anexas cartas (doc. 20) e que, com base nesses documentos, processará as informações e apresentará demonstrativo confirmando o valor das perdas incorridas nessas operações, apuradas mediante o confronto do valor do investimento em cada um dos meses apontados pela fiscalização com o de meses subsequentes.

As mesmas alegações foram apresentadas quanto às despesas com juros de empréstimos bancários

Pediu, afinal, que

a) seja declarado nulo o lançamento fiscal, por erro na determinação da matéria tributável;

b) alternativamente, seja determinada a suspensão do julgamento da presente exigência, até que seja julgado o processo nº 16561.000079/2006-57, face à evidente conexão com a matéria aqui discutida.

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A 5ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo, , por meio do Acórdão 16-16.618, de 05 de março de 2008, considerou procedentes em parte os lançamentos, decidindo como a seguir sintetizado:

DAS PRELIMINARES ARGÜIDAS

Eventual erro na determinação da matéria tributável, por si só, não causa a nulidade do lançamento, devendo, no entanto, ser objeto de análise quanto ao mérito da autuação.

Quanto à suspensão do julgamento até decisão definitiva relativa ao processo nº 16561.000079/2006-57, está superada a prejudicialidade porque o citado processo já foi objeto de decisão pela mesma Turma de Julgamento (cópia anexa, fls. 1938 a 1956), que será levada em conta no presente julgamento. Também não há a necessidade de se aguardar o julgamento definitivo da lide pelas instâncias administrativas superiores, pois, na hipótese de recurso interposto pela contribuinte, este será recebido pelo Conselho de Contribuinte com efeito suspensivo e devolutivo (toda a matéria, de ambos os processos, será novamente analisada).

DA PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS

A contribuinte não comprova quem foram os beneficiários dos pagamentos, nem a sua relação com a fiscalizada, de modo a se manter a autuação (IRPJ, PIS, COFINS e CSLL) decorrente de presunção de omissão de receita, nos termos do artigo 282 do RIR/99.

DA MULTA ISOLADA

Reconhecida expressamente a procedência da autuação (item não litigiosos)

DA DISPONIBILIZAÇÃO DE LUCROS NO EXTERIOR

O argumento de que a Arcom Participações Ltda. ofereceu indevidamente valores à tributação nas DIPJs relativas aos anos-calendário de 2001 e 2002 não pode ser aceito, pois caberia à contribuinte comprovar o equívoco e entregar as respectivas DIPJs retificadoras (anos-calendário de 2001 e 2002), o que não ocorreu (fl. 1937). Além disso, esse procedimento deveria ter sido efetuado antes do início da ação fiscal, nos termos do artigo 832 do RIR/99. Ademais, não resta comprovado que os lucros disponibilizados auferidos por controlada no exterior (Arcom Corporation) e oferecidos à tributação nas referidas DIPJs referem-se exclusivamente ao sujeito passivo Arcom Comércio Importação e Exportação Ltda. (alienante), mesmo porque durante quase todo o ano-calendário de 2001 a empresa no exterior passou a ser controlada pela impugnante.

Quanto ao segundo argumento (de que do montante de US\$ 8.696.329,23, US\$ 938.492,11 já foram oferecidos à tributação no ano-calendário de 1999 (DIPJ/2000) pela Transarcom S.A., empresa que à época detinha 100% da participação societária na Arcom



Corporation), a análise das peças juntadas aos autos evidencia sua procedência, devendo-se excluir do saldo da conta Dividendos a Pagar (US\$ 8.696.329,23) o montante de US\$ 938.492,11 (que além de não ser de responsabilidade da contribuinte, já foi oferecido à tributação pela Transarcom S.A.), não remanescendo, neste item da autuação, valor a tributar. Improcede, portanto, a tributação do montante de R\$ 1.668.977,15, relativa ao ano-calendário de 2002.

DO RESULTADO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL

Foi contestada a tributação da contrapartida do ajuste de investimento no exterior provocado por flutuações na taxa de câmbio.

A decisão recorrida argumentou que o julgador de 1ª instância (Delegacia de Julgamento) deve observar o disposto nas regras administrativas, inclusive nos atos da Secretaria da Receita Federal – SRF (como, por exemplo, as instruções normativas), e que a variação cambial do investimento em coligada ou controlada no exterior é considerada, segundo a doutrina, a jurisprudência e a Comissão de Valores Mobiliários (artigo 16, I, b, da Instrução CVM nº 247/96), como um componente do resultado decorrente do método de equivalência patrimonial.

Foi considerada procedente a autuação do montante de R\$ 35.665.771,44 (ano-calendário de 2002), a título de resultado positivo de equivalência patrimonial de investimentos em sua controlada no exterior.

DA GLOSA DE DESPESAS

Não integram o litígio as glosas das despesas com taxas bancárias, despesas de custódia e de taxas diversas e “demais despesas”. Para as outras despesas glosadas, após expor detalhadamente sua análise quanto às razões de defesa apresentadas quanto a cada item de despesas glosadas, o Relator concluiu pela procedência das glosas de despesas da Arcom Corporation. Demonstrou que a fiscalização não considerou simplesmente os valores glosados como lucros distribuídos, como afirmou a contribuinte, mas considerou os prejuízos apurados pela Arcom Corporation. E concluiu pela procedência da tributação relativa a esse item da autuação.

Para os lançamentos relativos ao PIS, à COFINS e à CSLL, estendeu o decidido quanto ao IRPJ, por decorrerem dos mesmos fatos e elementos de prova.

RECURSO

Ciente da decisão em 24 de abril de 2008, o sujeito passivo ingressou com recurso em 26 de maio seguinte.

Na petição recursal, renova a afirmativa de necessidade de reunião deste processo com o de nº 16561.000079/2006-27, por conexão.

Na sequência, refuta a manutenção da exigência quanto à presunção de omissão de receita. Diz que decisão recorrida se equivocou, porque a disposição legal limita-se a aventar a presunção de omissão de receitas apenas nas hipóteses em que não for comprovada a efetiva entrega dos recursos à sociedade pelo sócio, e a origem dos recursos não for comprovadamente demonstrada. Não impõe a comprovação dos beneficiários desses recursos.

 9

Alega ter demonstrado, através de documentação hábil (cheques e lançamentos contábeis), que os recursos foram efetivamente recebidos de seu sócio e endossados para liquidação de compromissos com terceiros.

Aduz que, embora assim não seja exigido pela lei, junta prova de que os cheques emitidos pelo sócio em seu favor em 1º e 2 de julho de 2003 foram por ela endossados para depósitos efetuados na conta do despachante aduaneiro (Paganini e Avellar Ltda, para pagamento de tributos, custas e emolumentos devidos no processo de importação de mercadorias (comprovante de depósitos, fls. 2021, 2022 e 2023), lançamentos contábeis das transferências de recursos, fls. 2025 a 2027, demonstrativos emitidos pelo despachante, fls. 2029 a 2109 e recibos emitidos pelo despachante, relativos à insuficiência de caução e que foram objeto de reembolso, fls. 2010 a 2013).

No que se refere à disponibilização de lucros no exterior e resultado da equivalência, repete os argumentos desenvolvidos na impugnação

Sobre a glosa de despesas de depreciação, alega que o argumento da decisão recorrida (de que o equipamento não era de propriedade da Recorrente) não pode prevalecer, porque a Air X Corporation foi constituída unicamente para satisfazer exigência das autoridades norte-americanas, tratando-se de interposta pessoa cujo único objeto social reside na manutenção de propriedade da aeronave, devendo ter sua personalidade jurídica desconsiderada, pois coube à Arcom Corporation, sociedade diretamente controlada pela Recorrente, sua aquisição e exploração comercial. Argumenta que ainda que se pudesse argüir caber à Air X a contabilização das despesas de depreciação, essa empresa apuraria prejuízos por sua absoluta ausência de receitas. Nesse caso, os referidos prejuízos seriam reconhecidos nos resultados de sua controladora Arcom Corporation, reduzindo o lucro tributável considerado automaticamente distribuído à recorrente na mesmíssima proporção da redução provocada pela depreciação.

Sobre a glosa de prejuízos em fundos de ação e de despesas com juros bancários, diz que a decisão recorrida manteve a exigência por entender que a documentação apresentada era insuficiente para demonstrar a efetividade da despesa. Alega ter obtido a documentação das instituições financeiras com as quais contratou as operações, protocolizando petição de juntada em 10 de março de 2008, mas a Turma procedeu ao julgamento cinco dias antes.

Alega que, por se tratar de documentos e terceiros sobre os quais não tem controle ou interferência, exigindo ainda tradução juramentada, a produção das provas tomou tempo considerável, prejudicando sua apreciação em primeira instância. Requer sua apreciação pelo Conselho e ainda, se considerados insuficientes, protesta pela produção de novas provas.

Finalmente, sobre o resultado apurado após as glosas de despesas da Arcom Corporation, alega que a decisão recorrida, ao contestar a afirmação da Recorrente de que a fiscalização limitou-se a considerar os valores glosados como lucros distribuídos, sem levar em conta os prejuízos incorridos por sua subsidiária no exterior, também deixou de levar em conta o prejuízo incorrido pela Arcon Corporation no ano-calendário de 2002, que afetou o resultado dos exercícios seguintes.

Às fls 2117 e seguintes, contra-razões da Procuradoria da Fazenda Nacional

É o relatório.



Voto

Conselheira Sandra Maria Faroni

Recurso tempestivo, dele conheço.

DA PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS

A fiscalização não questionou a origem dos recursos, e sua motivação para presumir a omissão de receitas foi a falta de comprovação do efetivo ingresso dos recursos na pessoa jurídica. Relata o Termo de Verificação Fiscal que a contabilidade da empresa registra empréstimos de sócio, nos valores de R\$ 200.000,00 e R\$ 20.000,00, nos dias 01/07/2003 e 02/07/2003, que os extratos bancários do sócio registram dois débitos naqueles valores, e nos mesmos dias, mas não há comprovação da entrada dos recursos na pessoa jurídica.

Os documentos juntados às fls. 2021 a 2109 são suficientes para comprovar o ingresso dos recursos em relação ao valor de R\$200.000,00. De fato, restou comprovado que o cheque no valor de R\$ 200.000,00, emitido pelo sócio em seu favor em 1º de julho de 2003, foi por ela endossado para depósito na conta do despachante aduaneiro (Paganini e Avellar Ltda), para pagamento de tributos, custas e emolumentos devidos no processo de importação de mercadorias. O depósito de R\$ 388.372,00 (fl. 2073) comporta os valores dos dois cheques. Mas o de R\$ 20.000,00 não pode estar nele contido, pois o depósito (R\$ 388.372,00) foi efetuado em 01/07, o cheque de R\$ 20.000,00 foi emitido, endossado e depositado em 2/07.

TRIBUTAÇÃO EM BASES UNIVERSAIS.

A esse título, o Termo de Verificação Fiscal aponta três infrações, a saber:

1- Diferença entre o valor dos lucros disponibilizados em 02/01/2002 (US\$ 8.696.329,23) e o valor já oferecido à tributação no ano-calendário de 2001 (US\$ 7.972.763,31), no montante de US\$ 723.565,92, equivalente a R\$ 1.668.977,15

2- Diferença de resultado da equivalência patrimonial, no valor de R\$35.665.771,44.

3 Glosa de despesas não comprovadas da Arcom Corporation, que resultaram na apuração de lucros na subsidiária integral, nos anos de 2003 e 2004, não oferecidos à tributação, nos valores de, respectivamente, R\$6.828.516,92 e R\$10.170.136,19.

A primeira dessas infrações, foi excluída pela decisão de primeira instância.

Quanto à segunda, em sua impugnação a empresa contestou a tributação da contrapartida do ajuste de investimento no exterior provocado por flutuações na taxa de câmbio.

A decisão recorrida argumentou que o julgador de 1ª instância (Delegacia de Julgamento) deve observar o disposto nas regras administrativas, inclusive nos atos da Secretaria da Receita Federal – SRF (como, por exemplo, as instruções normativas), e que a variação cambial do investimento em coligada ou controlada no exterior é considerada, segundo a doutrina, a jurisprudência e a Comissão de Valores Mobiliários (artigo 16, I, b, da

Instrução CVM nº 247/96), como um componente do resultado decorrente do método de equivalência patrimonial. Afinal, julgou procedente a autuação do montante de R\$ 35.665.771,44 (ano-calendário de 2002), a título de resultado positivo de equivalência patrimonial de investimentos em sua controlada no exterior.

Esse, todavia, não tem sido o entendimento da antiga Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes. Na análise do tema, ponderou-se que a variação cambial é a expressão do valor em moeda estrangeira investido inicialmente, nada tendo em comum com os lucros gerados no exterior. Trata-se de parcela híbrida na contabilidade em reais com investimento em moeda estrangeira. Concluiu-se que a parcela referente à variação cambial do investimento deve compor a exigência a título de equivalência patrimonial. Na elucidação da questão foi decisivo o fato de o Presidente da República ter vetado o artigo 46 do projeto de conversão da MP 135/03, que, por sua vez, buscava criar tributação sobre a variação cambial de investimentos no exterior.

É a seguinte a Mensagem nº 795, de 29 de dezembro de 2003:

" Senhor Presidente do Senado Federal,

Comunico a Vossa Excelência que, nos termos do § 1º do art. 66 da Constituição, decidi vetar parcialmente, por contrariedade ao interesse público, o Projeto de Lei de Conversão nº 30, de 2003 (MP nº 135/03), que "Altera a Legislação Tributária Federal e dá outras providências".

Ouvido, o Ministério da Fazenda manifestou-se quanto ao seguinte dispositivo:

Art. 46

"Art. 46. A variação cambial dos investimentos no exterior avaliados pelo método da equivalência patrimonial é considerada receita ou despesa financeira, devendo compor o lucro real e a base de cálculo da CSLL relativos ao balanço levantado em 31 de dezembro de cada ano-calendário."

Razão do veto

"Não obstante tratar-se de norma de interesse da administração tributária, a falta de disposição expressa para sua entrada em vigor certamente provocará diversas demandas judiciais, patrocinadas pelos contribuintes, para que seus efeitos alcancem o ano-calendário de 2003, quando se registrou variação cambial negativa de, aproximadamente, quinze por cento, o que representaria despesa dedutível para as pessoas jurídicas com controladas ou coligadas no exterior, provocando, assim, perda de arrecadação, para o ano de 2004, de significativa monta, comprometendo o equilíbrio fiscal."

Esta, Senhor Presidente, a razão que me levou a vetar o dispositivo acima mencionado do projeto em causa, a qual ora submeto à elevada apreciação dos Senhores Membros do Congresso Nacional.

Brasília, 29 de dezembro de 2003."



Nesse sentido, deve ser excluída do resultado da equivalência patrimonial a parcela decorrente da variação cambial do investimento.

Da terceira parcela, correspondente à glosa de despesas da subsidiária no exterior, permanecem em litígio as glosas de despesas de depreciação, prejuízos na aplicação de Fundos de Ações e despesas com juros de empréstimos bancários.

Foram glosadas despesas de depreciação de aeronave porque, segundo a autoridade fiscal, não restou comprovada a titularidade nem o valor contábil passível de depreciação.

Em sua impugnação a agora Recorrente alegou que a Arcom Corporation era a efetiva proprietária da aeronave e que, por uma exigência meramente formal do governo norte-americano, registrou a propriedade da aeronave em nome da sua controlada Air X.

Para fundamentar sua alegação, juntou provas da aquisição, em 13/02/2002, de uma aeronave modelo Citation X, ano 1996, da empresa Cessna Aircraft Company, no valor de US\$ 12.000.000,00, bem como o respectivo pagamento, e esclareceu que constituiu a empresa Air X Corp., com sede no Estado de Delaware, com o exclusivo propósito de manter a propriedade do bem, uma vez que o Departamento Federal de Aviação dos EUA restringe às pessoas físicas ou jurídicas norte-americanas o direito à matrícula e registro de qualquer aeronave a ser explorada comercialmente naquele país. Comprovou ter indicado comprovou ter indicado o Sr. Richard A. Asper como gestor independente (*"trustee"*) da Air X, e ainda, que com base nessa providência foi autorizado e efetivado o registro, anexando o certificado. Juntou cópia da declaração de imposto de renda da Air X apresentada ao Fisco norte-americano em 2002, que evidencia (linhas 2b e c da página 3, *"asset ownership/aircraft"*) que seu único objetivo social era, de fato, a simples manutenção da propriedade da aeronave, e não sua exploração comercial (que era feita pela Arcom Corporation, com sede nas Ilhas Virgens), bem como não indica qualquer receita ou despesa. Trouxe prova da venda da aeronave para a empresa Atlanta Jet Inc. em 2005, bem como da extinção da Air X (certificado de dissolução da sociedade) por ter restado esvaziada a sua finalidade.

A decisão recorrida manteve a glosa ao argumento de que a própria contribuinte declara que a proprietária do bem objeto de depreciação era a empresa Air X Corp., e não Arcom Corporation, e assim, independentemente de o bem ser explorado comercialmente pela Arcom Corporation, o direito à contabilização das despesas de depreciação correspondentes cabe exclusivamente à proprietária Air X Corp.

No recurso a interessada aduz um argumento que, a meu ver, é suficiente para afastar a glosa. De fato, uma vez que a Arcom Corporation era proprietária exclusiva da Air X, e não auferindo, aquela, qualquer receita operacional, a contabilização das despesas de depreciação pela Air X se traduziriam em prejuízo, refletindo integralmente no lucro da Arcom Corporation por equivalência patrimonial.

A glosa de prejuízos na aplicação de fundos de ações e das despesas com juros de empréstimos bancários foi motivada pela falta de apresentação da prova documental.

A fiscalização intimou a empresa a apresentar a documentação comprobatória de 22 lançamentos da sociedade estrangeira, a título de prejuízos na aplicação de fundos de ações e de 66 lançamentos a título de despesas com juros de empréstimos bancários.

Analizando a documentação apresentada, concluiu pela não comprovação suficiente de 10 dos 21 lançamentos questionados e de todos os 66 lançamentos de despesas com juros.

Na impugnação a contribuinte reconheceu a procedência de parte das glosas, Quanto às demais, alegou que a fiscalização, ao desprezar a documentação por ela apresentada, não informou os motivos pelos quais os estaria rejeitando como prova.

Alegou, ainda, que : (a) solicitou novamente às instituições financeiras o envio do comprovante do saldo das aplicações nos anos-calendário de 2003 e 2004, e que, com base nesses documentos, processaria as informações e apresentaria demonstrativo confirmando o valor das perdas incorridas nessas operações, protestando pela posterior juntada aos autos dos referidos comprovantes e demonstrativos; (b) solicitou junto aos bancos cópias de todos os contratos de mútuo apontados no Termo de Verificação Fiscal, com a indicação dos juros devidos e pagos em cada operação, e que, com base nesses documentos, poderia apresentar demonstrativo indicando o valor dos juros apropriados por competência em cada um dos períodos, protestando pela posterior juntada aos autos dos referidos contratos.

A decisão recorrida refutou a afirmativa de falta de indicação da motivação das glosas, uma vez que o termo de Verificação Fiscal explicita cada uma delas. Não tendo sido apresentadas as novas provas que a pessoa jurídica alegou ter requisitado às instituições financeiras, e endossando a motivação do auditor para a glosa, manteve a exigência.

No recurso, a interessada alega que obteve a documentação que comprova os prejuízos e despesas, a qual teria sido anexada ao processo com petição protocolizada em 10 de março de 2008, cinco dias após o julgamento. Entretanto, tais documentos não se encontram nos autos, nem a Recorrente trouxe prova ter protocolizado petição de juntada.

Por outro lado, procedem as justificativas declinadas pela fiscalização para glosar os prejuízos/despesas contabilizados, quais sejam: não houve a apresentação de extrato que demonstrasse o valor da aplicação, impedindo aferir se a sociedade estrangeira incorreu em prejuízos; não comprovação de que a quantia identificada no documento é atinente a uma despesa incorrida; documento não oficial, que pode conter incorreções, segundo adverte o próprio banco; documentos que não fazem referência à sociedade estrangeira nem ao emissor; fichas de lançamento e extratos contábeis não comprovam dedutibilidade dos valores contabilizados, etc.)

Deve ser mantida a glosa.

Ainda sobre essa terceira parcela (glosa de despesas da controlada estrangeira), na peça impugnativa a contribuinte alegou que a fiscalização considerou simplesmente os valores glosados como lucros distribuídos, mas não levou em conta os prejuízos auferidos pela Arcom Corporation a partir de 2002.

A decisão recorrida refutou essa alegação, afirmando que, ao contrário, a fiscalização não considerou simplesmente os valores glosados como lucros distribuídos, mas considerou os prejuízos apurados pela Arcom Corporation, como a seguir:

Os valores de lucro líquido da Arcom Corporation, declarados pela fiscalizada, eram os seguintes:

Período da DIPJ	2003 (01/01 a 31/12)	2004 (01/01 a 01/02)	2004 (02/02)

			a31/12)
Lucro líquido (US\$)	(1.057.067,30)	(411.486,75)	(34.505,81)

Após análise dos documentos contábeis da Arcom Corporation (notadamente dos balancetes analíticos), a fiscalização deduziu que nas receitas e despesas operacionais acima declaradas na DIPJ após a cisão (período de 02/02/2004 a 31/12/2004) foram computadas as receitas e despesas do período anterior à cisão (de 01/01/2004 a 01/02/2004). Assim, para efeito de apuração do resultado da Arcom Corporation no período de 02/02/2004 a 31/12/2004, excluiu as receitas e despesas do período de 01/01/2004 a 01/02/2004.

Ademais, para a apuração do resultado do período anterior à cisão (de 01/01/2004 a 01/02/2004), também computou a despesa contabilizada em 01/02/2004, adicionando-a às despesas contabilizadas até 31/12/2004.

Com base nos balancetes e no Livro Diário da Arcom Corporation, apurou os seguintes resultados dos 2 períodos de 2004:

	01/01/2004 a 01/02/2004	02/02/2004 a 31/12/2004
Resultado (US\$)	(412.740,23)	378.234,42

A seguir, calculou os resultados da sociedade estrangeira, após a glosa de despesas (valores em US\$):

Período da DIPJ	2003 (01/01 a 31/12)	2004 (01/01 a 01/02)	2004 (02/02 a 31/12)
Resultado apurado a partir da escrituração	(1.057.067,30)	(412.740,23)	378.234,42
Glosa de despesas efetuadas pela fiscalização	3.420.530,17	334.399,91	3.531.531,53
Resultado da sociedade controlada estrangeira	2.363.462,87	(78.340,32)	3.909.765,95

Em face da possibilidade de compensação de prejuízos apurados no exterior por sociedade controlada estrangeira com lucros desta mesma controlada (artigo 4º, § 2º, da IN SRF nº 213/2002), compensou ex officio os prejuízos do período compreendido entre 01/01/204 e 01/02/2004 (- US\$ 78.340,32) com os lucros do período de 02/02/2004 a 31/12/2004 (US\$ 3.909.765,95), resultando um resultado positivo de US\$ 3.831.425,63 (US\$ 3.909.765,95 - US\$ 78.340,32) para esse período.

Assim procedendo, apurou os lucros da controlada no exterior a serem tributados, conforme a seguir demonstrado:

Período	2003 (01/01 a 31/12)	2004 (02/02 a 31/12)
Resultado da controlada após as glosas e a compensação de prejuízos	2.363.462,87	3.831.425,6 3

(US\$)		
Taxa de câmbio	2,8892	2,6544
Lucro a ser disponibilizado (artigo 74 da MP nº 2.158- 35/2001) (R\$)	6.828.516,92	10.170.136, 19
Lucro disponibilizado na DIPJ pela fiscalizada (R\$)	0,00	0,00
Valor tributável pelo lançamento de ofício (R\$)	6.828.516,92	10.170.136, 19

Perante esta instância, a Recorrente alega que a decisão não levou em conta os prejuízos auferidos pela Arcom Corporation no ano-calendário de 2002. Todavia, o prejuízo auferido em 2002 não influencia a tributação dos anos-calendário seguintes, sendo computado no cálculo da equivalência patrimonial do período em que auferido, tal como fez a autoridade fiscal, conforme evidencia o demonstrativo às fls. 1642. De acordo com a lei, os lucros a serem computados na apuração do lucro real são os apurados no balanço ou balanços levantados pela coligada ou controlada no curso do período-base da pessoa jurídica (Lei 9.249/95, art. 25, § 3º, inc.II), os quais são considerados disponibilizados na data do balanço em que tiverem sido apurados (MP 2.158-35, art. 74)

Pelas razões expostas,

Dou provimento parcial ao recurso para:

- 1- Excluir da matéria tributável a título de omissão de receita a importância de R\$200.000,00
- 2- Cancelar a exigência a título de equivalência patrimonial a tributar no ano-calendário de 2002.
- 3- Excluir da matéria tributável a título de glosa de despesas a parcela correspondente a despesas de depreciação.



Sandra Maria Faroni - Relatora

•
•
•
•