



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

Processo nº 18470.722861/2012-13
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1202-000.220 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 9 de outubro de 2013
Assunto adições ao lucro líquido
Recorrente BHP BILLITON BRASIL LTDA
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, Nereida de Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Neto e Alexei Macorin Vivan.

Trata-se de recurso voluntário do contribuinte em face de decisão de primeira instância que julgou improcedente a sua impugnação contra o lançamento de IRPJ e o ajuste da base de cálculo da CSLL no ano-calendário de 2008. Na descrição dos fatos consta que foram detectadas três infrações:

Infração 0001. Despesas não comprovadas: *Glosa de despesas a título de juros não comprovadas, no valor de R\$1.547.868,10, apuradas e contabilizadas como despesas financeiras no período de apuração e não adicionadas ao Lucro Líquido do período, para a determinação do Lucro Real, em face de opção pelo reconhecimento tributário na data de liquidação das variações monetárias ativas;*

Infração 0002. Adições não computadas na apuração do lucro real: *Glosa de Variações cambiais passivas no valor de R\$1.555.035,40, contabilizadas como despesas financeiras e constantes de DIPJ no período de apuração e não adicionado ao Lucro Líquido do período, para a determinação do Lucro Real, em face de opção pelo reconhecimento tributário na data da liquidação das variações monetárias ativas;*

Infração 0003. Adições. Preços de Transferências. Juros Recebidos. Mútuo com pessoa vinculada no exterior: *Valor de R\$32.479.775,00, referente à diferença entre os juros ativos creditados decorrentes de empréstimos a pessoa vinculada no exterior e os juros mínimos que devam ser reconhecidos de acordo com a legislação e não adicionados ao Lucro Líquido do período, para a determinação do Lucro Real.*

De acordo com o Termo de Verificação (fls.), quanto à infração 001, verificou a autoridade fiscal que o valor transferido no mês de junho foi no dia 24, e não em 27/06/2008 segundo consta no razão contábil da Interessada (conta nº 129039) e que ao reverso do que registra a Interessada no referido livro ao apontar um débito à BHP-Billiton Finance BV de R\$218.495.965,36, a remessa ao BofA, via CitiBank, revela o montante de R\$220.043.833,46. O descompasso reside no fato de a Interessada ter, equivocadamente, descontado deste último registro, o equivalente a R\$1.547.868,10 atribuíveis à despesa de variação cambial no mês de junho. Posteriormente, retifica a Interessada a sua informação prévia, alegando ter sido a diferença de R\$1.547.868,10 lançada a título de despesas com juros. Conclui o fiscal que a parcela de R\$1.547.868,10, lançada na conta contábil nº 868000 (Despesas de Juros), em 17/06/2008, sob o histórico de Encargos Bancários, em verdade trata-se de recursos que foram depositados na conta da Interessada mantida no BOFA, em 24/06/2008 e, modo contínuo, transferidos por procuração para a empresa BHP - Billiton Finance BV, naquele montante de R\$220.043.833,46.

Quanto à infração 002, consignou a autoridade fiscal que a faculdade de tributar as variações cambiais apenas na liquidação ou quando as mesmas forem reconhecidas, contabilmente, pelo regime de competência, instituída pelo artigo 30 da Medida Provisória 2.158-35/01 pode ser adotada desde que observadas três restrições: (i) que seja aplicada para todos os tributos (IRPJ e CSLL); (ii) que seja adotada para todos os ativos e passivos sujeitos a variação cambial; e (iii) que seja aplicada a todo o ano-calendário. Ocorre que, não obstante a Interessada ter adotado o regime de competência, com adições das variações cambiais passivas e exclusões das ativas no Lalur, portanto dando ao reconhecimento das variações, para efeitos tributários, o regime de caixa, acabou por reconhecer, pelo regime de competência, e sob a

égide de Outras Despesas Financeiras (conforme Ficha 06 A, linha 40) parte de sua variação cambial passiva representada pela soma de R\$1.555.035,40, não adicionando-a ao Lalur;

Quanto à Infração 003, verificou a autoridade fiscal que a Interessada, no ano-calendário de 2008, excluiu do lucro líquido, a título de variação cambial, o valor de R\$483.830.041,93, conforme Ficha 06 A., Grupo 17, linha 18, da DIPJ. Intimada, informou que o fizera com base no artigo 30, c/c §1º, da MP 2.158-35/01, que prescreve a faculdade de se reconhecer os efeitos da variação cambial sobre os ativos colocados à disposição de coligada estrangeira com efeito tributário apenas quando da liquidação da respectiva operação (regime de caixa); que os valores referem-se a investimento mantido em coligada no exterior; e que dividendos são depositados na conta corrente da investida, sendo os valores após a sua conversão em dólares, transferidos como disponibilidades ou haveres no exterior, para fins de investimentos, sendo inicialmente segregados em conta de sua titularidade, junto ao Bank of America (BofA), em Londres, e, a partir daí, ficam à disposição da empresa BHP Billiton Finance BV (com sede na Holanda), para a concreção dos investimentos.

Para comprovar, juntou extratos bancários emitidos pelo BofA e, similarmente, instrumento de procuração outorgando poderes às pessoas que nomina (Willem Johannes Murray - Membro Diretor dos Conselhos das empresas BHP - Billiton Finance PLC e BHP - Billiton Group Limited), além dos demais membros outorgados dessas mesmas empresas, conforme consulta, via internet, tendo designado, no mesmo instrumento, o BofA como depositário de seus fundos, concedendo aos outorgados prerrogativas para movimentar os referidos fundos depositados naquela conta.

Observou o fiscal que, apesar da expressiva soma movimentada, não há qualquer contrato expresso firmado entre as empresas intervenientes e que, desde 2005 e até o último dia do mês de dezembro de 2008 os valores ativos a esse título foram aumentados em benefício do grupo.

Durante a fiscalização, a Interessada informou que, por mera política interna, o grupo centraliza o seu caixa em uma empresa específica, a exemplo do que ocorre entre grandes empresas, como é o seu caso e que, sobre os fundos transferidos, houve o reconhecimento de juros ativos, segundo a taxa *libor*, menos spread de 12.5 bps, (“pontos base sobre as taxas”), conforme conta de razão contábil nº 592500.

Observou o fiscal que, pelo instrumento de procuração 02 (acostado em resposta ao Termo Fiscal nº 08), os outorgados passaram a deter absoluto controle dos recursos depositados pela Interessada no BofA, comprovado pelo fato de que o saldo em conta corrente no dito banco é nulo após receber as transferências de recursos da Interessada, via Citibank (vide documento 01 do Termo Fiscal nº 08 e extratos bancários apensados em resposta ao Termo Fiscal nº 06). Isso lhe permitiu concluir que os valores contemplados foram carreados para BHP Billiton Finance BV, ao contrário da alegação da Interessada de que tais movimentações estariam voltadas para a concreção de investimentos externos, conforme demonstrado em planilha denominada de Conta Corrente dos Investimentos Externos, apresentada à Interessada com o Termo Fiscal nº 11. De acordo com o fiscal, foram carreados recursos para o exterior, via Citibank, sob a égide de "Capital de Curto Prazo -Disponibilidades no Exterior", código este instituído pelo Banco Central do Brasil sob o nº 55000 (conforme resposta ao Termo Fiscal 06), estando tal código presente, similarmente, nas cópias dos contratos de câmbio apresentados pela Interessada, diferentemente do código de operação seria o de nº 68303 ou similar, se a hipótese versasse sobre investimentos no exterior, como alega a interessada. Sustenta que os

recursos foram canalizados para o exterior, com destinação ao BofA, com o objetivo de serem utilizados pelo Grupo Empresarial, em troca de uma remuneração por juros à taxa *libor* mensal, menos o *spread* de 12.5 bps (conforme resposta ao item 3 do Termo fiscal nº 08).

Como a Interessada não comprovou que o reconhecimento dos juros ativos tivesse origem em aplicações financeiras promovidas pela empresa BHP- Billiton Finance BV, não obstante a ela debitados, conclui o fiscal que se trata de operação de mútuo entre empresas ligadas ou vinculadas, direta ou indiretamente.

Consignou a autoridade fiscal que a interessada, na condição de supridora, deveria observar como preço parâmetro o montante que não exceda ao valor calculado com base na taxa *libor* para depósitos em dólares dos Estados Unidos da América pelo prazo de 6 meses, acrescida de 3% anuais a título de *spread*, proporcionalizados em função do período a que se referirem os respectivos juros, conforme determinado pelo art. 22 e §§ da Lei nº 9.430. de 27/12/1996 e (IN SRF nº. 243, de 2002, art. 27, § 8º), além da Carta Circular nº 3.319, de 07 de maio de 2008 do Bacen, que revela que tais movimentações externas, uma vez registradas no Bacen, não precisam - a partir daí - ser submetidas ao crivo do Banco Central, entretanto não dispensa a obrigatoriedade de que essas operações devam retornar ao território pátrio sempre atreladas à operação original, composta do principal e dos rendimentos de capital, o que não ocorreu no presente caso, desde o seu nascedouro no ano-calendário de 2005.

Considerando que a movimentação livre de recursos não prescinde do cumprimento das obrigações tributárias decorrentes, verificou o fiscal que a declaração de capitais apresenta valores de rendimentos em US\$ que, convertidos, não se harmonizavam com qualquer registro contábil da Interessada, só se conciliando com o resultado final, em dólares, exibido pela Planilha de Suporte Variação Cambial. Nessa planilha, ficou consignado que, mesmo excluído do estoque do exercício, uma parcela de juros sem qualquer correlação com os rendimentos do ano de 2008, os valores finais declarados, em dólares, similarmente não se aliam, o que provocou o ajuste na conversão dos estoques de moeda mantida no exterior, bem assim os rendimentos constantes da respectiva declaração.

Concluiu o fiscal que a diferença apurada anualmente, decorrente da taxa de juros praticada em relação à taxa parâmetro de juros deverá ser adicionada ao lucro líquido para apuração do lucro real, bem como à base de cálculo da CSLL em 31 de dezembro de 2008, tendo em vista que o sujeito passivo, naquele ano, optara pelo regime de apuração anual de seu imposto (com base no art. 22, §3º, da Lei nº 9.430/96). Na Tabela A, "Conta Corrente dos Empréstimos Externos", às fls.563, feita com base no inciso II do art. 845 do RIR/99, foram detalhadas as bases de cálculo e os vetores que concorreram para a sua formação, tendo como fonte as informações do Banco Central do Brasil adquiridas no respectivo endereço eletrônico, devendo ser adicionado ao resultado o valor de R\$32.479.775,00 (infração 003).

Quanto à CSLL, considerados os estoques remanescentes de Base de Cálculo Negativa da CSLL, não houve lançamento de CSLL, mas redução nas bases de cálculos negativas compensadas em 2008.

Na impugnação ao lançamento, a interessada alegou, em síntese:

- que, embora tenha optado pelo regime de competência, com as respectivas adições das variações cambiais passivas e exclusões das variações cambiais ativas do LALUR, essa opção é meramente para fins de pagamento dos tributos, sendo que, para fins contábeis, o resultado da variação cambial deve continuar sendo calculado em observância ao regime de

competência, conforme artigos 177, §2º; 183, inciso 1, c/c 184, inciso II, da Lei nº 6.404/76 (Lei das S.A.). Em razão disso, foi necessária a exclusão da variação cambial ativa não realizada na "DIPJ" - 2009 apresentada;

- que a cópia de todos os extratos comprovante de TED, bem como dos contratos de câmbio devidamente registrados no Banco Central do Brasil, (Doc.2), comprovam todo fluxo financeiro, além das respectivas origens e favorecidos;

- que os valores de sua titularidade junto ao Bank of America foram disponibilizados no exterior à BHP Billiton Finance, uma empresa do mesmo grupo econômico e responsável pela gestão dos seus investimentos no exterior e que o investimento financeiro realizado no exterior, bem como a receita de juros dele proveniente, permaneceram disponível no Brasil tendo sido devidamente reconhecida e refletido na sua contabilidade, mas, por mero equívoco, foi contabilizou indevidamente como despesa de juros na ficha 6 A linha 40 da DIPJ, sob o histórico de "Encargos Bancários", o montante de R\$1.547.868.10 (item II.5 - demonstrado no livro razão - Doc. 3), o qual se refere ao montante dos recursos financeiros disponibilizados, para fins de investimentos, na sua conta corrente no Bank of America em Londres, ou seja, despesas de variações cambiais, que deveria ter sido adicionada ao Lucro Líquido para fins de apuração do Lucro Real, mas em razão de estar sob fiscalização, não pôde proceder à retificação de suas escritas fiscais e contábeis, bem como proceder aos respectivos recolhimentos;

- como ficou claro que o valor de R\$1.547.868.10 referente a variação monetária foi contabilizado indevidamente como despesa de juros, a Fiscalização na autuação da infração 0002, pretende penalizá-la por duas vezes pela mesma infração, uma vez que, os valores apurados na infração 0001 apenas existiram em razão do equívoco cometido na contabilização, sendo certo que os mesmos se referem à despesas de variação cambial não computada;

- que reconheceu a receita de juros, relativos a investimentos no exterior, tendo, inclusive, declarado em sua DIPJ tais rendimentos, no montante de R\$43.341.609,31, conforme Ficha 9A da DIPJ (Doc. 4) e tributado devidamente;

- que a Fiscalização não questionou o método utilizado para cálculo do preço de transferência, limitando-se a indicar na Tabela A que instrui o Auto de Infração impugnado que "a taxa de juros indicada pela empresa examinada acha-se fundada na taxa mensal da libor anualizada", estando o método aplicado está em perfeita sintonia com o disposto pelos artigos 18, 19 e 22, todos da Lei nº 9.430/96, fazendo jus à aplicação daquele que mais lhe favoreça;

Quanto à retificação do estoque de prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL, sustenta que o valor informado como estoque de prejuízo fiscal reflete exatamente os valores informados nas DIPJs relativas ao exercício de 2009 (ano calendário 2008) e exercício de 2008 (ano calendário 2007), não sendo possível verificar as diferenças apontadas pelo fiscal.

Por fim, requereu a realização de diligência, nos termos do inciso IV, do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72, para confirmar todas as informações prestadas e o correto recolhimento dos valores à suposta infração por remessa de recursos ao exterior.

A decisão de primeira instância considerou o lançamento procedente, nos termos da seguinte ementa:

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Anoc
calendário: 2008 SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA.*

*Descabe a realização de diligência, quando todos os elementos de
prova que necessita o julgador para elucidar os fatos que ensejaram o
lançamento já se encontram nos autos.*

ESCRITURAÇÃO. FORÇA PROBANTE.

*A escrituração contábil mantida com observância das disposições
legais somente faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela
registrados se forem comprovados por documentos hábeis e idôneos,
segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais.*

DESPESAS. GLOSA.

*Devem ser glosadas as despesas reconhecidas na contabilidade quando
não estão acompanhadas de documentos comprobatórios.*

RECEITAS FINANCEIRAS. TRIBUTAÇÃO.

*No caso de mútuo não registrado no Banco Central do Brasil,
realizado 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 pelo prazo de seis meses, acrescida de 3% a
título de spread, proporcionalizados em função do período a que
se referirem os juros. Artigo 22, da Lei nº. 9.430, de 1996.*

LANÇAMENTO DECORRENTE.

*Decorrendo o lançamento da CSLL de infração constatada na
autuação do IRPJ, o julgamento daquela segue a mesma sorte deste,
em virtude da relação de causa e efeito que os une.*

Inconformado, o contribuinte, cientificado em (fl.) apresentou recurso voluntário ao CARF em 04/02/2013 (fl.) em que, basicamente, repisa as razões da impugnação, afirmando, em síntese, o quanto se segue.

Relativamente aos itens 001 e 002 da acusação fiscal, afirma que ofereceu à tributação valor superior ao apurado pela fiscalização, o que resulta em crédito a favor da recorrente, visto que equivocadamente ajustou a base de cálculo do IRPJ e da CSLL incluindo a título de ajuste o montante de R\$ 43.341.609,31, e ofereceu à tributação o montante de R\$ 68.472.375,31, referente a R\$ 25.130.766,00 de juros mais R\$ 43.341.609,31 referente a ajustes de Preços de Transferência. Diante disso, aduz que as glosas de R\$ 1.555.035,40 (item 001 da autuação) e R\$ 1.547.868,10 (item 002 da autuação) não devem subsistir.

Quanto ao item 003 da autuação, afirma incorreta a premissa da fiscalização ao considerar como valor contabilizado pela recorrente a título de juros o montante de R\$ 25.101.026,00, sem qualquer informação sobre o ajuste a título de Preços de Transferência e chega ao resultado a ser tributado de R\$ 32.479.775,00 pela diferença entre R\$ 57.580.801,00 e R\$ 25.101.026,00. Todavia, sustenta que, na verdade, foram contabilizados a título de juros a receita equivalente a R\$ 25.130.766,00 e, com base nas normas de Preços de Transferência, o

valor de R\$ 43.341.609,31 (Ficha 9A da DIPJ), resultando no oferecimento à tributação de valor superior ao apurado pela fiscalização, o que demonstra a insubsistência do lançamento. Apresenta laudo técnico da Ernst & Young (doc. 04).

Argumenta, ainda, que inexistente um sistema de registro de capitais brasileiros no exterior formulado pelo Banco Central do Brasil e que a única obrigação exigida pela autoridade monetária com relação aos mútuos ativos concedidos por pessoa jurídica brasileira é a Declaração de Capitais Brasileiros no Exterior e o registro das operações cambiais no SISBACEN, pelo que entende que, uma vez cumpridas tais exigências, a recorrente entende que devem ser considerados registrados os empréstimos concedidos à sua vinculada no exterior, para fins de aplicação das normas de preços de transferência relativas a juros ativos.

Considera que não existe previsão legal para registro para mútuos concedidos por contribuinte domiciliado no Brasil a mutuário domiciliado no exterior junto ao Banco Central do Brasil, mas, sim, o dever de declarar ao BACEN os valores, ativos em moeda, bens e direitos fora do território nacional, nos termos prescritos no item 4 do Capítulo 2 do RMCCI, instituído pela Circular BACEN nº 3.280/05, efetuada através da Declaração de Capitais Brasileiros no Exterior – DCBE.

Por fim, questiona a incidência de juros sobre a multa de ofício.

Em contrarrazões ao recurso voluntário, a PGFN ressalta, em síntese, que:

- em relação às infrações 001 e 002, autuada não mais contesta o mérito, mas apenas alega que ofereceu à tributação valor superior ao apurado pela fiscalização, decorrente de equívoco que a fez apurar ajustes a maior nas bases de cálculo do IRPJ e CSLL, todavia, sem comprovar que os fatos foram os mesmos que ocasionaram o reconhecimento na Ficha 9A da DIPJ, de uma receita financeira no valor de R\$ 43.341.609,31, tampouco demonstrou o cálculo a maior os ajustes de preços de transferência;

- na impugnação ao lançamento, a recorrente se limitou a argumentar que declarou na DIPJ o valor de R\$ 43.341.609,31 referente a ajustes de preços de transferência, e que o cálculo utilizado estaria em perfeita sintonia com o disposto pelos artigos 18,19 e 22, todos da Lei 9.430/96, não tendo sido questionada a necessidade, possibilidade ou legalidade de se registrar, no Banco Central, os contratos de mútuos ativos concedidos por pessoas brasileiras a estrangeiros, e que *“o contribuinte não pode, em sede de recurso voluntário, inovar na lide, contestando novos aspectos do auto de infração não contestados quando da impugnação”*, à luz do disposto no art. 17 do Decreto 70235/72.

- ainda que isso fosse possível, não tem razão a recorrente ao alegar que não existe previsão de registro, no Banco Central, para mútuos concedidos por domiciliado no Brasil a mutuário domiciliado no exterior, mas apenas a Declaração de Capitais Brasileiros no Exterior e o registro das remessas e ingressos de capital no SISBACEN, formalidades que teriam sido cumpridas pela recorrente. Cita o art. 22 da Lei 9.430/96, com a redação vigente à época dos fatos geradores (2008), ressaltando, no que tange às operações de mútuo ativas, que a Lei não estabeleceu nenhuma condição relacionada a registro no BACEN e cita precedentes do CARF que afastam a aplicação do referido §4º do art. 22 da Lei 9.430/96 nas hipóteses de mútuos ativos de pessoas jurídicas brasileiras com coligadas estrangeiras;

- ainda que se adote o entendimento de que o §4º do art. 22 da Lei 9.430/96 é aplicável também ao §1º, ou seja, aos mútuos ativos, não há como se aplicar ao caso concreto

os juros determinados com base na taxa registrada, visto que não há contrato registrado no Banco Central.

Rechaça a pretensão da recorrente de que seja aplicada a retroatividade benigna, em vista da reforma do art. 22 da Lei 9.430/96 pelas Leis 12.715/12 e 12.766/12, já que “*a substituição do parâmetro de controle não é algo que se sujeite à retroatividade prevista no artigo 106 do CTN.*”

Sustenta, por fim, que o disposto no *caput* do art. 161 do CTN autoriza a exigência de juros de mora sobre a multa de ofício, e cita precedente da 1ª Turma da CSRF.

É o relatório.

Conselheira Viviane Vidal Wagner, Relatora

O recurso é tempestivo e assente em lei, razão pela qual é conhecido.

As infrações fiscais apuradas (glosas de despesas e adições não computadas) se verificam a partir da análise da DIPJ respectiva. A defesa da recorrente, contudo, vem apontar elementos que parecem não ter sido analisados devidamente até o presente momento.

Relativamente aos itens 001 e 002 da acusação fiscal, a recorrente afirma que já ofereceu à tributação valor superior ao apurado pela fiscalização, o que resultaria em crédito a favor da recorrente, visto que equivocadamente ajustou a base de cálculo do IRPJ e da CSLL incluindo a título de ajuste o montante de R\$ 43.341.609,31, e ofereceu à tributação o montante de R\$ 68.472.375,31, referente a R\$ 25.130.766,00 de juros mais R\$ 43.341.609,31 referente a ajustes de Preços de Transferência. Diante disso, aduz que as glosas de R\$ 1.555.035,40 (item 001 da autuação) e R\$ 1.547.868,10 (item 002 da autuação) não devem subsistir.

Segundo a autoridade fiscal, a Infração 0001 decorreu do fato de o valor que foi transferido no mês de junho de 2008 à BHP-Billiton Finance BV, foi de R\$220.043.833,46 e não o valor que constou no Livro Razão, R\$218.495.965,36, sendo que a diferença, R\$1.547.868,10, foi indevidamente contabilizada como despesa de juros.

Em relação à Infração 0001 (**Despesas de juros não comprovadas no valor de R\$1.547.868,10**), assim se manifestou a DRJ:

Conforme relatado, a Fiscalização informou que, conforme Tabela A, “Conta Corrente dos Empréstimos Externos”, o valor transferido no mês de junho foi no dia 24, e não em 27/06/2008 segundo consta no razão contábil da Interessada (conta nº 129039).

Acrescentou a Fiscalização que, diferentemente do que registrou a Interessada no Livro Razão referente a uma remessa à BHP-Billiton Finance BV de R\$218.495.965,36, tal remessa ao Bank of America (BofA), via CitiBank, foi, na realidade, no montante de R\$220.043.833,46. Tal diferença residiu no fato de a Interessada ter, erradamente, descontado deste último registro, o equivalente

a R\$1.547.868,10 atribuíveis à despesa de variação cambial no mês de junho, conforme resposta ao T.Fiscal nº 8 às fls.473.

A Fiscalização acrescentou, também, que, em correspondência de 16 de março de 2012, em resposta ao T. Fiscal nº.11, fls.535, a Interessada retificou a sua informação anterior, alegando ter sido a diferença de R\$1.547.868,10 lançada a título de despesas com juros.

Assim, segundo a Fiscalização, a parcela de R\$1.547.868,10, lançada na conta contábil nº.868000 (Despesas de Juros), em 17/06/2008, sob o histórico de Encargos Bancários, em verdade tratou-se de recursos que foram depositados na conta da Interessada mantida no Bofa, em 24/06/2008 e, após isto, transferidos por procuração para a empresa BHP - Billiton Finance BV, naquele montante de R\$220.043.833,46.

Concluiu então a Fiscalização que a diferença de R\$1.547.868,10, contabilizada a título de juros, deveria ser glosada.

Por sua vez, a Interessada, na impugnação, informou que, por mero equívoco, contabilizou indevidamente como despesa de juros na ficha 6 A linha 40 da DIPJ, sob o histórico de "Encargos Bancários", o montante de R\$1.547.868.10 (item II.5 - demonstrado no livro razão - Doc. 3).

Acrescentou que, tal valor refere-se, justamente, ao montante dos recursos financeiros disponibilizados, para fins de investimentos, na sua conta corrente no Bank of America em Londres, ou seja, despesas de variações cambiais.

Após isto, reconheceu a Interessada que a citada receita deveria ter sido adicionada ao Lucro Líquido para fins de apuração do Lucro Real mas em razão de estar sob fiscalização, não pôde proceder à retificação de suas escritas fiscais e contábeis, bem como realizar os respectivos recolhimentos.

Do exposto, voto por negar provimento à impugnação.

A recorrente, apesar da confissão anterior, em seu recurso voluntário, alega que ofereceu montante superior à tributação e que a glosa não se justificaria.

A Infração 0002 (Variações cambiais passivas no valor de R\$1.555.035,40, não adicionadas ao Lucro Líquido do período) decorreu do fato de a Interessada, apesar de ter dado o reconhecimento das variações, para efeitos tributários, o regime de caixa, acabou por reconhecer, pelo regime de competência, a título de Outras Despesas Financeiras parte da variação cambial passiva no valor de R\$1.555.035,40, não adicionando-a ao Lalur, tendo a DRJ se manifestado:

Neste contexto, cabe averiguar se a Interessada, efetivamente, optou pelo regime de competência no que tange ao

reconhecimento das variações cambiais passivas, (parágrafo 1º, do artigo 30, da MP 2.158-35/01), ou seguiu a regra geral do regime de caixa, cáput do mencionado artigo, já acima analisado, e, em sendo assim, especificamente, para a parcela de R\$1.555.035,40, a reconheceu, pelo regime de competência.

Do exame da Ficha 06 A, linha 40, da DIPJ, fls.07, constata-se que a Interessada deduziu o valor de R\$1.555.035,40 a título de outras despesas financeiras, sendo certo que tal valor corresponde à variação cambial negativa, uma vez que a Interessada na impugnação não nega tal afirmação, limitando-se a alegar que optou pelo regime de competência, conforme abaixo transcrito:

[...]

Ora, conforme já analisado, optando o contribuinte pelo regime de competência no reconhecimento das variações cambiais passivas, não há que se fazer qualquer adição ou exclusão no Lalur, eis que a contabilidade e o regime de reconhecimento das ditas variações monetárias é o mesmo, o da competência.

Registre-se que a Interessada quando da ação fiscal, em resposta ao Termo Fiscal nº.4, fls.97/99, informou à Fiscalização que adotou o regime de caixa para o reconhecimento das variações cambiais.

De um modo ou de outro, a Interessada não comprovou que o valor de R\$1.555.035,40, que constou na Ficha 06 A, linha 40, da DIPJ, fls.07, deduzido a título de outras despesas financeiras, decorreu da aplicação do regime de competência, ou, se foi aplicado o regime de caixa, quando, então, caberia a Interessada comprovar a adição do dito valor na Ficha 09A da DIPJ.

Há de se ter em conta que o ônus da prova da legalidade e da legitimidade da despesa acima mencionada incumbe à Interessada, uma vez que, a despesa é elemento que beneficia o contribuinte, resultando daí, a indissociável obrigatoriedade da apresentação de documentação hábil para comprová-las.

Assim, o ônus da prova quanto às despesas que importam em redução do crédito tributário é do contribuinte e a dedutibilidade de despesas está condicionada à comprovação de sua efetiva ocorrência.

A escrituração contábil mantida com observância das disposições legais somente faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados somente se forem comprovados por documentos hábeis e idôneos, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais. Os documentos acostados pela Interessada aos autos, (DOC.02), não comprovam a legitimidade da dedução do valor acima mencionado.

Deve-se registrar que a faculdade instituída pelo artigo 30 da Medida Provisória 2.158-35/01, deve ser aplicada para todos os ativos e passivos sujeitos a variação cambial. Portanto, não cabe aplicar o regime de competência para alguns elementos, e o de caixa para outros.

Voto por negar provimento à impugnação da Interessada.

Assim como no primeiro item, a recorrente, em seu recurso voluntário, limita-se a alegar que ofereceu montante superior à tributação e que a glosa não se justificaria.

Em relação à Infração 0003 (**Adições. Preços de Transferências. Juros Recebidos. Mútuo com pessoa vinculada no exterior. Valor de R\$ 32.479.775,00**), a operação fiscalizada tratou de mútuo com recebimento de juros com base em taxas remuneratórias vigentes da *libor* mensal, menos o *spread* de 12.5 bps, conforme informação foi fornecida na resposta ao item 3 do Termo Fiscal nº 08 (fls.473).

Sobre o tema, assim dispõe o art. 22 da Lei nº 9.430/96:

Art.22. Os juros pagos ou creditados a pessoa vinculada, quando decorrentes de contrato não registrado no Banco Central do Brasil, somente serão dedutíveis para fins de determinação do lucro real até o montante que não exceda ao 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.

§1º 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.

[...]§4º Nos casos de contratos registrados no Banco Central do Brasil, serão admitidos os juros determinados com base na taxa registrada.

(destacou-se)

Da leitura dos dispositivos acima, se extrai 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 calculado com base na taxa *Libor*, para depósitos em dólares dos Estados Unidos pelo prazo de seis meses, acrescida de 3% a título de *spread*, proporcionalizados em função do período a que se referirem os juros. Por consequência, deverá ser adicionada ao lucro real, presumido ou arbitrado, e na base de cálculo da CSLL, a diferença apurada entre a taxa mínima de juros acima mencionada e a reconhecida na contabilidade com base no contrato de mútuo.

Do exame da Tabela A do Termo de Verificação Fiscal (fl.563) e do item “Explicando a Tabela A” (fl.564), constata-se que os juros foram calculados pela autoridade fiscal, nos termos determinados pela legislação, com base nos valores que constaram na contabilidade da recorrente e nos índices e taxas encontrados nos boletins do BACEN. Do confronto dos juros devidos e aqueles reconhecidos pela recorrente em sua contabilidade, a autoridade fiscal apurou o valor de R\$32.479.775,00, referente à diferença entre os juros ativos creditados decorrentes de empréstimos a pessoa vinculada no exterior e os juros mínimos que

devem ser reconhecidos de acordo com a legislação, não adicionados ao Lucro Líquido do período, para a determinação do Lucro Real.

Quanto ao item 003 da autuação, afirma incorreta a premissa da fiscalização ao considerar como valor contabilizado pela recorrente a título de juros o montante de R\$ 25.101.026,00, sem qualquer informação sobre o ajuste a título de Preços de Transferência e chega ao resultado a ser tributado de R\$ 32.479.775,00 pela diferença entre R\$ 57.580.801,00 e R\$ 25.101.026,00. Todavia, sustenta que, na verdade, foram contabilizados a título de juros a receita equivalente a R\$ 25.130.766,00 e, com base nas normas de Preços de Transferência, o valor de R\$ 43.341.609,31 (Ficha 9A da DIPJ), resultando no oferecimento à tributação de valor superior ao apurado pela fiscalização, o que demonstraria a insubsistência do lançamento, assim como em relação aos itens 1 e 2.

A DRJ considerou que a Interessada não comprovou que os fatos que deram causa aos valores acima mencionados foram os mesmos que ocasionaram o reconhecimento na Ficha 9A da DIPJ, de uma receita financeira no valor de R\$43.341.609,31.

Para a formação da convicção do julgador, a prova constante dos autos é elemento essencial, ressaltando-se que *“na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias”*, nos termos do art. 29 do Decreto nº 70.235/72.

A partir das alegações da defesa, verifica-se, da DIPJ/2009 constante dos autos, que foram declarados os seguintes valores:

Ficha 6A Linha 22 Outras receitas financeiras..... R\$ 25.130.766,00

Ficha 9 A Linha 10 Ajustes Decorr. Métodos – Preços de Transferências..... R\$ 43.341.609,31

Ficha 29A Operações Financeiras – Receitas Auferidas:

Linha 10 Operações não registradas no Banco Central – Pessoas Vinculadas.....R\$ 31.743.560,32

Ademais, das Fichas 30 e 31, constam informações complementares sobre entradas de divisas a título de juros.

Assim, a partir das informações declaradas na DIPJ/2009, tem-se um indício de que a alegação da recorrente sobre o oferecimento de valor maior à tributação do que o apurado no procedimento fiscal teria fundamento, ao menos em relação ao item 3. Todavia, apenas isso não basta, pois é necessário verificar a vinculação dos valores declarados com os valores objeto de lançamento, cabendo um aprofundamento do exame dos fatos com vistas à apuração da materialidade da infração tributária.

Diante disso, deve ser convertido o julgamento em diligência, para que a autoridade autuante, ou outra de mesma competência na unidade de origem:

a) intime a recorrente a demonstrar contabilmente e comprovar com documentos hábeis e idôneos, como se compõe a receita financeira no valor de R\$43.341.609,31, declarada na Ficha 9A da DIPJ/2009;

Processo nº 18470.722861/2012-13
Resolução nº **1202-000.220**

S1-C2T2
Fl. 14

b) a partir de tais informações, relacione o referido valor com as infrações objeto de lançamento, apresentando um relatório conclusivo;

c) intime a recorrente do resultado da diligência;

d) devolva os autos ao CARF para prosseguimento no julgamento.

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner