



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

Processo nº 16682.720838/2011-92
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1202-000.226 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 5 de novembro de 2013
Assunto glosa de prejuízos fiscais
Recorrente COMPANHIA LOCADORA DE EQUIPAMENTOS PETROLIFEROS - CLEP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento do recurso em diligência.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo – Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Donassolo, Viviane Vidal Wagner, Plínio Rodrigues Lima, Gilberto Baptista, Geraldo Valentim Neto e Orlando Jose Gonçalves Bueno.

Trata-se de auto de infração de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica-IRPJ, no valor de R\$ 35.755.977,37 acrescidos da multa de ofício, no percentual de 75%, e demais encargos moratórios conforme a legislação.

Consoante Termo de Verificação Fiscal de 03/10/2011 (fls. 100/109), parte integrante do auto de infração, que a ação fiscal abrangeu o ano-calendário 2006, compreendendo a auditoria relativa à compensação de prejuízos fiscais apurados nos anos-calendário 2004 e 2005, tendo sido a interessada intimada a apresentar os seguintes documentos:

1. Estatuto Social e respectivas alterações.
2. Demonstrações Financeiras relativas ao ano-calendário de 2006;
3. Balancetes Analíticos referentes ao ano-calendário de 2006;
4. Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR) relativo ao ano calendário de 2006.
5. Demonstrativo da Apuração do Lucro Real relativo ao ano calendário de 2006;
6. Demonstrativo da Apuração dos Prejuízos Fiscais de períodos anteriores que tenham sido utilizados para compensação no ano-calendário de 2006.

Após análise, foram apurados os fatos a seguir descritos:

- o contribuinte apurou prejuízos fiscais nos anos-calendário 2004 e 2005 nos montantes de R\$ 9.205.594,90 e R\$ 133.818.314,64, respectivamente, conforme cópia da Parte B do LALUR Controle de Valores que Constituirão Ajuste do Lucro Líquido de Exercícios Futuros (Demonstrativos Contábeis Controle dos Prejuízos Compensados no ano-calendário 2006);

- no ano-calendário 2006, apurou lucro real antes da compensação de prejuízos no montante de R\$ 647.971.589,43. Neste período, compensou os prejuízos fiscais acumulados que totalizavam R\$ 143.023.909,54, apurando lucro real de R\$ 504.947.679,89 (Livro de Apuração do Lucro Real LALUR/ 2006);

- em 16/07/2009, foi lavrado o auto de infração formalizado no Processo Administrativo Fiscal nº 12.898.001180/2009-15 (Documentos Comprobatórios Outros Auto de Infração, lavrado em 16/07/2009, e Termo de Verificação), por meio do qual foram glosadas as despesas financeiras nos montantes e períodos a seguir especificados:

Fato Gerador Valor

31/12/2004 R\$ 6.300.806,28

31/12/2005 R\$ 184.189.723,46

2.10.4) Considerando os prejuízos fiscais citados, foi procedida a autuação fiscal relativa ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica IRPJ, conforme demonstrativo a seguir apresentado.

Ano-calendário 2004:

Custo/Despesa glosadoR\$ 6.300.806,28

Prejuízo Fiscal apurado pelo contribuinte ...(R\$.205.594,90)

Prejuízo Fiscal remanescente.....(R\$.904.788,62)

Ano-calendário 2005

Custo Despesa glosado.....R\$ 184.189.723,46

Prejuízo Fiscal remanescente apurado pelo contribuinte

[ano-calendário 2004]R\$ 2.904.788,62

Prejuízo Fiscal apurado pelo contribuinte

[ano-calendário 2005]R\$ (133.818.314,64

Lucro RealR\$ 47.466.620,20

IR [15%]R\$ 7.119.993,03

Adicional [10% x (47.466.620,20 60.000)]..... R\$ 4.740.662,02

IR Devido..... R\$ 11.860.655,05

Multa de Ofício [75%]R\$ 8.895.491,28

Em relação à presente autuação, foi esclarecido:

- que, por meio do acórdão nº 1228247/ 2010, proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro I RJ, foi julgado procedente o lançamento do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica IRPJ e improcedente o concernente à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL,

- que, após a autuação, o contribuinte não efetuou as devidas retificações nas informações apresentadas à RFB, tampouco no Livro de Apuração do Lucro Real referente ao ano-calendario 2006 (LALUR/2006).

- que o lançamento de ofício do crédito tributário formalizado no PAF 12.898.001180/2009-15 foi resultante da glosa de despesas consideradas não necessárias incorridas nos anos-calendário 2004 e 2005 (Documentos Comprobatórios Outros Auto de Infração, lavrado em 16/07/2009, e Termo de Verificação), nos valores de R\$ 6.300.806,28 e R\$ 184.189.723,46, respectivamente. Em decorrência, ocorreram as seguintes alterações nas apurações efetuadas pela sociedade:

1) Ano-calendário 2004: O prejuízo fiscal de R\$ 9.205.594,90 foi reduzido para R\$ 2.904.788,62 em função da despesa glosada de R\$ 6.300.806,28.

2) Ano-calendário 2005: O prejuízo fiscal de R\$ 133.818.314,64 foi convertido em lucro real de R\$ 47.466.620,20.

- que, ao não efetuar os devidos ajustes, o contribuinte beneficiou-se de prejuízos fiscais que foram julgados improcedentes reduzindo o seu lucro real do ano-calendário 2006 de R\$ 647.971.589,43 para R\$ 504.947.679,89. Tal fato ensejou a glosa do montante indevidamente compensado no referido período de apuração.

Diante disso, na apuração do lucro real referente ao ano-calendário 2006 foi glosado o montante R\$ 143.023.909,54 [R\$ 9.205.594,90 + R\$ 133.818.314,64], em razão de representar compensação indevida de prejuízos fiscais de períodos anteriores, com multa de ofício de 75%.

Na impugnação, a interessada alegou, consoante relatório da decisão recorrida, que ora se transcreve:

3.1. inicialmente, a tempestividade da peça;

3.2. em seguida passou a fazer um resumo da autuação sofrida, citando, como base para a mesma, a decisão de 1ª Instância Administrativa que confirmou o lançamento formalizado no processo administrativo fiscal nº 12898.001180/200915 mandado de procedimento fiscal nº 0719000/03257/08, por meio do qual os prejuízos fiscais apurados nos anos de 2004 e 2005 foram glosados..

3.3. que no processo (12898.001180/200915), a decisão administrativa em primeira instância (acórdão 1228.247/ 2010) apurou a desnecessidade de empréstimos para a realização do objeto social da autuada, descaracterizando, pois, os juros deles decorrentes como prejuízos fiscais compensáveis;

3.4. que a presente autuação vale-se da decisão do processo administrativo nº 12898.001180/200915 como fundamento para lançar o diferencial do IR, em razão da redução indevida do lucro real, ano-calendário 2006, pela dedução de prejuízos fiscais que já tinham sido glosados em processo anterior;

3.5. que, considerando a glosa dos prejuízos fiscais dos anos-calendário 2004 e 2005, ao não proceder às retificações nas informações apresentadas à Receita Federal do Brasil e no Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR), a autuada teria feito deduções indevidas no lucro real do ano-calendário 2006;

3.6. que a presente autuação decorre do entendimento esposado pela administração fazendária federal, no processo 12898.001180/200915, de que os juros decorrentes de empréstimos realizados no exterior, que foram considerados prescindíveis para a realização do objeto social da autuada, não se enquadram no conceito de despesa operacional e, portanto, não são prejuízos fiscais dedutíveis do lucro real para fins de cálculo do IR;

3.7. que a presente autuação é consequência da decisão no processo 12898.001180/200915;

3.8. *que, não obstante existir decisão desfavorável em primeira instância administrativa, foi apresentado Recurso Voluntário ainda pendente de julgamento pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF);*

3.9. *que os fundamentos da autuação, mesmo que coincidentes com aqueles levantados no primeiro auto de infração, nos remete, irremediavelmente, à análise da utilização dos juros decorrentes dos empréstimos para a realização do objeto social da autuada como despesas operacionais capazes de serem deduzidas do seu lucro real;*

3.10. *que a COMPANHIA LOCADORA DE EQUIPAMENTOS PETROLÍFEROS CLEP, ora impugnante, era (e ainda é) uma sociedade de propósito específico (SPE), constituída por diferentes fundos de pensão, cujo objeto social se resume, precipuamente, à locação de equipamentos petrolíferos, consoante se depreende de seu estatuto social da época;*

3.11. *que os valores adquiridos através de empréstimos no exterior serviram para a aquisição de bens do ativo imobilizado (equipamentos) da PETROBRAS, para a posterior formalização de contrato de locação. Ou seja, a finalidade do empréstimo, em última análise, foi possibilitar que a impugnante cumprisse seu objeto social;*

3.12. *que, de acordo com o Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/1999), as condições para se considerar dedutíveis as despesas estão previstas em seu art.299 e que, para fins de dedutibilidade do lucro real é necessário que a despesa incorrida atenda aos seguintes pressupostos: seja necessária, normal e usual na atividade da empresa, bem como seja comprovada mediante documentação idônea;*

3.13. *que é de se supor que, dada a necessidade de pagamento dos juros fixados nos empréstimos por força de cláusula contratual, e a habitualidade da sua cominação diante da própria natureza do negócio jurídico oneroso celebrado, poderia tal montante ser deduzido da base de cálculo do IR a título de despesa operacional, a teor do que dispõe o art.299 do Decreto nº 3.000/1999 (RIR);*

3.14. *que deflui-se que os juros incorridos nas operações de mútuo feneratício caracterizam-se como despesas necessárias à atividade e à manutenção da respectiva fonte produtora na medida em que possibilitaram a aquisição de ativos para locação à PETROBRAS,;*

3.15. *que, em suma, é inequívoco que as despesas com juros dos empréstimos financeiros possuem um nexo de causalidade direto com as atividades da impugnante, eis que apenas com o referido capital foi possível adquirir ativos para serem locados;*

3.16. *que o negócio celebrado entre a impugnante e a PETROBRAS é descrito como um "sale and lease back", ou seja, um negócio de compra e venda de um bem associado à locação do mesmo bem, por meio do qual o locatário, antes de ajustar o aluguel, vende ao locador a coisa que lhe será alugada, sendo certo que esta modalidade de contrato é amplamente realizada;*

3.17. *que se verifica a total falta de procedencia na glosa dos juros decorrentes dos empréstimos, enquanto despesas operacionais dedutíveis do lucro real, sob o fundamento de que tais empréstimos mostram-se como desnecessários para a consecução dos fins sociais da CLEP;*

3.18. *que, se os empréstimos foram necessários para a realização do objeto social da autuada, sendo legítima a dedução dos juros deles decorrentes, a presente autuação, lançando diferencial de IR (ano-calendário 2006) justamente pelo abatimento desses juros (enquanto prejuízos fiscais) do lucro real, apresenta-se insubsistente;*

4. *Concluindo, a impugnante requer seja esta impugnação conhecida e julgada procedente para declarar insubsistente o auto de infração e o lançamento nele consubstanciado, vindo a reconhecer a legitimidade das deduções por ela praticadas, nos termos da fundamentação supra desenvolvida*

É o relatório.

A DRJ julgou improcedente a impugnação, considerando que:

14. *O fato de a interessada haver impugnado, através de recurso voluntário, a decisão desta DRJ, entendemos que tal fato não impede o julgamento do presente processo tendo em vista que a decisão unânime de 1ª instância administrativa foi desfavorável à autuada. Esse entendimento vem ao encontro do da interessada que não se olvidou em atacar os fundamentos da presente autuação.*

15. *Destarte, tendo sido julgado procedente as modificações nos prejuízos fiscais dos anos calendários de 2004 e 2005, este revertendo para lucro tributável, com evidentes reflexos no cálculo do IRPJ do exercício de 2007, ano calendário de 2006 e não havendo realizado a impugnante os ajustes devidos no LALUR, voto por negar provimento à presente impugnação e pela manutenção integral do auto de infração com a subsequente cobrança dos valores devidos, conforme descritos na peça de autuação.*

O acórdão de primeira instância ficou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2006

PREJUÍZO FISCAL. AJUSTES DO LALUR. OBRIGAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA.

A pessoa jurídica objeto de lançamento considerado procedente que reduz o seu prejuízo fiscal ou o transforma em lucro tributável deve fazer os ajustes no livro de apuração do lucro real LALUR, sob pena de, não o fazendo, ser objeto de lançamento de ofício para tributar futuras compensações com o referido prejuízo ou lucro real apurado.

Cientificado dessa decisão, o contribuinte, inconformado, apresentou, em 20/04/2012, recurso voluntário ao CARF, em que, basicamente, repisa as razões da impugnação, concluindo com o seguinte pedido, *ipsis litteris*:

Processo nº 16682.720838/2011-92
Resolução nº **1202-000.226**

S1-C2T2
Fl. 8

requer a recorrente seja dado provimento ao presente Recurso Voluntário para que, reformando-se o acórdão 12-42.556, proferido pela 5ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento no Rio de Janeiro (DRJ/RJ1), seja declarada a legalidade da dedução das despesas incorridas com os juros decorrentes de empréstimos realizados no exterior (anos de 2004 e 2005) na base de cálculo do IR do ano-base 2006.

É o relatório.

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido. Seu julgamento, contudo, é dependente do julgamento definitivo do processo principal, tendo em vista que a presente autuação, como relatado, decorre diretamente da autuação constante do processo nº 12898.001180/2009-15, resultante da glosa de despesas consideradas não necessárias incorridas nos anos calendário 2004 e 2005.

Verificada a compensação indevida de prejuízos fiscais de períodos anteriores, este foi glosado na apuração do lucro real referente ao ano-calendário 2006, sendo objeto do presente processo. A própria recorrente reconhece que “a presente autuação é consequência da decisão no processo 12898.001180/200915” e baseia sua defesa totalmente no mérito daquele processo.

O processo principal, assim como este, encontra-se com exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, inciso III, do CTN, em razão da interposição de recurso voluntário ao CARF.

Até esta instância de julgamento, a análise dos recursos seguiu os trâmites processuais normais, sem qualquer prejuízo à defesa. Contudo, o julgamento proferido por esta instância recursal poderá encerrar definitivamente o litígio, visto que a Câmara Superior de Recursos Fiscais não é terceira instância de julgamento, pois não se trata de uma instância revisora. Trata-se de órgão uniformizador de jurisprudência, a teor do que dispõe o Decreto nº 70.235/72:

SEÇÃO VII

Do Julgamento em Segunda Instância

Art. 37. O julgamento no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais far-se-á conforme dispuser o regimento interno. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º (Revogado pelo Decreto nº 83.304, de 1979)

§ 2º Caberá recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais, no prazo de 15 (quinze) dias da ciência do acórdão ao interessado: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – (VETADO) (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – de decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra Câmara, turma de Câmara, turma especial ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Eventual interposição de recurso especial dependerá do atendimento aos requisitos constantes do art. 67 e §§ do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, e suas alterações, que dispõe:

*Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto **contra decisão que der à lei tributária interpretação divergente** da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, **turma especial ou a própria CSRF.***

§ 1º *Para efeito da aplicação do **caput**, entende-se como outra câmara ou turma as que integraram a estrutura dos Conselhos de Contribuintes, bem como as que integrem ou vierem a integrar a estrutura do CARF.*

§ 2º *Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que aplique súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da Câmara Superior de Recursos Fiscais ou do CARF, ou que, na apreciação de matéria preliminar, decida pela anulação da decisão de primeira instância.*

§ 3º *O recurso especial interposto pelo contribuinte somente terá seguimento quanto à matéria prequestionada, cabendo sua demonstração, com precisa indicação, nas peças processuais.*

§ 4º *Na hipótese de que trata o **caput**, o recurso deverá demonstrar a divergência arguida indicando até duas decisões divergentes por matéria.*

§ 5º *Na hipótese de apresentação de mais de dois paradigmas, caso o recorrente não indique a prioridade de análise, apenas os dois primeiros citados no recurso serão analisados para fins de verificação da divergência.*

§ 6º *A divergência prevista no **caput** deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que divirjam de pontos específicos no acórdão recorrido.*

§ 7º *O recurso deverá ser instruído com a cópia do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas ou com cópia da publicação em que tenha sido divulgado ou, ainda, com a apresentação de cópia de publicação de até 2 (duas) ementas.*

§ 8º *Quando a cópia do inteiro teor do acórdão ou da ementa for extraída da Internet deve ser impressa diretamente do sítio do CARF ou da Imprensa Oficial.*

§ 9º *As ementas referidas no § 7º poderão, alternativamente, ser reproduzidas no corpo do recurso, desde que na sua integralidade.* § 10. *O acórdão cuja tese, na data de interposição do recurso, já tiver sido superada pela CSRF, não servirá de paradigma, independentemente da reforma específica do paradigma indicado.*

§ 11. *É cabível recurso especial de divergência, previsto no **caput**, contra decisão que der ou negar provimento a recurso de ofício. (destacou-se)*

Assim, o recurso especial de decisão que julgou o recurso voluntário, para ser admitido a um novo julgamento, deve preencher alguns requisitos, sendo o mais importante deles a demonstração de existência de divergência em relação ao julgamento da mesma matéria realizado por outra turma.

Diante disso, a dependência do resultado daquele julgamento prejudica o julgamento deste processo neste momento, visto que, para que a decisão seja passível de recurso especial, o interessado deverá comprovar a adoção de tese divergente por outra turma e o prequestionamento da matéria.

Para ser admitido, o recurso especial eventualmente apresentado neste processo teria que trazer a prova da divergência da tese, o que não se faz possível ou, quando muito, repetiria a comprovação adotada no processo principal, e dependeria do critério de admissibilidade adotado pelo destinatário do recurso. Explica-se.

Tecnicamente, a questão (tese jurídica) que importa ao deslinde do presente litígio, como se depreende das decisões anteriores e das razões recursais, corresponde à falta de comprovação do crédito em razão da redução do saldo negativo de IRPJ, que é exatamente a matéria que está sendo debatida em outro processo. Sendo este julgamento apenas decorrente, a aplicação daquela decisão se daria de forma automática, sem novo exame do mérito.

Assim, ainda que pudessem ser julgados na mesma sessão, entende-se que o julgamento do processo dependente fica prejudicado, pois, caso seja decidida a questão objeto do processo principal, aquela decisão estará sujeita a recurso especial, enquanto a questão decidida neste processo, sendo apenas de natureza instrumental, não possibilitaria a comprovação de divergência.

Ademais, não estando os processos apensados, ainda que fosse admitida, a subida do recurso especial eventualmente interposto nestes autos para a Câmara Superior de Recursos Fiscais em nada contribuiria para a realização da função precípua daquela Corte, qual seja, a uniformização da jurisprudência do CARF, e apenas aumentaria o estoque de recursos a serem por ela apreciados, representando um desperdício de recursos humanos e financeiros, já que a decisão de mérito é uma só.

Cabe, ainda, referir o art. 265, inciso IV, alínea “a” do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo, que determina:

Art. 265. Suspende-se o processo:

[...]

IV - quando a sentença de mérito:

a) depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente;

Assim, a suspensão do feito neste momento é medida que se impõe, em respeito aos princípios do devido processo legal e da economia processual.

Do exposto, converte-se o presente julgamento em diligência para que a unidade de origem anexe a decisão definitiva a ser exarada no processo principal nº 12.898.001180/2009-15 e, após, devolva os autos ao CARF para prosseguimento do julgamento deste recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner