



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

Processo n° 16643.000108/2010-57
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 1101-001.170 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de agosto de 2014
Matéria IRPJ/CSLL
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
GOL LINHAS AÉREAS INTELIGENTES S/A

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

Ementa:

RECURSO DE OFÍCIO. CABIMENTO. O recurso de ofício é cabível sempre que a decisão de primeira instância exonerar o contribuinte de pagamento de tributos e encargos de multa, o que não se verifica no presente caso, uma vez que os itens em debate apenas acarretaram a compensação de ofício de prejuízo fiscal de IRPJ e da base negativa da CSLL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em NEGAR CONHECIMENTO ao Recurso de Ofício, divergindo o Conselheiro Paulo Mateus Ciccone e o Presidente Marcos Aurélio Pereira Valadão.

(documento assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão (Presidente), Edeli Pereira Bessa, Benedicto Celso Benício Júnior (Relator),

Paulo Mateus Ciccone (Suplente), Marcos Vinícius Barros Ottoni (Suplente) e Marcelo de Assis Guerra (Suplente). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso.

Relatório

Por bem retratar a controvérsia travada nesses autos, reproduzo o relatório constante do r. *decisum* recorrido, *litteris*:

Conforme Termo de Encerramento de Fiscalização de fls. 537/544, em fiscalização empreendida junto à contribuinte acima identificada, constatou-se o seguinte:

A contribuinte (GOL LINHAS AÉREAS INTELIGENTES S.A. – GLAI) possuía as seguintes controladas:

- a) GOL FINANCE LLP (Reino Unido UK), a partir de 20/05/2004 (fls. 30 a 42);*
- b) GOL TRANSPORTES AÉREOS S/A;*
- c) GAC INC (Ilhas Cayman), a partir de 2006;*
- d) GOL FINANCE CAYMAN (Ilhas Cayman), a partir de 2006.*

Em outubro de 2006, a GOL FINANCE LLP (UK) foi incorporada pela GAC INC.

DAS DESPESAS DESNECESSÁRIAS – VARIAÇÃO CAMBIAL SOBRE VALOR REMETIDO COMO INVESTIMENTO EM CONTROLADAS NO EXTERIOR

A contribuinte (GLAI) possuía controle na empresa GOL FINANCE UK, cujo patrimônio foi absorvido pela GAC (Ilhas Cayman), também controlada integral, com base no balanço daquela em 31/10/2006.

O investimento que a GLAI detinha na GOL FINANCE UK era representado pelo capital de US\$ 166.164.655,00 (fl. 43), equivalente em 31/10/2006 a R\$ 408.245.314,00 (fl. 48).

Ao ser absorvida pela GAC, o capital da GOL FINANCE UK (patrimônio líquido) passou a figurar no ativo da controladora GLAI, no grupo "créditos com empresas relacionadas – empréstimos com empresas relacionadas", apresentando saldo em 31/12/2006 de R\$ 402.840.562,29 (fls. 252 e 404) e, em 31/12/2007, de R\$ 337.122.441,29 (fl. 415).

Destaque-se que o objeto social da empresa diz que a finalidade era de conduzir o negócio com vista a lucros dentro dos limites da lei e que seria controlada fora do Reino Unido.

Na GAC os valores da incorporação foram absorvidos não como capital, mas como passivo (31/12/2006 = R\$ 355.260.032,11 e 31/12/2007 = R\$ 337.122.441,27 fls. 187/188).

Registre-se a diferença entre os valores contabilizados em uma (GLAI) e em outra (GAC) no ano calendário de 2006.

As fls. 50/102, são encontrados comprovantes de remessas efetuadas pela GLAI para a GOL FINANCE UK, sendo que, em todos, é indicado "capitais brasileiros a longo prazo – investimentos diretos no exterior na subsidiária GOL FINANCE

LLP”, que não foi alterado junto ao Banco Central do Brasil. Assim, para todos os efeitos o valor de US\$ 166.164.655,00 está registrado como remessa de capital.

É de se observar que o valor em pauta foi mantido distinto dos valores de empréstimos declinados nos tópicos a seguir, tanto na GLAI, como na GAC, conforme pode ser observado nos balancetes de ambas as empresas, dando a clara conotação que este valor não estava coberto pelo contrato de mútuo entre as partes.

Se tivessem mantido tal valor como capital na GAC, os valores relativos à variação cambial, assim como os resultados auferidos no período, seriam tomados como equivalência patrimonial, neutralizada no resultado tributado através de adição ou exclusão no LALUR.

À fl. 48 é possível notar que o valor de US\$ 166.164.655,00 do capital era integralmente aplicado no adiantamento para compra de aeronaves, naturalmente de longo prazo, o que conduz ao entendimento de que tal valor de fato é capital e não empréstimo, como consta da conta onde foi efetivamente lançado.

No período de 31/10/2006 a 31/12/2006, mesmo com alterações provocadas pela queda da taxa de conversão do dólar americano, a contribuinte manteve o valor que havia como capital da GOL FINANCE UK, mesmo tendo tirado de investimento e passado para empréstimo, o que não provocou nenhuma anomalia do resultado daquele ano.

Já no ano-calendário de 2007, a contribuinte passou a fazer a correção dos valores em reais pela cotação da taxa do dólar, o que produziu o valor de R\$ 65.718.121,00 de variação cambial passiva, reduzindo o eventual lucro do exercício ou aumentando o saldo de prejuízos acumulados e bases negativas da CSLL.

Em face do exposto, entende-se que tais despesas são desnecessárias, pois, mantido como capital conforme registrado no Banco Central do Brasil quando da emissão das remessas por transferência ou por contratos de câmbio, não geraria a despesa com variação cambial passiva registrada pela contribuinte. São anormais e não usuais, quando se trata de aplicação de longo prazo sustentada por capitalização da empresa que passa para empréstimo na incorporação por empresa sem valor de capital substantivo.

Conforme discriminado às fls. 538/539, os documentos que fazem prova do relatado encontram-se às fls. 28/102, 204/256, 301/308 e 333/356.

DOS PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA – JUROS SOBRE MÚTUOS COM CONTROLADAS NO EXTERIOR PARAÍSO FISCAL

Em contrato datado de 31/05/2006 entre a GLAI e a GAC (Ilhas Cayman), firmado como mútuo, houve a abertura de linha de crédito de valor ilimitado, indicando que o valor seria remetido em parcelas à conta corrente mantida no exterior pela parte devedora, estabelecendo que não haveria a incidência de juros remuneratórios dos empréstimos concedidos.

Assim, o mencionado contrato amparou os valores remetidos pela contribuinte em 03/07/2007 e 16/08/2007, nos valores respectivos de US\$ 3.000.000,00 e US\$ 15.000.000,00.

O § 1º do artigo 243 do RIR/99 (§ 1º do artigo 22 da Lei nº 9.430/96) dispõe que "No caso de mútuo com pessoa vinculada, a pessoa jurídica mutuante, domiciliada no Brasil, deverá reconhecer, como receita financeira correspondente à operação, no mínimo o valor apurado segundo o disposto neste artigo", caso o contrato não registrado no Banco Central do Brasil (observa a fiscalização que o simples registro da remessa no Sisbacen não caracteriza o registro do contrato).

O supracitado artigo também é aplicável às transações com qualquer pessoa física ou jurídica, ainda que não vinculada, residente ou domiciliada em país com tributação favorecida, nos termos do artigo 245 do RIR/99 (artigo 24 da Lei nº 9.430/96), como o caso em tela, posto as Ilhas Cayman são consideradas "paraíso fiscal", de acordo com a IN SRF nº 188/2002.

Assim tomando por base inicial a data de 31/10/2006, data esta em que houve a incorporação da GOL FINANCE UK pela GAC e as datas das remessas posteriores (03/07/2007 e 16/08/2007, acima mencionadas), a fiscalização elaborou o quadro de apuração dos juros que deveriam ter sido reconhecidos pela GLAI no período (fls. 539/540).

Conforme discriminado à fl. 540, os documentos probantes deste item da autuação encontram-se arrolados às fls. 107/202.

DA FALTA DE OFERECIMENTO À TRIBUTAÇÃO DE LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR LUCROS DE CONTROLADAS NO EXTERIOR

Durante o período em exame a GLAI deteve o controle das seguintes empresas no exterior: GOL FINANCE UK (Reino Unido 2004 a 31/10/2006), GAC INC (Ilhas Cayman 2006 em diante), GOL FINANCE CAYMAN (Ilhas Cayman 2006 em diante) e SKY FINANCE (Ilhas de Cayman 2007 em diante). No Brasil mantinha controle da GOL TRANSPORTES AÉREOS E GOL TRANSPORTES INTERNACIONAIS (GTI).

Dos movimentos das contas extraídos dos balancetes enviados e da Ficha 6 da DIPJ Demonstração de Resultados, foram apurados resultados com as controladas discriminados à fl. 540, totalizando os seguintes montantes (valores em reais):

	2004	2005	2006	2007
Resultado	258.585.565,21	375.429.341,75	400.726.313,33	217.495.067,98

Do LALUR e da Ficha 9 da DIPJ, a fiscalização extraiu os elementos discriminados às fls. 540/541, constatando as seguintes exclusões (valores em reais):

	2004	2005	2006	2007
Exclusões	258.585.565,21	370.432.225,68	339.752.881,47	212.565.817,88

Do encontro entre valores registrados na contabilidade equivalência patrimonial e variação cambial de investimentos no exterior contra valores apontados como equivalência

patrimonial no LALUR, obtêm-se os seguintes resultados efetivamente oferecidos à tributação (valores em reais):

	2004	2005	2006	2007
Balancete	258.585.565,21	375.429.341,75	400.726.313,33	217.495.067,98
LALUR	258.585.565,21	370.432.225,68	339.752.881,47	212.565.817,88
Tributado	0,00	4.997.116,07	60.973.431,86	4.939.250,10

O esquema contábil utilizado pela contribuinte, lançando todos os movimentos contra as contas de resultado positivo ou negativo em equivalência patrimonial e variação cambial ativa/passiva de investimentos, diferentemente de registro na linha apropriada de lucros auferidos no exterior da DIPJ (Ficha 9), faz com que a apuração dos valores tributáveis seja feita pelo cotejamento entre a contabilidade (equivalência mais variações) versus adição menos exclusão no LALUR.

Isto posto, a fiscalização verificou os resultados positivos alcançados pelas controladas (e registra que não há saldos de resultados anteriores) e a diferença a tributar, conforme a seguir demonstrado (valores em reais):

	2004	2005	2006	2007
Base de cálculo	3.171.817,00	12.053.352,00	79.265.211,85	0,00
Tributado	0,00	4.997.116,07	60.973.431,86	4.939.250,10
A tributar	3.171.817,00	7.056.235,93	18.291.779,99	0,00

Observa a fiscalização que a contribuinte, quando questionada a elucidar qual valor que realmente foi oferecido à tributação, forneceu dois quadros divergentes (fls. 257 e 311, a seguir sintetizados, com valores em reais), denotando fragilidade na identificação do valor concretamente tributado.

	2004	2005	2006	2007
Fl. 257	5.260.562,32	6.379.890,01	66.064.642,72	4.446.637,24
Fl. 311	5.260.562,32	1.382.773,94	75.976.951,51	7.270.669,71

Conforme discriminado à fl. 543, os documentos relativos a este item da autuação encontram-se nas seguintes folhas:

Descrição	Fls.
Informação sobre o lucro auferido pela GAC	203
Demonstração dos lucros oferecidos à tributação	257/311
LALUR	258/261
Balancete da LLP / GAC / FINANCE	262/268
Memórias dos cálculos de equivalência	269/272
Razão das contas de ganho e perdas por equivalência patrimonial	273/300
Mapa de resultados de controladas no exterior (feito pela contribuinte)	309
Demonstração de resultados do exercício / LALUR	312/332

DA FALTA DE ADIÇÃO DE DESPESAS NÃO DEDUTÍVEIS

Questionada sobre valores contidos na ficha 5A, linha 30 outras despesas operacionais dos anos-calendário de 2005 a 2007, a contribuinte fez demonstrativo dos valores lançados e, dentre esses, aqueles que foram considerados indedutíveis, conforme sintetizado à fl. 543.

Observa a fiscalização que os valores a título de “seguros em geral” dos anos-calendário de 2005 e 2006 (R\$ 73.292,16 e R\$ 399.849,29, respectivamente) não foram adicionados no LALUR, ao contrário do ocorrido no ano-calendário de 2007, cujo valor foi adicionado.

Questionada a respeito da dupla orientação dada a este tipo de despesa, sem que a resposta fosse convincente, a fiscalização entendeu que as despesas mencionadas deveriam ter sido neutralizadas.

DA DECADÊNCIA

Quanto à decadência, a fiscalização entende que, se o contribuinte optou, como no caso, pela apuração na modalidade do lucro real anual, procedendo a pagamentos mensais por estimativa, o lançamento de ofício é com base no artigo 149 do CTN. O termo a quo para contagem do prazo decadencial de cinco anos é o do inciso I do artigo 173 do CTN, que vale dizer, conta-se o prazo a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser sido efetuado. Constatam dos autos cópia dos balancetes (fls. 388/421) e das DIPJs (fls. 422/501).

Assim, se o lançamento se refere ao ano-calendário de 2004, o prazo inicial é o dia 01/01/2005, de modo que o prazo final para lançamentos por autuação estende-se até 31/12/2010.

DOS LANÇAMENTOS

Em face do acima exposto, foram efetuados os seguintes lançamentos, relativos aos anos-calendário de 2004, 2005, 2006 e 2007:

Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ)		
Fundamento legal	Artigo 25, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.249/95; artigo 16 da Lei nº 9.430/96; artigos 243, 244, 245, 247, 249, incisos I e II, 251, § único, 299, 300 e 394, do RIR/99; artigo 3º da Lei nº 9.959/2000 ; artigo 74 da MP nº 2.158-35/2001	
Crédito Tributário (em reais)	3.280.719,50 2.460.539,62 1.110.610,84	Imposto Multa proporcional (75%) Juros de mora (cálculo até 31/05/2010)
	6.851.869,96	TOTAL

Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL)		
Fundamento legal	Artigo 2º, e §§, da Lei nº 7.689/88; artigo 1º da Lei nº 9.316/96; artigo 28 da Lei nº 9.430/96; e artigo 37 da Lei nº 10.637/2002	
Crédito Tributário (em reais)	10.073.698,57 805.273,92 364.304,59	Imposto Multa proporcional (75%) Juros de mora (cálculo até 31/05/2010)
	2.243.277,08	TOTAL

Crédito Tributário Total (em reais)		
Consolidado até 31/05/2010	6.851.869,96	IRPJ
	2.243.277,08	CSLL
	9.095.147,04	TOTAL

Obs.

• Houve compensação com resultados negativos do período e de períodos anteriores, mas **não foi alterado o sistema SAPLI da RFB**, que controla os saldos de prejuízos fiscais (IRPJ) e de bases de cálculo negativas da CSLL.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada dos lançamentos em 24/06/2010 (AR de fl. 570), a contribuinte, por meio de seus advogados, regularmente constituídos, apresentou, em 26/07/2010, a impugnação de fls. 584/621, alegando, em síntese, o seguinte:

ITEM 1 – DAS DESPESAS DESNECESSÁRIAS VARIAÇÃO CAMBIAL – SOBRE VALOR REMETIDO COMO INVESTIMENTO EM CONTROLADAS NO EXTERIOR

Da nulidade da autuação por contrariedade à expressa disposição legal

A primeira suposta irregularidade apontada pela autoridade fiscal é a de que a

impugnante teria reduzido indevidamente o resultado tributável do ano-calendário de 2007, em R\$ 65.718.121,00, em razão do reconhecimento de variação cambial passiva.

Em verdade, a autoridade fiscal não afirma com exatidão quais as razões, os fundamentos que a fizeram concluir que a despesa de R\$ 65.718.121,00 de variação cambial seria não dedutível das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Em um primeiro momento, afirma o Auditor Fiscal autuante que a citada despesa seria não dedutível, pois, pela análise do documento de fl. 48 (balanço da empresa GOL FINANCE LLP), tal valor decorreria de um capital investido em uma empresa no exterior e não a um empréstimo.

Já em um segundo momento, afirma que "São anormais e não usual" as despesas de variação cambial, por decorrerem de "empréstimo na incorporação por empresa sem valor de capital substantivo" (fl. 532).

O raciocínio lógico às ilações da autoridade lançadora de que o "contas a receber" supostamente trata-se de investimento, o que se admite apenas para argumentar, teria como consequência que a natureza jurídica dessa despesa comporia o resultado de equivalência patrimonial e, portanto, não seria dedutível por ter essa classificação, mas não por ser uma despesa desnecessária, o que conflita com as alegações da autoridade lançadora.

Ora, se a autoridade administrativa não possui certeza acerca da operação em análise ou dos motivos que malsinariam a

dedutibilidade da despesa de variação cambial questionada, fica patente a nulidade da autuação por manifesta violação à regra expressa do artigo 10, do Decreto nº 70.235/72.

A fiscalização deveria, inicialmente, definir se a despesa de variação cambial decorre de um investimento direito em uma empresa, cujo efeito tributário é um, ou de "contas a receber", cujo efeito tributário é outro.

Desta forma, somente se concordasse que a operação refere-se a um "contas a receber", que se esclareça desde já não se trata de empréstimo, que poderia questionar a normalidade e usualidade da despesa. Por outro lado, caso entendesse que não estamos diante de uma operação de "contas a receber" e sim de um investimento direito em uma empresa, deveria demonstrar que houve simulação para desconsiderar os atos realizados pela empresa.

Porém, a autoridade administrativa não faz nenhuma das duas coisas e utiliza-se do velho artifício: "na dúvida use os dois", sem se atentar que os argumentos apresentados são contraditórios.

Isto posto, impõe-se o cancelamento da autuação fiscal, por manifesta nulidade nos termos do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, eis que viola o direito de defesa e o do contraditório da impugnante, em virtude da motivação atabalhoada, falha, omissa e equivocada.

Da correta dedutibilidade da despesa de variação cambial

Acaso superada a preliminar de nulidade da autuação por ausência de motivação, deve ser cancelada a exigência fiscal relativa à glosa da despesa de variação cambial do ano-calendário de 2007, no valor de R\$ 65.718.121,00, por se tratar de uma despesa necessária, usual e normal, decorrente do ajuste obrigatório do valor dos créditos de propriedade da impugnante. A impugnante (GLAI) era controladora integral da empresa GOL FINANCE LLP, sediada no Reino Unido (UK), cujo investimento era representado pelo capital de US\$ 166.164.655,00, aportados entre fevereiro de 2005 e fevereiro de 2006 (fls. 43/102).

Em julho de 2006, a GOL FINANCE UK realizou a venda a prazo de seu acervo líquido (direitos e obrigações) à empresa GAC (fls. 204/251), passando, portanto, a ser detentora de um "contas a receber" em favor da adquirente GAC.

Em outubro de 2006, a GLAI optou por encerrar as atividades de sua controlada GOL FINANCE UK, conforme requerimento de cancelamento de registro de empresa (doc. 3), concluindo a operação em janeiro de 2007 (doc. 4).

Em razão da extinção da empresa GOL FINANCE UK, a GLAI, sua controladora integral, deixou de possuir um investimento, passando a ser detentora diretamente dos direitos e obrigações da empresa extinta. Entre os direitos assumidos encontrava-se o "contas a receber" contra a GAC, que foi integralmente quitado em janeiro/2008, conforme comprovam os extratos bancários do Credit Suisse das empresas GAC e GLAI (doc. 5), Livro Razão da GLAI, contas 1131002010 (contas a receber) e 1110302059 (bancos) (doc. 6), extrato do Banco do Brasil e contratos de câmbio demonstrando o retorno dos valores recebidos (doc. 7).

Estes são os fatos ocorridos, devidamente comprovados por documentos hábeis e idôneos.

A despeito de o Auditor Fiscal sequer saber os motivos que o levaram ao equivocado entendimento quanto a não dedutibilidade da despesa de variação cambial, certo é que posto em termos os fatos ocorridos, como acima realizado, é fácil constatar que nenhum dos argumentos apresentados se sustenta.

Admitindo-se que a motivação para a glosa da despesa decorra do argumento de que a variação cambial decorreria, em verdade, de um valor capitalizado em uma empresa no exterior e não um "contas receber" relativo à venda de ativos (a fiscalização confunde o "contas a receber" com um empréstimo), para fazer tal afirmação seria necessário que o Auditor Fiscal desconsiderasse todos os negócios jurídicos praticados pelas empresas envolvidas, comprovando a ocorrência de simulação na operação.

Contudo o Auditor Fiscal não faz qualquer prova quanto à existência de simulação, limitando-se a afirmar que o "contas a receber" possuiria natureza de investimento, em razão de a empresa GOL FINANCE UK, no passado, ter utilizado os valores aportados em seu capital para fazer um adiantamento para aquisição de aeronaves (fl. 48).

Ora, esse fato não descaracteriza os negócios jurídicos realizados posteriormente, em especial: (i) a venda do acervo líquido da GOL FINANCE UK para a GAC; (ii) a extinção da GOL FINANCE UK com a assunção dos direitos e obrigações pela GLAI; e (iii) o pagamento do "contas a receber" realizado pela GAC à GLAI, para se caracterizar a operação como um aporte de capital da GLAI em uma empresa no exterior, no caso a GAC.

Os fatos ocorridos estão devidamente comprovados nos autos e demonstram que jamais foi a intenção da GLAI aportar qualquer valor na empresa GAC. Tanto é assim que meses depois da realização do negócio de venda do acervo líquido da GOL FINANCE UK e extinção da mesma, a GAC efetuou o pagamento do ativo adquirido. Que empresa aporta capital em outra para meses depois receber o dinheiro de volta? Qual o intuito desta operação? Nenhuma empresa realiza essa operação, tratando-se de fruto da imaginação da fiscalização.

Ao contrário, a fiscalização normalmente desconsideraria as operações dessa natureza se lhe déssemos o tratamento de investimento e não de contas a receber, isto porque, nesses casos, a variação cambial normalmente é ativa e não passiva, como ocorreu, em função de uma desvalorização cambial atípica que se deu naquela ocasião.

Ademais, mesmo que tal fato tivesse o condão de ensejar a desconsideração dos negócios jurídicos realizados, tal desconsideração deveria ser total e não como pretendeu a fiscalização. Se o simples fato de a GOL FINANCE UK ter utilizado no passado os valores aportados por sua controladora GLAI para a realização de adiantamentos para a aquisição de aeronaves é suficiente para desconsiderar a operação de venda

do acervo líquido da GOL FINANCE UK à GAC, certo é que

com a extinção da empresa GOL FINANCE UK em janeiro de 2007 (que é incontestável) em razão da assunção dos direitos e obrigações pela controladora GLAI, o efeito tributário encontrado seria o mesmo, qual seja, o de obrigatoriedade de reconhecimento da variação monetária do ativo relativo ao "adiantamento para a aquisição de aeronaves", que indiscutivelmente deve afetar positiva ou negativamente o lucro tributável.

Também não deve ser acatado o argumento fiscal no sentido de que as despesas de variação cambial seriam não dedutíveis por decorrerem de empréstimo na incorporação de empresa sem capital substantivo, pois, como já demonstrado, não estamos diante de uma operação de empréstimo ou mútuo. Os documentos acostados aos autos atestam que a natureza do "contas a receber" que gerou as despesas de variação cambial decorrem da venda a prazo do acervo líquido da GOL FINANCE UK para a GAC.

Desse modo, seja qual for o ângulo analisado, é manifesto o direito à dedutibilidade das despesas de variação cambial (de R\$ 65.718.121,00) do lucro tributável do ano-calendário de 2007, devendo ser canceladas as exigências fiscais.

ITEM 2 – DOS PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA JUROS SOBRE MÚTUOS COM CONTROLADAS NO EXTERIOR – PARAÍSO FISCAL

Segundo a fiscalização, em decorrência do contrato de mútuo firmado entre a

impugnante e a empresa controlada GAC INC, sediada nas Ilhas Cayman, foram remetidos ao exterior em 03/07/2007 e 16/08/2007, os valores de US\$ 3.000.000,00 e US\$ 15.000.000,00, respectivamente, razão pela qual cabia à impugnante o reconhecimento dos juros correspondentes, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.430/96.

O equívoco da fiscalização afigura-se patente, uma vez que não considerou que o contrato de mútuo firmado entre as partes não amparava tão somente a remessa de valores ao exterior da impugnante para a GAC INC, mas também as remessas ao Brasil da GAC INC para a impugnante.

De acordo com a cláusula 1a do contrato em questão (fl. 107), "As Partes neste ato, abrem à outra Parte linha de crédito para empréstimo de valor ilimitado, o qual será remetido em parcelas à conta corrente mantida no exterior, indicada pela Parte Devedora, conforme conveniência e necessidade desta e que poderá ser objeto de compensação".

(grifos da impugnante)

Tanto é assim que a GAC INC fez remessas ao Brasil, a exemplo das mencionadas no "Controle de Mútuo entre empresas: Gol Linhas Aéreas Inteligentes X GAC Inc" (fl. 109), abaixo reproduzidas:

De		Para	Data	US\$	Saldo do dia
GAC	Transfere p/	GLAI	31.05.2006	267.823,20	267.823,20
GAC	Transfere p/	GLAI	28.02.2007	629.977,62	897.800,82
GAC	Transfere p/	GLAI	28.02.2007	1.452,13	899.252,95
GLAI	Transfere p/	GAC	03.07.2007	(3.000.000,00)	(2.100.747,05)
GLAI	Transfere p/	GAC	16.08.2007	(15.000.000,00)	(17.100.747,05)

Documento assinado digitalmente em 25/11/2014 por RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Autenticado digitalmente em 03/11/2014 por BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR, Assinado digitalmente em 03/11/2014 por BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR, Assinado digitalmente em 24/11/2014 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO

Impresso em 25/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Veja que o saldo de US\$ 899.252,95, que se refere à soma dos empréstimos feitos pela GAC para a impugnante no período de 31/05/2006 a 16/08/2007, estava devidamente registrado nos balancetes da empresa GAC, constantes dos autos.

A fiscalização, entretanto, ao calcular os juros supostamente devidos pela impugnante, não computou os empréstimos feitos de GAC para a impugnante, o que reduziria substancialmente os valores exigidos neste item do Auto de Infração.

Por exemplo, ao calcular os juros que tinham que ser reconhecidos pela impugnante em 31/07/2007, a fiscalização não poderia ter utilizado como base a remessa de US\$ 3.000.000,00, mas sim deveria ter considerado o valor de US\$ 2.100.747,05, que era o efetivo resultado positivo naquela data.

Portanto, dado o patente erro no cálculo dos juros, impõe-se o cancelamento desta infração.

ITEM 3 – DA FALTA DE OFERECIMENTO À TRIBUTAÇÃO DE LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR LUCROS DE CONTROLADAS NO EXTERIOR

Da decadência das supostas infrações relativas ao ano-calendário de 2004

O entendimento da fiscalização quanto à decadência afigura-se patentemente equivocado, além de contrário a uníssona jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF e entendimento das DRJs.

O imposto de renda é, a partir do advento da Lei nº 8.383/91, tributo cujo regime de lançamento é de homologação.

Tal homologação poderá ser expressa, se realizada pelas autoridades competentes no prazo de cinco anos contados do fato gerador do débito, ou tácita, que ocorre ipso jure, se as autoridades se quedarem silentes naquele prazo de cinco anos, consoante o artigo 150, § 4o, do CTN.

Assim, o lapso temporal é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador seja para o ato de homologação da Fazenda, seja para extinguir-se o direito de efetivação de novo lançamento tributário pelo Fisco em virtude de eventuais diferenças ou equívocos verificados.

No caso concreto dos autos, o fato gerador do IRPJ e da CSLL referentes ao ano-calendário 2004 perfez-se em 31/12/2004, marco inicial para a contagem do prazo de decadência, sendo certo, portanto, que o mesmo encerrou-se em 31/12/2009, antes da ciência da impugnante (em 24/06/2010).

Ressalte-se, outrossim, que o artigo 173, inciso I, do CTN é inaplicável à espécie, ainda mais porque em momento algum foi comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Portanto, resta patente, na hipótese em comento, que não há mais direito de o Fisco constituir o crédito tributário, em razão do decurso do tempo, estando extinto o crédito tributário referente ano-calendário de 2004, nos termos do artigo 156, inciso V, do CTN.

A exigência sem a comprovação das premissas fáticas caracteriza tributação por presunção

Os procedimentos adotados pela fiscalização estão calcados em premissas equivocadas, o que, irremediavelmente, macula toda metodologia aplicada no caso vertente.

Ao comparar o total dos resultados de equivalência patrimonial (de participações societárias no Brasil e no exterior) consignados na contabilidade com os resultados transcritos no LALUR, as eventuais diferenças resultantes indicam apenas a existência de divergências entre a contabilidade e o LALUR.

Sem se averiguar qual a origem das divergências, não há como dizer se tal diferença decorreu dos resultados auferidos no Brasil ou naqueles auferidos no exterior, tampouco é possível afirmar que essas diferenças são os "resultados efetivamente oferecidos a tributação", como asseverou a fiscalização.

Surge então uma dúvida: se houve infração, ela decorre da falta de tributação de lucros no exterior ou de um resultado de equivalência patrimonial que foi considerado dedutível ou não tributável?

A falta de resposta a essa questão, por si só, fulmina de nulidade o lançamento, pois é competência e dever da autoridade lançadora identificar exatamente a espécie de infração cometida, a fim de adequadamente capitulá-la e quantificá-la, o que não se verificou na hipótese em comento.

Admitir o contrário é autorizar a tributação baseada em mera presunção fática (não devidamente provada), o que só se admite nas hipóteses expressamente previstas em lei, dentre as quais não está enumerado o procedimento espuriamente adotado pela fiscalização.

Em síntese, a fiscalização concluiu pela ocorrência da suposta infração, partindo da premissa (não comprovada) de que as diferenças dos resultados de equivalência patrimonial consignadas no LALUR comparadas com os saldos contábeis são os resultados efetivamente oferecidos à tributação.

Desta forma, acabou por cotejar esse suposto resultado com os lucros das controladas no exterior, lançando no Auto de Infração a diferença apurada como se correspondessem a lucros do exterior que não foram tributados.

Apenas para argumentar, já que fiscalização não averiguou a origem das diferenças no resultado da equivalência patrimonial, admitindo que a diferença decorra do resultado de uma controlada da impugnante no Brasil e não do exterior, ao adicionar apenas as diferenças do resultado auferido no exterior teria feito uma compensação (de resultados do Brasil com os do exterior) por vias oblíquas.

Isto porque, eventuais diferenças nos resultados de equivalência patrimonial de participações societárias no Brasil poderiam, quando lançado por diferença, como ocorreu no caso em tela, absorver (compensar) os lucros auferidos no exterior, o que é expressamente vedado (Lei nº 9.249/1995, artigo 25, § 5o).

Portanto, estando o lançamento calcado em premissas que não foram efetivamente comprovadas, não pode a exigência subsistir.

Da falta de disponibilização dos lucros

Não bastassem os argumentos aventados no tópico anterior, a exigência em questão não pode prevalecer também pelos fundamentos a seguir expostos.

A exigência está calcada numa ficção jurídica de que os lucros auferidos numa determinada data estão automaticamente disponibilizados, em função do que dispõe o artigo 74 da MP nº 2.158-35/2001.

Não se trata aqui de negar a vigência do referido dispositivo, tampouco de pleitear a declaração da sua inconstitucionalidade, que, como se sabe, não é de competência da administração tributária e sim do Poder Judiciário.

O que se pretende é que o aplicador da norma, analisando o caso concreto, tipifique como dispositivo aplicável à situação a capitulação que esteja em conformidade com o sistema jurídico, in casu, o artigo 43, do CTN, em detrimento do artigo 74 da MP nº 2.158-35/2001.

Ao artigo 43 do CTN foram adicionados dois parágrafos, introduzidos pela Lei Complementar nº 104/2001, o último prevendo que "na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto". Diante do contexto dado, claro está que a alteração não poderia ser interpretada no sentido de que a lei pudesse abrir mão da existência da disponibilidade, no caso do imposto de renda.

O que poderia o legislador, nos termos introduzidos pela LC nº 104/2001, era prever condições, em que se verificassem presentes os elementos necessários para a efetiva disponibilidade.

Logo, não há que se falar que o artigo 74 da MP nº 2.158-35/2001 é uma mera regulamentação do artigo 43, do CTN, mas, ao contrário, é incompatível com suas disposições, de modo que deve ser afastada a exigência.

Da necessidade de compensação entre lucros e prejuízos auferidos no exterior

Mesmo que se possa admitir que os lucros não disponibilizados possam ser alcançados pela tributação, não há como essa exigência prosperar, nos moldes como está consignada no Auto de Infração.

Isto porque, a autoridade lançadora considerou como lucro não tributado no ano-calendário de 2006 apenas o resultado positivo auferido pela GAC, no valor de R\$ 75.557.244,88 (fls. 323/535), sem levar em consideração o prejuízo auferido no mesmo período pela GOL FINANCE UK, no valor de R\$ 9.484.291,00 acrescido do IR diferido de R\$ 1.305.000 (fl. 264) e também pela GOL FINANCE Cayman, no valor de R\$ 2.825.632,47 (fls. 267/325). Ressalte-se que o acréscimo do IR Diferido compatibiliza-se com o mesmo critério adotado pela fiscalização.

Assim, se houvesse exigência em decorrência lucro auferido no exterior, esta só poderia abarcar a parcela do lucro que excedesse ao prejuízo verificado naquele ano, qual seja, R\$

Destaque-se que não há qualquer disposição prevista em lei que vede a compensação de prejuízos auferidos no exterior com os lucros auferidos também no exterior.

A restrição legal que existe acerca da compensação de resultados auferidos no exterior, no caso de prejuízos, limita-se à sua utilização com resultados auferidos no Brasil (Lei nº 9.249/95, artigo 25, § 5o), não obstante, portanto, a sua absorção com os lucros auferidos no exterior. Se o legislador não impôs tal restrição, não cabe ao aplicador da norma fazê-lo. Assim, sendo absolutamente legítima essa compensação, uma eventual tributação somente poderia recair sobre os lucros que suplantarem o referido prejuízo, em prestígio ao princípio da estrita legalidade.

ITEM 4 – DA FALTA DE ADIÇÃO DE DESPESAS NÃO DEDUTÍVEIS

Da nulidade do termo de verificação fiscal por equívoco quanto ao valor tributável

Como descrito na própria tabela constante do Termo de Encerramento de Fiscalização (fl. 543), reproduzido à fl. 612, existiriam diferenças que deveriam ser tributadas nos seguintes valores: R\$ 39.617.464,29 (em 2005), R\$ 402.030,12 (em 2006) e R\$ 208.233,64 (em 2007).

Contudo foram apontados como não dedutíveis (e autuados) os montantes de R\$ 73.292,16 (em 2005) e R\$ 399.849,29 (2006), relativos às despesas de "seguros em geral".

Desse modo, a fiscalização não teria constituído o crédito tributário relativo às despesas com "viagem"; "material de escritório", "refeições", "anúncios e publicações" e "abertura de capital".

Ressalte-se, contudo, que esta é uma conclusão extraída em razão da comparação dos valores da tabela com aqueles constantes do Auto de Infração, porém não há a confirmação de que, de fato, esta seja a realidade.

A nulidade da autuação, neste particular, salta aos olhos, tendo em vista que há manifesta contradição entre as despesas apontadas como não dedutíveis e as despesas efetivamente glosadas pela fiscalização.

Tal contradição impede que a impugnante refute a autuação com a segurança necessária, pois não se sabe com precisão o que a fiscalização considerou ou deixou de considerar em relação às despesas apontadas, restando evidente o cerceamento do direito de defesa da impugnante no presente caso, inquinando de nulo o Auto de Infração.

Da nulidade do Auto de Infração por cerceamento ao direito a ampla defesa

De plano verifica-se que há manifesto cerceamento do direito de defesa a inquirir de nula a autuação perpetrada, haja vista que a fiscalização não apresentou os motivos que ensejaram a glosa das despesas questionadas.

Segundo o Termo de Encerramento de Fiscalização, o Auto de Infração foi lavrado em razão de a informação prestada pela impugnante não ser considerada pelo Auditor Fiscal como verdadeira, sem, contudo, ter sido apresentado qualquer motivo que justificasse tal conduta por parte da Fiscalização Federal.

A fiscalização se limitou a fazer alegações genéricas e apenas com relação às despesas de seguro, baseadas em uma mera presunção, no sentido de que a adição realizada no ano-calendário de 2007 era o procedimento correto a ser tomado e não o contrário, isto é, que naquele ano fora equivocadamente ajustada uma despesa necessária à empresa, portanto, dedutível, conforme será demonstrado.

Em verdade a impugnante esclareceu todas as dúvidas suscitadas pela fiscalização, não havendo qualquer questionamento pelo fiscal a respeito das respostas fornecidas. Destaque-se que, nos termos do § 1º do artigo 845 do RIR/99, os esclarecimentos prestados estão revestidos da presunção de legitimidade, que só poderá ser afastada pelas autoridades administrativas com elemento seguro de prova ou indícios veementes de falsidade ou inexatidão.

Por todo o exposto, impõe-se seja decretada a nulidade da autuação, já que restou cerceado o direito de defesa da impugnante, mormente pelo fato de que não se consegue identificar os motivos que levaram à imposição quanto à não dedutibilidade das despesas relacionadas na tabela constante do Termo de Encerramento de Fiscalização.

Da correta dedutibilidade das despesas

Além das nulidades apontadas, melhor sorte não tem o Auto de Infração no que tange às despesas apontadas como não dedutíveis, por serem necessárias, normais e usuais e estarem suportadas por documentos hábeis e idôneos.

No caso em questão, as despesas operacionais dos anos-calendário de 2005 a

2007 discriminadas no Termo de Encerramento de Fiscalização, preenchem todos os requisitos acima elencados no artigo 299 do RIR/99 (necessidade, normalidade e usualidade), razão pela qual se afigura plenamente legal a dedução promovida pela contribuinte.

No que tange especificamente às despesas de seguros em geral (conta contábil nº 3120115002), cumpre destacar que os valores de R\$ 73.292,16 (ano-calendário de 2005) e R\$ 399.849,29 (ano-calendário de 2006), advêm de uma série de Apólices de Seguro contratadas junto à Sul América Seguros (doc. 8), a fim de garantir a atividade da empresa, no caso de que seus Conselheiros, Diretores e/ou Administradores sejam civilmente responsabilizados, dentre outros, por eventuais erros ou negligências no exercício de sua atividade. Não se trata de apólices de seguro exclusivamente contra ato de excesso de mandato, mas também em razão de erro ou negligência dos Administradores, fato de ocorrência normal nas empresas e, portanto, uma despesa necessária e usual.

É absolutamente legítima a preocupação da impugnante em proteger o seu patrimônio mediante contrato de seguro, evitando prejuízos na hipótese dos Diretores e/ou Administradores serem civilmente responsabilizados, o que pode ocorrer em qualquer atividade empresarial.

Ademais, ainda que se considerasse que estes seguros visam a proteger apenas os Administradores, e não a própria empresa, tais Apólices de Seguros seriam consideradas remuneração indireta dos administradores, integrando sua própria remuneração, sendo, portanto, dedutíveis.

Ou seja, independentemente do ângulo que se analise a despesa com seguros, esta preenche os requisitos autorizadores da dedutibilidade do lucro tributável.

Quanto às demais despesas apontadas no Termo de Encerramento de Fiscalização (despesas com "viagem"; "material de escritório", "refeições", "anúncios e publicações" e "abertura de capital"), é patente a necessidade de reconhecimento da dedutibilidade das mesmas, pela própria natureza de sua classificação contábil.

Ademais, no caso específico da CSLL, não há como a exigência subsistir, pelo simples fato de que não há fundamento legal para a glosa dessas despesas sob a alegação de ausência de necessidade, normalidade e usualidade, que são disposições próprias da determinação do lucro real.

Ante o exposto, deve ser reconhecida a dedutibilidade de todas as despesas apontadas como não dedutíveis no quadro constante do Termo de Encerramento de Fiscalização, cancelando-se a exigência fiscal.

DO PEDIDO

Em face de todo o exposto, requer a impugnante que se julgue integralmente procedente a presente impugnação, reconhecendo a nulidade do Auto de Infração em face das preliminares argüidas e, no mérito, cancelando a autuação.” (fl. 2538-2551)

A r. decisão do órgão julgador de piso restou assim ementada,

verbis:

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

VARIAÇÃO CAMBIAL PASSIVA. GLOSA. LANÇAMENTO. NULIDADE.

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais, incabível falar em nulidade do lançamento.

VARIAÇÃO CAMBIAL PASSIVA. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE SIMULAÇÃO.

Inexistindo prova de simulação, há que se admitir como verdadeiras as operações envolvendo empresas coligadas da contribuinte, comprovadas por documentos hábeis e idôneos, e correta a dedução, pelo regime de competência, da despesa com variação cambial passiva. Exonera-se a exigência correspondente.

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. JUROS SOBRE MÚTUOS COM CONTROLADAS NO EXTERIOR.

No caso de mútuo com pessoa vinculada, a pessoa jurídica mutuante, domiciliada no Brasil, deverá reconhecer, como receita financeira correspondente à operação, no mínimo o valor calculado com base na taxa Libor, para depósitos em dólares dos Estados Unidos da América pelo prazo de seis meses, acrescida de três por cento anuais a título de spread, proporcionalizados em função do período a que se referirem os juros.

LUCROS DE CONTROLADAS NO EXTERIOR. FALTA DE OFERECIMENTO À TRIBUTAÇÃO.

DECADÊNCIA

Para fins de cômputo do prazo de decadência, tendo havido pagamento antecipado, considera-se como início da contagem a data do fato gerador. Tendo sido parte do crédito tributário formalizado após o prazo decadencial, exonera-se a exigência correspondente.

LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE / INCONSTITUCIONALIDADE.

À esfera administrativa não cabe apreciar questões relativas à legalidade ou inconstitucionalidade de normas jurídicas, competência esta exclusiva do Poder Judiciário.

METODOLOGIA ADOTADA PELA FISCALIZAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE.

Descabe a alegação de nulidade, visto que a metodologia adotada pela fiscalização acabou por beneficiar a contribuinte.

COMPENSAÇÃO DE RESULTADOS POSITIVOS DE COLIGADAS NO EXTERIOR COM RESULTADOS NEGATIVOS DE OUTRAS COLIGADAS. IMPOSSIBILIDADE.

Não é permitida a compensação dos resultados positivos de coligadas no exterior com os resultados negativos de outras coligadas, devendo ser os lucros tributados de forma individualizada.

DESPESAS DESNECESSÁRIAS. GLOSA.

Na apuração do IRPJ, a dedutibilidade das despesas está condicionada à comprovação de sua necessidade às atividades da empresa.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

DESPESAS DE VARIAÇÃO CAMBIAL, JUROS SOBRE MÚTUOS COM

CONTROLADAS NO EXTERIOR E LUCROS DE CONTROLADAS NO EXTERIOR. DECORRÊNCIA.

O decidido quanto ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica aplica-se à tributação decorrente dos mesmos fatos e elementos de prova.

DESPESAS DESNECESSÁRIAS. GLOSA. FALTA DE AMPARO LEGAL.

Na apuração da base de cálculo da CSLL, não há previsão legal para que sejam adicionadas ao lucro líquido as despesas desnecessárias, consideradas indedutíveis para efeito de apuração do IRPJ. Matéria tributável excluída da autuação relativa à CSLL.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Uma vez que as exonerações empreendidas pela instância a qua extrapolavam o valor de alçada, houve manejo de remessa *ex officio* em relação ao que restou decidido em favor do contribuinte.

O sujeito passivo tomou ciência pessoalmente desse Acórdão em 15 de junho de 2012 (fl. 2576), tendo apresentado o Recurso Voluntário de fls. 2633 e ss. em 17 de julho de 2012.

Nessa irrisignação, a contribuinte versa unicamente (i) sobre o tópico da autuação relacionado aos lucros auferidos no exterior, assim como (ii) sobre o tópico que cuida da indedutibilidade das despesas de seguro. Em relação a esses temas, simplesmente repisa o que asseverara em sede de Impugnação.

Outrossim, deduz pedido sucessivo com vistas a afastar a incidência de juros sobre a multa de ofício.

Às fls. 2710-2749, consta petição de contrarrazões da PGFN, arrazoado esse em que também tece considerações sobre as questões devolvidas a esse Colendo CARF via remessa de ofício.

Inseri o vertente feito em pauta e, em 12 de junho de 2013, essa Egrégia 1ª Turma da 1ª Câmara da 1ª Seção do CARF proferiu resolução no sentido de sobrestar o processo até o julgamento final do Recurso Extraordinário n. 611.586, com esteio no antigo §1º do art. 62-A do Regimento Interno do CARF (Anexo II da Portaria MF n. 256/2009).

Com a revogação do citado dispositivo regimental e ainda com o julgamento definitivo do mencionado Recurso Extraordinário, prossegue-se com a apreciação do feito.

Contudo, às fls. 2757/2762, o sujeito passivo noticia em petição de 30 de janeiro de 2014 que desiste “*de forma irretroatável do Recurso Voluntário interposto em 17.07.2012, uma vez que incluiu no parcelamento: (i) aos débitos de IRPJ e CSLL decorrentes da suposta falta de oferecimento à tributação de lucros de controladas auferidos no exterior dos anos de 2004 a 2006 e (ii) débitos decorrentes da falta de adição de despesas não dedutíveis dos anos de 2005 e 2006, declarando, ainda, que renuncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundamentam o processo especificamente aos citados débitos*”, deixando claro, ainda, que “*NÃO foi objeto do parcelamento e remanescem em discussão os itens objeto do Recurso de Ofício, quais sejam: (i) item 01 do TVF, referente às ‘despesas desnecessárias - variação cambial sobre valores remetidos como investimento em controladas no exterior’ e (ii) item 02 do TVF, referente à ‘falta de adição de despesas dedutíveis’, devendo o processo administrativo ter seu regular curso em relação a estes itens*”.

Às fls. 2772/2773, a empresa apresenta petição de 25 de Agosto de 2014, na qual pleiteia o não-conhecimento do recurso de ofício com base no art. 70 do Dec. 7.574/2011.

É o relatório.

Voto

Conselheiro BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR:

Para além do Recurso de Ofício submetido ao crivo deste Colendo CARF, houve a interposição de tempestivo Recurso Voluntário – ciência em 15.6.2012 (fl. 2576), uma sexta-feira, e manejo da irrisignação em 17.7.2012 (fl. 2633) –, em relação ao qual **o sujeito**

passivo desistiu e renunciou ao direito sobre o qual se fundava para fins de adesão a parcelamento incentivado.

Nesse cenário, antes de analisarmos o único recurso em discussão (qual seja, o Recurso de Ofício), é essencial que saibamos exatamente os limites dessa controvérsia.

Conforme narrado acima, a autuação aqui controvertida cuidava de quatro questões distintas, a saber:

- i) Glosa de despesa de variação cambial passiva, no ano-calendário 2007, no montante de R\$ 65.718.121,00;
- ii) Preços de Transferência – Falta de cômputo de receitas financeiras de mútuo ativo com controlada no exterior;
- iii) Lucros auferidos no exterior não oferecidos à tributação;
- iv) Falta de Adição de Despesas com seguros.

Tais infrações redundaram na constatação da seguinte matéria tributável:

Ano-calendário	Item 1	Item 2	Item 3	Item 4	Total
2004			3.171.817,00		3.171.817,00
2005			7.056.235,93	73.292,16	7.129.528,09
2006			18.291.779,99	399.849,29	18.691.629,28
2007	65.718.121,00	1.297.862,02			67.015.983,02

A r. DRJ cancelou a exigência atinente à questão i, assim como cancelou exclusivamente a exigência de CSLL sobre a glosa a que alude o item iv. Ademais, no que tange ao item iii, reconheceu a decadência do direito do Fisco de constituir créditos tributários em relação ao ano-calendário 2004.

Esses os temas objeto do Recurso de Ofício.

Como dito acima, o sujeito passivo atacou a decisão de piso parcialmente, eis que apenas tratou dos tópicos iii e iv. Portanto, é certo que a decisão da instância *a qua* no sentido da procedência da exigência atinente ao item ii – preços de transferência, as obrigatórias receitas financeiras (Juros Ativos) em mútuos ativos com controlada no exterior – **foi definitiva**. Inobstante isso, a partir da desistência do Recurso Voluntário (e ulterior adesão ao parcelamento), tem-se como definitiva a r. decisão em relação aos itens iii e iv também.

Feita essa delimitação daquilo que deve ser apreciado por essa Colenda Turma, passa-se ao exame do litígio remanescente.

Preliminar de não-conhecimento do Recurso de Ofício

Antes de analisar o mérito do recurso de ofício, é imprescindível que analisemos o seu cabimento.

Com efeito, conforme afirmado pelo sujeito passivo às fls. 2772/2773, os itens que remanesceram em discussão após a adesão ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09 apenas deflagraram compensação de ofício de prejuízo fiscal de IRPJ e da base negativa da CSLL, não havendo, por consequência, qualquer valor (tributo ou multa) a ser pago.

Nos termos do art. 70 do Decreto n. 7.574/2011, o recurso de ofício é cabível sempre que a decisão de primeira instância exonerar o contribuinte de pagamento de tributos e encargos de multa, o que não se verifica no presente caso, uma vez que os itens em debate apenas acarretaram a compensação de ofício de prejuízo fiscal de IRPJ e da base negativa da CSLL. A propósito, leiamos o referido dispositivo, *in verbis*:

“Subseção IV - Do Recurso de Ofício

*Art. 70. O recurso de ofício deve ser interposto, pela autoridade competente de primeira instância, **sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa de valor total (lançamento principal e decorrentes)** a ser fixado em ato do Ministro de Estado da Fazenda, bem como quando deixar de aplicar a pena de perdimento de mercadoria com base na legislação do IPI (Decreto no 70.235, de 1972, art. 34, com a redação dada pela Lei no 9.532, de 1997, art. 67).*

§1º O recurso será interposto mediante formalização na própria decisão.

§2º Sendo o caso de interposição de recurso de ofício e não tendo este sido formalizado, o servidor que verificar o fato representará à autoridade julgadora, por intermédio de seu chefe imediato, no sentido de que seja observada aquela formalidade. ”

Assim sendo, a meu sentir, a situação ora em exame não se enquadra naquelas permissivas de recurso de ofício, razão pela que NÃO CONHEÇO do Recurso de Ofício.

É como voto.

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR - Relator