



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 18471.000764/2003-75
Recurso nº : 146.086 - *EX OFFICIO*
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex(s): 2000
Recorrente : 5ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I
Interessado(a) : MONTEIRO ARANHA PARTICIPAÇÕES S.A.
Sessão de : 26 de julho de 2006
Acórdão nº : 103-22.538

IRPJ - CSLL - VARIAÇÕES MONETÁRIAS PASSIVAS - A simples existência de dívida da controladora para sua controlada no exterior, proveniente de recebimentos feitos no Brasil e ainda não repassados, concomitante com empréstimos a pessoas ligadas sem cobrança de encargos financeiros, não enseja a glosa das variações monetárias passivas, especialmente quando os recebimentos foram feitos em períodos bem anteriores aos mencionados empréstimos.

PARTICIPAÇÃO EXTINTA EM INCORPORAÇÃO - PERDA DE CAPITAL - Formando-se o acervo líquido da incorporada por créditos junto à então controladora, incabível a exigência de avaliação a preços de mercado pra justificar a contabilização da perda.

Negado provimento ao recurso de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela 5ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO NO RIO DE JANEIRO/RJ I.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso *ex officio*, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


MARCIO MACHADO CALDEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 AGO 2006



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 18471.000764/2003-75
Acórdão nº : 103-22.538

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, FLÁVIO FRANCO CORRÊA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, LEONARDO DE ANDRADE COUTO e EDISON ANTONIO COSTA BRITTO GARCIA (Suplente Convocado).

Two handwritten signatures in black ink. The one on the left is a cursive signature, and the one on the right is a more stylized signature with a large loop.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 18471.000764/2003-75
Acórdão nº : 103-22.538

Recurso nº : 146.086
Recorrente : MONTEIRO ARANHA PARTICIPAÇÕES S.A.

RELATÓRIO

A 5ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro/RJ I, recorre a este Colegiado de sua decisão que exonerou a empresa MONTEIRO ARANHA PARTICIPAÇÕES S.A., já qualificada nos autos, de crédito tributário superior a seu limite de alçada, relativos a Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, correspondente ao ano calendário de 1999.

As infrações e a tempestiva impugnação do sujeito passivo foram assim relatadas na decisão recorrida:

Do lançamento

O presente processo tem origem nos autos de infração de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica-IRPJ, de fl. 80/83, no valor de R\$ 4.307.201,25 e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido

-CSLL, de fls. 84/87, no valor de R\$ 2.073.782,53, acrescidos da multa de ofício, no percentual de 75%, prevista no inciso I, do artigo 44, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e demais encargos moratórios, e lavrados pela DRF/Rio de Janeiro-RJ em 10/04/2003.

Segundo o Termo de Verificação e Constatação de fls. 72/79, temos que:

001 – Glosa de Variações Monetárias Passivas. Variações Cambiais. Despesas Não Necessárias.

Glosa da variação cambial passiva, calculada e registrada na conta 47.01.14.9993-19 – *Variação Cambial*, no valor de R\$ 26.042.511,05, referente às variações cambiais passivas das contas 22.06.90.0003-73 e 22.06.90.0004-74 – Monteiro Aranha International Ltd. representativas dos montantes a pagar àquela empresa, que teve origem em recebimentos no Brasil por ordem e conta da investida, referente à venda de ações, conforme esclarecimento de fl. 52, valores estes que a interessada manteve em seu poder, haja visto o saldo das contas citadas no período de 01/01/1999 a 31/12/1999.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 18471.000764/2003-75
Acórdão nº : 103-22.538

Conforme depreende-se da autuação, a glosa teria se motivado por, desde 01/01/1999, a empresa registrar saldos devedores e movimentação devedora em contas representativas de créditos com pessoas físicas e jurídicas ligadas, para onde optou canalizar recursos (que poderiam ser utilizados para amortizar o débito em moeda estrangeira), não apropriando encargos para tais créditos com pessoas físicas e encargos específicos para pessoa jurídica, em detrimento de ter se onerado com variação cambial passiva em sua dívida.

Destaca as contas de créditos com pessoas ligadas em 1999, demonstrando em planilhas a movimentação naquele ano das contas 12.09.01.3850-19 – *Masa Participações Metalúrgicas*, 21.09.13-0003-19 – *Ana Maria M. de Carvalho*, 21.09.13.3153-92 – *Joaquim A. M. Carvalhoe* 21.09.13.4900-09 – *Olavo E. M. Carvalho*.

Transcreve o artigo 9º da Lei 9.718, de 27 de novembro de 1998, e artigos 377 e 378 do RIR/1999, que falam da dedutibilidade das variações cambiais, além da jurisprudência do Egrégio Conselho de Contribuintes versando não serem dedutíveis do Lucro Real, por não serem despesas próprias e necessárias da empresa, os encargos financeiros de empréstimos contraídos que tenham sido repassados a terceiros graciosamente.

A infração teve como enquadramento legal para o IRPJ os artigos 8º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; artigo 9º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998; artigos 251 e parágrafo único, 299 e parágrafos 1º e 2º, 377 e 378, do Regulamento do Imposto de Renda-RIR/1999, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999; e para a CSLL nos artigos 2º e parágrafos da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; art. 19 da Lei nº 9.249/1995; art. 1º da Lei nº 9.316, de 22 de novembro de 1996; artigo 28 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; e artigo 6º da Medida Provisória nº 1.858/1999 e reedições.

002 – Ganhos e Perdas de Capital. Participação Extinta em Fusão, Incorporação ou Cisão.

Glosa por indedutibilidade da perda de capital apurada na incorporação da empresa Sogemine - Empresa de Mineração Ltda. (a seguir denominada simplesmente Sogemine) no montante de R\$ 636.243,53, conforme lançamento na conta 49.01.19.9999-19 – Outras Despesas não Operacionais, em 08/12/1999, fl. 71.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 18471.000764/2003-75
Acórdão nº : 103-22.538

Sem especificar a motivação da autuação, o Termo de Verificação transcreve os artigos 430 do RIR/1999, Parecer Normativo nº 51/1999 e o artigo 21 da Lei nº 9249, de 26 de dezembro de 1995.

A infração teve como enquadramento legal para o IRPJ os artigos 247, 248, 251 e parágrafo único e 430 do RIR/1999; e para a CSLL nos artigos 2º e parágrafos da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; art. 19 da Lei nº 9.249/1995; art. 1º da Lei nº 9.316, de 22 de novembro de 1996; artigo 28 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; e artigo 6º da Medida Provisória nº 1.858/1999 e reedições.

Da Impugnação

Inconformada com o lançamento, a interessada apresentou, em 09/05/2003, a impugnação de fls. 93/111, onde alega, em síntese:

001 – Com relação à Indedutibilidade das Despesas de Variação Cambial:

Protesta que, nem no auto de infração, nem no Termo de Verificação constam qualquer dispositivo legal específico que identifique qual a infração que teria sido por ela praticada, limitando-se a identificar dispositivos legais genéricos, e conclui que a indicação da pretensa infração estaria na jurisprudência do Conselho de Contribuintes, onde, dos acórdãos transcritos no Termo de Verificação, destaca os de nºs 103-07.361/86 e 103-07.384/86, do 1º CC, que versa “ser o pressuposto material da glosa de despesas financeiras no repasse de recursos sem rateio dos respectivos encargos, a caracterização do repasse de numerário em si, que denuncia a captação de recursos onerosamente, no mercado, para beneficiar terceiros para quem estes recursos são transferidos sem os encargos de captação”. Assim, conclui que o fundamento da autuação estaria na sua liberalidade em efetuar pretensos repasses de recursos, obtidos junto à Monteiro Aranha International Ltd. (a seguir denominada simplesmente MAIL), para pessoas ligadas, sem a cobrança de encargos no mínimo equivalentes àqueles por ela suportados.

Afirma que o Termo de Verificação não logrou apontar elementos de prova suscetíveis de caracterizar o suposto repasse de recursos financeiros, limitando-se à afirmações singelas que transcreve, e por isso a autuação seria improcedente, por carecer do seu pressuposto material: a prova inequívoca do repasse de numerário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 18471.000764/2003-75
Acórdão nº : 103-22.538

Prossegue alertando que o auto de infração limita-se a identificar a despesa financeira indedutível, registrada na conta 47.01.14.9993-19, pelo valor de R\$ 26.042.511,05, quando o valor correto seria R\$ 26.042.846,21, mas que tal diferença seria irrelevante, uma vez que o valor tributável correto deveria observar a flutuação das taxas de câmbio e considerar, não só os movimentos ascendentes do dólar americano em face da moeda nacional, mas também as oscilações para baixo que as cotações do mesmo experimentou no ano de 1999.

Descreve a oscilação da cotação da moeda americana naquele ano e mais uma vez protesta que a autuação deveria considerar tanto as variações cambiais passivas (R\$ 26.042.846,21), quanto as ativas (R\$ 12.521.030,20), resultando no valor tributável de R\$ 13.521.816,01.

Transcreve parte do Acórdão nº 103.07.361/86, do Primeiro Conselho de Contribuintes, que caracteriza o repasse, concluindo que a coima de indedutibilidade, em razão de liberalidade, só pode (e deve) ser aplicada nas hipóteses em que ocorra a figura do repasse que, apesar de legalmente permitida, deve ser neutra, transferindo-se os encargos respectivos ao contribuinte que efetivamente se utilizou dos recursos.

Afirma que as constatações apresentadas pelo Termo de Verificação são insuficientes para caracterizar a prática de captação dirigida com o intuito de repassar recursos para pessoas ligadas, tendo julgado suficiente salientar o fato da impugnante ter optado por não utilizar recursos financeiros obtidos em 1999 para liquidar sua dívida com a MAIL, mas sim, conceder-lhes em mútuo à pessoas ligadas.

Expõe, então, razões empresarias para sua atitude, protestando que são questões que não cabem ao Fisco pronunciar-se, e que não fundamentam a existência de repasse, porque a utilização de recursos para destinação outra que não o pagamento da dívida não se confunde com operação de repasse, na qual o contribuinte se endivida e no mesmo e preciso momento transfere os recursos recebidos para os reais beneficiários da captação.

Especificamente quanto ao ano de 1999, alega que se tivesse ocorrido repasse, nos meses de outubro a dezembro, em face da variação cambial ativa (desvalorização da moeda americana face ao Real) naqueles meses, não há que se falar em repasse de encargos ou glosa por indedutibilidade.

Declara que não atua como "*longa manus*" de pessoas ligadas, na captação dos recursos junto à MAIL, dos quais dispõe para aplicações de seu interesse autônomo, múltiplo e diversificado, nada



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 18471.000764/2003-75
Acórdão nº : 103-22.538

indicando nos autos a busca de fontes de financiamento cujo destino final seria o atendimento de interesses de terceiros, tendo a interessada ao longo dos anos disposto de diversas fontes de financiamento de valores, e no ano de 1999, superiores aos mútuos concedidos pela MAIL.

Destaca que os valores auferidos junto à MAIL, nos meses de outubro a dezembro de 1999, não guardam qualquer simetria com os valores concedidos a pessoas ligadas no mesmo período.

Alerta que o valor dos recursos em Caixa na data de 31/12/1999 são superiores aos recursos financeiros obtidos junto à MAIL no mesmo ano, o que é suficiente para repelir a acusação de que teria havido seu repasse não oneroso, denotador de pretensa liberalidade.

Alega que parte dos recursos financeiros obtidos por ela em 1999 foram utilizados em adiantamentos para futuro aumento de capital da controlada MASA (fl. 129) operação esta que, segundo o acórdão 101-88.312/95, que transcreve, não abrange o conceito de repasse.

Alerta que, segundo a jurisprudência administrativa (transcrevendo alguns Acórdãos à fl. 106) só se recusa a dedutibilidade dos juros quando na operação de repasse não forem cobrados encargos financeiros aos destinatários finais da operação; e que, no caso dos empréstimos concedidos à MASA, foram pactuados juros de 12% ao ano.

Quanto aos valores concedidos à pessoas físicas ligadas, onde não foram cobrados juros, a entrega de numerários correspondeu à antecipação por conta de dividendos, prática comum em empresas *holding*, afastando indícios de repasse.

Encerra argumentando que, em tendo havido repasse, não poderia ela repassar os encargos pagos à MAIL, por tratar-se de variação cambial, cuja cobrança entre pessoas domiciliadas no país é expressamente vedada pelo Decreto-Lei nº 857, de 11 de setembro de 1969.

002 – Com relação à indedutibilidade da perda de capital em incorporação de subsidiária integral.

Descreve que conclui ter a autuação se baseado em considerar indedutível a perda na incorporação da Sogemine, por ter seu acervo líquido sido avaliado, conforme laudo de avaliação de 08/12/1999 (fl. 130), com base no valor contábil, enquanto o art. 430, Inciso I, do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 18471.000764/2003-75
Acórdão nº : 103-22.538

RIR/1999, que consolidou as disposições constantes do art. 34 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, apenas permite tal dedução nas hipóteses em que o acervo líquido recebido é avaliado a preços de mercado.

Alega que não há divergência entre os valores contábeis e de mercado do acervo líquido por ela recebido, uma vez que o mesmo era constituído exclusivamente de direitos de crédito junto à própria impugnante, única cotista da incorporada, registrados em conta corrente, destacando que o *quantum* da perda não foi questionado pelo auto de infração.

Destaca que o art. 21 da Lei nº 9.249/1995 (indicado no Termo de Verificação), afirma que *"a pessoa jurídica que tiver parte ou todo o seu patrimônio absorvido em virtude de incorporação, fusão ou cisão deverá levantar balanço específico para este fim no qual os bens e direitos serão avaliados pelo valor contábil ou de mercado"*, do que se conclui que a perda na extinção de participação societária passou a ser dedutível, ainda que os bens da sociedade incorporada tenham sido avaliados pelo valor contábil

Encerra afirmando que não há dúvidas na dedutibilidade da perda na incorporação da Sogemine, uma vez que, aplicável o art. 430, I, do RIR/1999, a perda ainda assim é dedutível, face à coincidência entre os valores de mercado e contábil do acervo líquido por ela recebido; e, se considerar que o referido preceito estaria derogado pela superveniência do art. 21 da Lei nº 9.249/1995, a perda também seria dedutível por permitir a lei que a avaliação seja feita por qualquer dos dois critérios (contábil ou de mercado).

Encerra pedindo a nulidade (SIC) dos autos de infração impugnados, incluindo o de CSLL, reflexo do lançamento principal de IRPJ.

É o relatório. O presente processo somente agora está sendo analisado, em face do volume e das condições dos serviços.

Da Diligência.

Considerando não encontrarem reunidos nos autos todos os elementos necessários à convicção do julgador acerca das matérias neles descritas, em 20 de julho de 2004, esta Delegacia, através do documento de fls. 152/153, converteu o julgamento em diligência, para que a Divisão de Fiscalização da DRF/Rio de Janeiro-RJ efetuasse os seguintes procedimentos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 18471.000764/2003-75
Acórdão nº : 103-22.538

1. Demonstrassem minuciosamente a operação de incorporação da Sogemine, elucidando as razões da perda na incorporação da mesma;

2. Juntasse aos autos cópias dos Livros Diário e Razão, onde constem todos os lançamentos da incorporação e perda na Sogemine, bem como Razão dos cinco anos antes da incorporação, onde porventura constem os lançamentos de perdas e ganhos pela equivalência patrimonial naquela participação societária;

3. Juntasse cópias dos Livros Diário, dos anos-calendário de 1994 a 1999, e Livros Razão, do mesmo período, das contas 22.06.90.0003-73, 12.09.01.3850-19, 21.09.13.0003-19, 21.09.13.3453-92, 21.09.13.4900-09 e outras, representativas de empréstimos concedidos a pessoas físicas ou jurídicas ligadas;

4. Demonstrassem, se possível, a ocorrência de repasse dos recursos obtidos junto à empresa Monteiro Aranha International Limited para outra pessoa física ou jurídica ligada.

Em atendimento ao solicitado, a DEFIC/Rio de Janeiro-RJ, juntou os documentos de fls. 158/242 e o *Compact Disc*- CD constante da contra-capa do processo, onde encontram-se gravados os Livros Diários Gerais dos anos-calendário de 1995 a 1997 e os Razões, dos mesmos exercícios, das contas solicitadas.

Como resultado da Diligência, o fiscal autuante apresentou a Informação Fiscal de fls. 243/244, onde afirma, em síntese, o seguinte:

1. Que os documentos referentes à incorporação da Sogemini encontram-se às fls. 53 a 58 e que junta os Livros Diário e Razão com os lançamentos respectivos às fls. 158/168;

2. Quanto à elucidação da perda, no montante de R\$ 636.243,53, informa que, ainda em fiscalização e em resposta à intimação, a interessada, às fls. 48, esclareceu que o valor seria resultado da soma do valor de aquisição (R\$ 5,00) mais o valor de subscrição (R\$ 641.205,18) menos o valor do Patrimônio Líquido na incorporação (R\$ 4.966,65), ou seja, a diferença entre o valor contábil das cotas e o valor do acervo líquido que as substituiu, valor este apurado, conforme item 2 e 3 do protocolo da "alteração de contrato social e declaração de extinção por incorporação" de fls. 53/55, por critério contábil;

3. Que, conforme resposta da interessada à fl. 157, item 2, a Sogemine foi adquirida no ano de sua incorporação;

4. Que juntou os documentos de fls. 169 a 241;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 18471.000764/2003-75
Acórdão nº : 103-22.538

5. Quanto à demonstração da ocorrência do repasse, ratificou o entendimento de que os empréstimos e saldos iniciais de empréstimos do período, concedidos pela empresa, não tem o custo de variação cambial passiva ressarcido, custo este considerado desnecessário no auto de infração, já que o contribuinte informa, em sua resposta à fls. 157/item 5, que os valores tomados como empréstimo foram incorporados ao capital de giro da empresa no ano de 1999, de onde se originaram (capital de giro) também os empréstimos concedidos. Ainda que a resposta do contribuinte se refira aos empréstimos recebidos de outubro a dezembro de 1999, já teria se constatado (parte final do item 2 do Termo de fls. 72) que os valores tomados geraram variação cambial passiva desde 01/01/1999, conforme razão da conta 47.01.14.9993-19, de fls. 66/67.

A decisão recorrida cancelou os respectivos lançamentos e restou com a seguinte ementa:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
Ano-calendário: 1999

Ementa: PRELIMINAR DE NULIDADE. Por força do art. 142 do CTN, a verificação da ocorrência do fato gerador e a determinação da matéria tributável são características fundamentais do lançamento, sem as quais o auto de infração eiva-se de nulidade. Porém, por força do §3º, do art. 59, do PAF, podendo decidir no mérito a favor do sujeito passivo que aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não deve pronunciá-la.

VARIAÇÕES CAMBIAIS. O valor das variações cambiais sobre valores a pagar em determinado período-base compreende, não só os acréscimos face às variações cambiais passivas, mas também os decréscimos nos montantes a pagar, face às variações cambiais ativas, resultando numa influência líquida da mesma sobre o Lucro Real daquele exercício.

REPASSE DE EMPRÉSTIMOS. REPASSE DOS ENCARGOS. Havendo repasse dos valores de empréstimos a terceiros, devem ser também repassados, não só os valores dos encargos do mesmo, como os valores de decréscimos dos quais a repassadora se beneficie.

DESPEAS FINANCEIRAS. GLOSA. REPASSE DE RECURSOS SEM RATEIO DOS ENCARGOS RESPECTIVOS. O pressuposto material nessa hipótese é a caracterização do repasse de numerários em si, que denunciam captação de recursos, onerosamente, no mercado,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 18471.000764/2003-75
Acórdão nº : 103-22.538

para beneficiar terceiros para quem esses recursos são transferidos sem os encargos de captação. Assim, não evidenciada e demonstrada a figura do repasse, tal como esse é caracterizado, descabe a autuação.

PERDAS EM INCORPORAÇÃO. AVALIAÇÃO DO ACERVO LÍQUIDO DA INCORPORADA COM BASE EM VALOR CONTÁBIL. Por força do Inciso I, do art. 430, do RIR/1999, para dedutibilidade de perda na incorporação de sociedade, o acervo líquido da mesma deve ser avaliado a preços de mercado. Porém, cumpre a dedutibilidade mesmo quando a avaliação se dê com base em valores contábeis, quando inexistente a possibilidade de avaliação dos bens e direitos à título de "valor de mercado", ainda mais quando, se possível, teria montante idêntico ao contábil.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 1999

Ementa: **LANÇAMENTO REFLEXO.** Aplica-se ao lançamento decorrente ou reflexo o decidido sobre o lançamento que lhe deu origem, por terem suporte fático comum.

Lançamento Improcedente."

As razões de decidir da ora recorrente foram assim alinhadas na decisão em exame:

"Da Preliminar

Preliminarmente, cumpre destacar que, apesar de não suscitado pela interessada, o lançamento estaria *a priori* eivado de nulidade, por não atender satisfatoriamente às características fundamentais a ele determinadas pelo art. 142, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional - CTN, em especial quanto à verificação do fato gerador da obrigação.

Isso porque, tanto nos autos de infração, quanto mais especificamente no Termo de Verificação de fls. 72/79, que teria por objetivo apurar e demonstrar o fato gerador da obrigação e especificar e destacar a matéria tributável autuada, o fiscal, com relação a ambas as matérias ali constantes, se restringiu a relatar fatos por ele verificados quando da ação fiscal e, em seguida, tão somente transcrever legislação e jurisprudência que estariam correlacionados a uma suposta irregularidade apurada. Porém, em nenhum momento do Termo, o fiscal autuante especificou o fato gerador ou especificamente



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 18471.000764/2003-75
Acórdão nº : 103-22.538

a matéria infringida pela interessada ou as irregularidades por ele apuradas, fazendo a imprescindível "ponte", entre os fatos transcritos e a previsão legal que os transforma em fatos geradores dos tributos ou impõe-lhes as características de irregularidades a serem glosadas ou autuadas.

A interessada, em seu arrazoado, com relação à glosa de indedutibilidade de despesas financeiras (fl. 94), chega a protestar que "... *Nem o auto de infração, nem o Termo de Verificação identificam qualquer dispositivo legal específico que indique qual a infração que teria sido praticada pela IMPUGNANTE. Com efeito, ambos os documentos limitam-se a identificar dispositivos legais genéricos que versam sobre...*" Porém, a interessada não protesta pela nulidade dos autos ou pelo seu cerceamento do pleno direito de defesa em vista de tal falha, mas, ao contrário, foi exatamente a interessada, em sua peça impugnatória, que destacou, especificou e elucidou as matérias tributáveis das irregularidades supostamente apuradas, em especial ao destacar, especificamente, quanto à glosa de despesas financeiras, os Acórdãos 103-07.361/86 e 103-07.384/86, do Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes; e quanto à indedutibilidade de perda de capital em incorporação, as razões de fls. 109/111.

Em resposta à Diligência requerida por esta Delegacia, o fiscal autuante, de posse e conhecimento da impugnação apresentada pela interessada, não contestou as conclusões por ela trazidas quanto à matéria factual supostamente infringida, corroborando as conclusões da impugnante, que, conclui-se, foram a motivação da autuação. Porém, destaque-se ainda, que, também no Relatório da Diligência, de fls. 243/244, o Fiscal Autuante mais uma vez não elucidada nem específica as infrações ou irregularidades que ensejaram as autuações.

Em face do exposto, os autos de infração estariam eivados de nulidade. Porém, não tendo com isso a autuada sido prejudicada em seu amplo direito de defesa e em face do julgamento de mérito concluir pela improcedência dos lançamentos, julgo por superar a presente preliminar de nulidade, com base no parágrafo 3º, do artigo 59 do Decreto 70.235/1972 – Processo Administrativo Fiscal-PAF, *in verbis*:

Art. 59 -

§ 3º - Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprimir a falta.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 18471.000764/2003-75
Acórdão nº : 103-22.538

Do Mérito

001 – Glosa de Variações Monetárias Passivas. Variações Cambiais. Despesas Não Necessárias

Da Base de Cálculo:

De início, cumpre analisar o valor tributável apurado na autuação para este item, no montante de R\$ 26.042.511,05.

Conforme alerta a interessada em sua impugnação e conforme se depreende do Livro Razão de fl. 67, o valor do saldo da conta 47.01.14.993-19 – Variação Cambial, glosada, montava, na data de 31/10/1999, em R\$ 26.042.846,21; e, em 30/09/1999, em R\$ 25.326.511,05. Assim, pode-se concluir que o fiscal autuante, ao transcrever a base de cálculo, confundiu os dois valores, encontrando aquele que consta lançado.

Porém, pouca relevância tem esta diferença, não só em face de seu diminuto valor, como também por não ser o montante de R\$ 26.042.846,05 aquele que deveria ter servido de base de cálculo do auto de infração.

Isso porque, no ano de 1999, objeto da autuação, a interessada optou pela apuração anual do imposto, devendo, por força do parágrafo 3º, do artigo 2º, da Lei nº 9.430/1996, apurar o seu Lucro Real em 31 de dezembro daquele ano. Sendo assim, o valor das variações cambiais a ser glosado deve ser aquele que demonstre os efeitos líquidos totais de tal variação ocorrida durante todo o transcorrer do ano, nas contas nº 22.06.90.0003-73 e 22.06.90.0004-74, referentes aos valores a pagar à investida Monteiro Aranha International Ltd. - MAIL), montando tal valor em R\$ 13.521.816,01, e não em R\$ 26.042.846,21, como glosado, pelas razões que seguem:

As variações cambiais, diferente de outras modalidades de remuneração de empréstimos e capital, como os juros moratórios e mesmo a extinta correção monetária de balanço, pode, devido à sua característica peculiar de flutuação, resultar em resultados, tanto positivos, como negativos; ou seja, tanto em valorização quanto em desvalorização dos montantes por ela corrigidos. Assim, a utilização da variação cambial para reajuste do valor de empréstimos contraídos, pode resultar, tanto em despesas de variação cambial, como em receitas com a mesma.

Especificamente no ano de 1999, nos meses de janeiro e fevereiro e abril a outubro, o dólar teve valorização em relação ao Real, resultando, portanto, em variações cambiais passivas dos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 18471.000764/2003-75
Acórdão nº : 103-22.538

empréstimos contraídos com reajuste baseado nas oscilações daquela moeda.

E foi exatamente o somatório de tais variações, somente naqueles oito meses, nas contas 22.06.90.0003-73 e 22.06.90.0004-74, representativas dos valores devidos à MAIL, que resultou no montante de R\$ 26.042.846,05 autuado, como segue:

<Tabela do Word> Porém, nos meses de março, novembro e dezembro do mesmo ano de 1999, o Dólar americano sofreu desvalorização em relação ao Real, gerando, portanto, uma redução nos valores em Reais à pagar à MAIL, como segue:

<Tabela do Word>

Tais desvalorizações não podem ser tratadas como resultados à parte, uma vez que, constantes do mesmo ano e exercício (face à apuração anual do IRPJ em 1999), incidentes sobre as mesmas contas, podem - inclusive - ser consideradas como ajustes redutores das valorizações do Dólar americano dentro do mesmo ano-calendário de 1999, e, como já exposto, o valor a ser glosado deve considerar os efeitos da variação cambial, não até determinado período ou somente quando a mesma resultar positiva, mas sim totais de tal variação cambial, tanto passiva quanto ativa, dentro do mesmo exercício anual, incidentes sobre os valores de empréstimos que a ação fiscal considerou repassados.

Isso porque, se compete à empresa repassadora cobrar da beneficiária dos empréstimos supostamente repassados o valor dos encargos por ela suportados, cabe também, por lógica, à ela repassar os ajustes redutores de tais empréstimos, dos quais se beneficiou.

Assim, o resultado líquido de variação cambial sobre as contas de empréstimo da MAIL a ser glosado, deve ser o resultado global de todo o ano-calendário de 1999, considerando o valor das variações cambiais passivas, no total de R\$ 26.042.846,21, menos o valor das variações cambiais ativas, no total de R\$ 12.491.030,20, resultando em R\$ 13.521.816,01.

Face ao exposto, antes de qualquer análise de mérito quanto ao embasamento e motivação da autuação, cumpre já considerar, de pronto, como base de cálculo, o montante ajustado para R\$ 13.521.816,01.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 18471.000764/2003-75
Acórdão nº : 103-22.538

Da caracterização fundamental de "repasse de recursos" para a glosa das despesas financeiras objeto da autuação.

A autuação se deu, conforme se conclui dos autos, em razão da interessada supostamente ter captado recursos onerosos junto à MAIL que teriam sido repassados à empresa e sócios destacados no Termo de Verificação de fis. 72/79. Assim, as despesas com os encargos dos valores captados junto à MAIL, referentes à variação cambial no ano de 1999, não seriam dedutíveis, uma vez que não se referem a gastos ou dispêndios usuais, necessários e próprios da empresa, visto que os recursos que a originaram teriam beneficiado as pessoas para as quais foram repassados, e não a interessada. Assim, não tendo os encargos da variação cambial sido igualmente repassados à elas, os mesmos, contabilizados como despesa financeira, seriam indedutíveis.

Tal hipótese de indedutibilidade tem como base e precedente a autuação do processo nº 13609.000.002/85-73, julgada pelo Acórdão nº 103-07.361, do Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, de 16 de abril de 1986, que constou da jurisprudência destacada no Termo de Verificação e também foi transcrito pela interessada em seu arrazoado.

Dele devemos destacar o seguinte:

"O fundamental nessa espécie de tributação é a demonstração cabal, de que efetivamente houve ou ficou caracterizado o denominado repasse gracioso de numerário captado onerosamente no mercado. Repassar, conforme a própria palavra está a indicar, é captar de um lado e passar repassar para outro. Essa pontetem de ficar bem demonstrada, sob pena de enfraquecer o pressuposto fático basilar da própria autuação. Normalmente há o repasse quando determinada empresa líder, por sua característica principal, ou situação patrimonial, cadastral e/ou conceitual na praça, goza dessa situação para em verdade funcionar como verdadeira longa manus de empresa outra a si ligada, ou situada na sua esfera de interesse direto, captando os recursos de que essa por qualquer forma necessita e não tem condições ou encontra dificuldades para conseguir no mercado. Trata-se de medida comercialmente até recomendável sob o aspecto operacional, prático, ou mesmo de economia ou racionalização de recursos, mas que termina por trazer repercussões na circularização de riquezas que pode interessar ao imposto de renda, mormente quando dupla mão não é respeitada: ou seja, o repasse há de compreender não somente os recursos mas também os ônus proporcionais correspondentes. Imprescindível todavia, essa atitude de captação dirigida com a finalidade do repasse posterior, o que, em



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 18471.000764/2003-75
Acórdão nº : 103-22.538

ultima análise caracterizada pelo exame que se faça do fluxo de numerário captado, disponível, usado e repassado."

Assim, não caracterizado e demonstrado o repasse, pressuposto fundamental para a autuação, não há como confirmar a glosa das despesas financeiras, uma vez que não ficou configurada qualquer situação de qualificação da autuada como empresa captadora de recursos onerosos, para repasse gracioso a pessoas ligadas.

No Termo de Verificação de fls. 72 a 79, o fiscal autuante se restringiu a verificar a contabilização de variação cambial passiva sobre as contas representativas de valores a pagar à MAIL, oriundos de recebimentos no Brasil, por ordem e conta da investida, referente a venda de ações, tendo tais recursos permanecido na empresa, e que houve movimentação devedora nas contas representativas de créditos com pessoas ligadas, o que denotaria que a empresa autuada optou em canalizar recursos para suprimento às pessoas ligadas, sem apropriação de encargos.

Elaborou planilhas das contas 12.09.01.3850-19 - MASA Participações Metalúrgicas (a seguir denominada simplesmente MASA), 21.09.13.0003-19 - Ana Maria M. de Carvalho, 21.09.13.3153-92 - Joaquim A. M. Carvalho e 21.09.13.4900-09 - Olavo E. M. Carvalho, demonstrando a movimentação nas mesmas no ano de 1999, mas em nenhum momento identificou, demonstrou e especificou qualquer repasse dos recursos obtidos junto à MAIL para as mesmas.

O fato da empresa possuir dívidas oriundas de recursos obtidos junto à pessoa jurídica, ligada ou não, concomitantemente com créditos junto à outras pessoas igualmente ligadas ou não, não caracteriza e nem enseja a conclusão, de pronto e exclusivamente, da ocorrência de repasse.

Assim, não satisfeito com a falta da imprescindível demonstração do repasse nos autos de infração e no Termo de Verificação, solicitei, através do item 7 do pedido de diligência de 20/07/2004, que a fiscalização, "se possível", o demonstrasse.

No documento de fls. 243/244, o fiscal diligenciante, que também foi o fiscal autuante, respondeu que:

"Quanto à demonstração solicitada, ratificamos o entendimento que os empréstimos e saldos iniciais de empréstimos do período, concedidos pela empresa, tem o custo de variação cambial passiva não ressarcida, considerada desnecessária no Auto de Infração (fls. 81), já que, o contribuinte informa em sua resposta de fls. 157/item 5, que os valores tomados (por empréstimo) foram "incorporados" ao



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 18471.000764/2003-75
Acórdão nº : 103-22.538

capital de giro da empresa no ano de 1999, de onde se originaram (do capital de giro), também os empréstimos concedidos. Ainda que em sua resposta o contribuinte tenha se referido aos empréstimos recebidos de outubro a dezembro de 1999, já teria se constatado (parte final do item 2 do termo de fls. 72) que os valores tomados geraram variação cambial passiva desde 01/01/1999, conforme Razão da conta 47.01.14.9993-19, de fls. 66 e 67"

Tentando depurar tal explanação do fiscal diligenciante, aprofundei-me na análise dos valores no ano de 1999, podendo observar que, somente a partir de 22/10/1999, a interessada recomeçou a receber recursos da MAIL, naquela data em montante de R\$ 110.393,75 e nos meses de novembro e dezembro nos montantes totais de R\$ 458.397,63 e R\$ 1.271.908,79, respectivamente.

Assim, não há como caracterizar como repasse os valores fornecidos à MASA, nos meses de janeiro a julho de 1999, bem como para os valores fornecidos aos sócios Ana Maria M. de Carvalho, Joaquim A. M. Carvalho e Olavo E. M. Carvalho, no mês de abril de 1999, nos montantes respectivos de R\$ 78.251,80, R\$ 78.238,11 e R\$ 177.638,48. E ao sócio Olavo E. M. Carvalho em 31/08/1999, no montante de R\$ 1.098.789,03. Também porque, o último recebimento de recursos da MAIL, antes do ano de 1999, foi datado de 10/08/1998, no montante de R\$ 160.607,98, ou seja, com um valor e lapso de tempo que não justificaria qualquer caracterização de repasse.

Assim, caso fosse possível identificar algum repasse dos recursos obtidos junto à MAIL no ano de 1999, o mesmo se restringiria aos valores fornecidos aos sócios Ana Maria M. de Carvalho e Joaquim A. M. Carvalho, em 31/10/1999, nos montantes respectivos de R\$ 78.746,50 e R\$ 78.732,72 (destaque-se que nos meses de outubro a dezembro/1999 não houve qualquer fornecimento de recursos à MASA, conforme razão de fl. 68 ou ao sócio Olavo W.M. Carvalho, conforme planilha de fl. 75).

Ocorre que, de 22/10/1999 (data do primeiro recebimento de recursos da MAIL no ano) até o final daquele exercício, o Dólar Americano sofreu sucessivas desvalorizações em relação ao Real, como segue:

Em outubro de 1999, apesar da interessada registrar Variação Cambial Passiva, nos montantes de R\$ 697.088,00 e R\$ 19.247,16, especificamente da data de 22/10/1999 até 31/10/1999, o Dólar sofreu uma desvalorização de 1,53%, reduzindo sua cotação de R\$ 1,98340, em 22/10/1999, para R\$ 1,95300, em 31/10/1999, o que leva à conclusão que a variação cambial passiva registrada pela interessada



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 18471.000764/2003-75
Acórdão nº : 103-22.538

refere-se à correção dos saldos já constantes em 30/09/1999 e, com relação especificamente ao recurso recebido em 22/10/1999, o mesmo teria sido objeto de Variação Cambial Ativa, como o foram todos os saldos nos meses seguintes, de novembro e dezembro de 1999.

Assim, mesmo que caracterizado, como não foi, o repasse dos recursos obtidos a partir de 22/10/1999, a variação cambial dos mesmos não teria gerado DESPESA, somente esta passível de autuação por indedutibilidade, mas sim RECEITA de variação cambial, que, óbvio, não acarreta prejuízo ao Fisco.

Destarte, conclui-se que não ficou caracterizado e demonstrado qualquer repasse de recursos no ano de 1999 que embasasse a autuação. Porém, o fiscal diligenciante se refere ainda à variação cambial passiva desde 01/01/1999, que, obviamente, origina-se dos saldos das contas de valores a pagar à MAIL daquela data.

Ora, caracterizar, demonstrar e comprovar a ocorrência de repasse de recursos, exclusivamente com base nos saldos, em 31/12/1998, das contas destacadas no Termo de Verificação, só seria justificável se as atividades da empresa autuada e supostamente repassadora, se restringisse à captação de recursos junto à MAIL e empréstimos concedidos a pessoas ligadas, o que não é o caso. Assim, havendo qualquer outra fonte de recurso de capital de giro para a autuada além dos valores recebidos da MAIL e outras aplicações destes mesmos recursos que não os empréstimos à pessoas ligadas, torna-se insubsistente qualquer afirmação de que houve o repasse de recursos. Assim, sendo tal repasse, característica fundamental para a autuação objeto dos autos, até o encerramento da Diligência, permanecia o mesmo não demonstrado e comprovado e, portanto, improcedente a glosa por indedutibilidade das despesas de variações cambiais.

Porém, ao receber o resultado da Diligência, e munido dos documentos juntados pela mesma, em especial os livros Razão e Diário dos anos de 1994 (quando houve o primeiro recebimento de recursos da MAIL – 04/07/1994 – no valor de R\$ 16.103,08) até 1999, em sua grande maioria em meio magnético, procedi eu mesmo à auditoria naquela contabilidade, visando encontrar o repasse imprescindível para a manutenção da autuação.

Assim, elaborei as planilhas referentes às movimentações nas contas representativas dos valores a pagar à MAIL (fls. 294/295) e, recorrendo aos Diário e Razões apresentados pela interessada, por amostragem, pude verificar que:



Processo nº
Acórdão nº

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

: 18471.000764/2003-75
: 103-22.538

Em 04/07/1994, data do primeiro recebimento de valores da MAIL, as contas elencadas pelo fiscal autuante no Termo de Verificação, encontravam-se com os seguintes saldos:

12.09.01.3850-19 – *Masa Participações Metalúrgicas*: R\$
5.093.667,56

21.09.13-0003-19 – *Ana Maria M. de Carvalho*: R\$
171.923,34

21.09.13.3153-92 – *Joaquim A. M. Carvalho*: R\$
353.389,07

Somente a conta 21.09.13.4900-09 – *Olavo E. M. Carvalho*, iniciou seu saldo em 09/08/1996.

Assim, de início, mesmo que repasses oriundos da MAIL houvessem ocorrido para tais contas, não há como afirmar que os saldos remanescentes das mesmas, em 01/01/1999, refiram-se a tal prática, haja vista terem havido recebimento dos devedores e os saldos poderem se originar tanto daqueles já existentes antes de 04/07/1994, como de recebimentos de outras origens, que efetivamente teriam ocorrido nos anos seguintes.

Destarte, fica claro que os recebimentos de valores da MAIL não foram a única fonte de recursos da interessada. Porém, mais importante que isso, é demonstrar que também as aplicações de recursos da interessada não se restringiram aos valores oferecidos às pessoas ligadas elencadas no Termo de Verificação, hipótese esta que – por conclusão óbvia – tornaria clara a figura do repasse, uma vez que todos os recursos da empresa (inclusive os recebidos da MAIL) estariam sendo canalizadas para as mesmas. Porém, a movimentação em diversas outras contas de aplicações de recursos, afasta tal hipótese.

Assim, o que pode observar da análise dos Livros Diários, obtidos pela Diligência Fiscal, foi que os valores recebidos da MAIL (oriundos, em sua maioria, de dividendos de ações possuídas por aquela empresa e que são creditadas na conta-corrente da interessada, e não de efetivos empréstimos contraídos para capital de giro) permanecem na conta bancária onde são creditados, em aplicações de curto prazo, e que, apesar de parte dos recursos fornecidos às pessoas ligadas devedoras se originar de tal conta, a mesma não se supre exclusivamente dos recebimentos da MAIL e tais recursos são entregues paulatinamente, em parcelas mínimas e em largo período de tempo às devedoras, o que descaracteriza o repasse.



Processo nº
Acórdão nº

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

: 18471.000764/2003-75
: 103-22.538

Da análise por amostragem dos documentos disponibilizados nos autos, não foi possível identificar qualquer pagamento de recursos para as MASA ou para as pessoas físicas elencadas na autuação, em valores coincidentes – ou mesmos próximos – àqueles recebidos da MAIL, nem em datas cujo intervalo de tempo caracterizasse qualquer intenção e prática de repasse.

Porém, cumpre destacar que, em 24/02/1997, a interessada recebeu da MAIL o valor de R\$ 5.453.786,87, tendo, na mesma data, pago à Monteiro Aranha S/A, conta nº 21.06.90.4206, o montante de R\$ 3.054.717,00; e, em 06/05/1997, recebeu o valor de R\$ 7.811.481,94, tendo pago àquela mesma empresa, na mesma data e contabilizado na mesma conta, o valor de R\$ 6.000.000,00.

Tal movimentação, a princípio, poderia caracterizar a prática de repasse. Porém, em face da conta citada não ter constado elencada na autuação e em da leitura dos históricos dos lançamentos citados poder-se concluir que a tal conta seja representativa de uma dívida com aquela empresa, e não de um crédito, fica afastada a possibilidade de configuração de repasse para manutenção da autuação objeto do presente processo.

Outra justificativa para caracterizar a falta de repasse dos encargos da MAIL, tornando-os indedutíveis, se embasaria na afirmativa de que a interessada não apropriou encargos de suas devedoras elencadas na autuação ou os apropriou em valores específicos.

Analisando os Razões das contas em discussão, observo que todas as quatro contas de créditos com pessoas ligadas elencadas na autuação sofreram, até o último trimestre de 1996, a devida correção monetária legal imposta pelo item “e”, do Inciso I do art. 396 do RIR/1994; tendo a conta de crédito com a pessoa jurídica MASA, continuado também a ser onerada, a partir de 1997 e até o ano da autuação, com juros simples aplicados à taxa de 1% ao mês.

Assim, não há que se afirmar a existência de repasse “gracioso” às pessoas ligadas, mas, quando muito, a falta de repasse da totalidade dos encargos pagos à MAIL (em determinados períodos-base), repasse este que, saliente-se, só se tornaria obrigatório para dedutibilidade daqueles pagos, caso se configurasse o repasse, o que não ocorreu.

Ainda nesta questão, destaque-se que a dívida com a MAIL somente passou a sofrer variação cambial a partir de dezembro de 1996, exatamente quando do fim da correção monetária para as contas de créditos com pessoas ligadas, que assim foram corrigidas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 18471.000764/2003-75
Acórdão nº : 103-22.538

até aquela data, quando a dívida com a MAIL sim, era graciosa. Além disso, há que se lembrar que, em diversos períodos-base, a variação cambial foi ativa, o que ensejaria, também, o repasse de tal ajuste às pessoas ligadas, como retro-exposto. Por fim, como salienta a interessada em sua impugnação, a legislação impede a cobrança de variação cambial entre empresas dentro do território nacional, descabendo-se, portanto, cogitar tal prática na autuação.

Por fim, quanto ao protesto do fiscal autuante de que a interessada teria optado em canalizar seus recursos para empréstimos a pessoas ligadas em vez de amortizar o seu débito para com a MAIL, cumpre esclarecer que tal prática, além de não ter qualquer previsão legal que a torne imprópria ou condenável, em nenhuma hipótese se confunde com a figura de repasse, que teve sua característica bem definida no presente voto.

Face a todo o exposto, em especial à falta da identificação e demonstração do repasse, pressuposto fundamental para glosa das despesas por indedutibilidade, tanto na autuação, quanto na diligência fiscal, quanto na pesquisa por mim efetuada, julgo IMPROCEDENTE a glosa objeto da autuação deste item.

002 – Ganhos e Perdas de Capital. Participação Extinta em Fusão, Incorporação ou Cisão.

De conformidade com o Inciso I, do artigo 34 do Decreto Lei nº 1.598/1977, temos que:

Art 34 - Na fusão, incorporação ou cisão de sociedades com extinção de ações ou quotas de capital de uma possuída por outra, a diferença entre o valor contábil das ações ou quotas extintas e o valor de acervo líquido que as substituir será computado na determinação do lucro real de acordo com as seguintes normas:

I - somente será dedutível como perda de capital a diferença entre o valor contábil e o valor de acervo líquido avaliado a preços de mercado, e o contribuinte poderá, para efeito de determinar o lucro real, optar pelo tratamento da diferença como ativo diferido, amortizável no prazo máximo de 10 anos;

II - ...

Já o item 7.2 do Parecer Normativo CST nº 51/1979, reitera:

7.2 – É importante assinalar, entretanto, que a perda de capital somente será dedutível, na formação do lucro real da pessoa jurídica



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 18471.000764/2003-75
Acórdão nº : 103-22.538

se o acervo líquido tiver sido avaliado a preços de mercado (grifo original)

No caso em lide, acredito que o fiscal atuante concluiu e considerou que na incorporação em análise, a avaliação do acervo líquido da mesma se deu pelo valor contábil, ensejando a glosa do valor de R\$ 636.243,53, lançado pela interessada como perda naquela operação.

Tal conclusão se deu em face de constar no item 2 do Protocolo de alteração de contrato social e declaração de extinção por incorporação da Sogemine (fl. 54), o seguinte:

2 – Para avaliação do Patrimônio Líquido a ser incorporado será adotado o critério contábil, obedecendo os preceitos da Lei nº 6.404/76. O Patrimônio Líquido a ser avaliado é aquele apurado no balanço levantado na data base, mencionado no item 1.

De início, cabe refutar o questionamento suscitado pela interessada de que a superveniência do art 21 da Lei 9.249/1995 teria derogado o inciso I, do artigo 34, da Lei nº 1.598/1977, permitindo que os bens e direitos da incorporada sejam avaliados pelo valor contábil ou de mercado. Isso porque, mesmo após a edição da Lei nº 9.249/1995, o inciso I, do artigo 34, da Lei nº 1.598/1977 permaneceu como base legal no Regulamento do Imposto de Renda, então para o inciso I, do artigo 430, do RIR/1999, editado em 17 de junho de 1999.

Assim, sendo o julgamento em primeira instância por este órgão colegiado uma atividade plenamente vinculada, não há como afastar a aplicabilidade do art. 430 do RIR/1999. Mesmo porque, compreendo que do ordenamento jurídico em questão, resultante da edição do artigo 21 da Lei nº 9.249/1995, mesmo em aparente conflito com o art. 430 do RIR/1999, depreende-se que, no caso de incorporação, o acervo líquido da sociedade incorporada poderá ser avaliado, tanto pelo valor de mercado, quanto pelo contábil. Porém, na ocorrência de perda na incorporação, a mesma somente será dedutível se a opção tiver sido pela avaliação a valores de mercado.

Ocorre que, se restringirmo-nos à interpretação literal dos ditames da legislação e ao texto pinçado do contrato social da empresa incorporada, a glosa objeto do lançamento seria indubitavelmente procedente. Porém, a autuação e, mais ainda, a sua análise, não deve ignorar a motivação e intuito da lei e a realidade factual que embasa a ocorrência do fato gerador da obrigação, deixando de analisar os efetivos efeitos do ato jurídico na base de cálculo dos tributos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 18471.000764/2003-75
Acórdão nº : 103-22.538

Assim, analisando a restrição legal imposta pelo inciso I, do art. 34, da Lei nº 1.598/1977, podemos concluir que a mesma se destina a evitar que perdas artificiais influam na base de cálculo dos tributos, uma vez que é assente os bens, em especial imóveis e ações, constarem da contabilidade da empresa em valores inferiores ou defasados em comparação ao seu efetivo valor de mercado.

Desta forma, inexistiria a perda se tais bens constarem do acervo a ser incorporado pelos seus efetivos valores, evitando uma redução na base de cálculo dos tributos da incorporadora no ano da incorporação, que só seria compensada com o aumento do mesmo quando de uma reavaliação ou alienação daquele(s) bem(s) em exercícios posteriores.

Face ao exposto, a relevância da restrição estaria em evitar que a perda se dê com base em valores irreais, tornando-os, para isso, indedutíveis. Porém, é necessário ir além da simples leitura do texto legal e adentrar na conclusão de que exista uma efetiva defasagem ou diferença entre os valores contábeis e os ditos "de mercado" que seja prejudicial ao Fisco e, portanto, passível de ajuste.

No caso em lide, os bens constantes do acervo líquido da empresa incorporada se restringem a créditos que a mesma possui junto à própria interessada, sua única acionista e incorporadora. Mais relevante que as alegações da impugnante de que, neste caso, os valores contábeis e de mercado seriam idênticos, acredito que, para tais direitos, na verdade, inexistente qualquer fórmula para avaliação de "valor de mercado", senão a utilização do próprio valor contábil.

Isso porque, o acervo líquido da empresa incorporada em questão não se compõe de bens imóveis, que podem ser avaliados por peritos de mercado; nem de ações negociadas em bolsa, que tem sua cotação diária de conhecimento público; nem mesmo bens móveis, que também possam ser passíveis de avaliação em bolsa de mercadorias próprias; mas sim, de créditos, na verdade inegociáveis com terceiros, o que afasta, por isso, qualquer configuração de valor "de mercado".

Até mesmo a questão específica dos créditos serem com a única cotista e incorporadora, afasta qualquer dúvida que se suscite quanto à sua liquidez e certeza, bem como dos mesmos constarem dos registros contábeis da incorporada em valor inferior ao efetivamente devido. Assim, inexistente qualquer possibilidade de ser mensurado "valor de mercado" para créditos com a incorporadora.

Desta forma, não poderia constar do contrato social da Sogemine, item 2 do Protocolo (fl. 54) outro texto que não "Para



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 18471.000764/2003-75
Acórdão nº : 103-22.538

avaliação do Patrimônio Líquido a ser incorporado será adotado o critério contábil, uma vez que mesmo que a empresa quisesse afastar a indedutibilidade da perda para sua incorporadora, não poderia ali transcrever "valor de mercado", uma vez que não haveria qualquer embasamento para tal ou qualquer forma de efetivamente avaliá-lo por este critério. Assim, aquele texto não espelha uma escolha da metodologia de avaliação que prejudicaria a aceitação da dedutibilidade da perda.

Some-se a isso que, quando da incorporação, tal crédito foi extinto, exatamente por seu valor contábil, não havendo, portanto, que se falar em perda artificial, com futuros ganhos quando da reavaliação ou alienação dos bens subavaliados em exercícios posteriores, uma vez que o mesmo, na data da incorporação foi extinto pelo próprio valor que ocasionou a perda.

Face ao exposto, supero a interpretação literal da legislação para, recorrendo à análise da motivação factual do lançamento, julgá-lo, improcedente.

Lançamento Reflexo:

Com relação ao lançamento reflexo de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, por não apresentar fato novo que suscite conclusão diversa, deve o mesmo acompanhar o decidido quanto ao lançamento matriz de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, por terem suporte fático comum.

Ajuste no Prejuízo Fiscal e na Base de Cálculo Negativa da CSLL apurado pela interessada no exercício da autuação e utilizado na autuação:

Em face da improcedência dos lançamentos, cumpre reajustar os resultados fiscais do ano-calendário de 1999, que foram alterados de ofício pelos autos de infração, retornando seus valores para aqueles declarados pela interessada, na sua DIPJ daquele exercício, mais especificamente o Prejuízo Fiscal para o valor de R\$ 1.929.033,10 e a Base de Cálculo Negativa da CSLL para o valor de R\$ 1.990.867,17."

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 18471.000764/2003-75
Acórdão nº : 103-22.538

VOTO

Conselheiro MÁRCIO MACHADO CALDEIRA - Relator

O recurso de ofício atende aos pressupostos legais e deve ser conhecido.

Conforme posto em relatório as matérias autuadas e exoneradas na decisão recorrida referem-se a:

- 1 - Glosa de Variações Cambiais passivas – Despesas não necessárias
- 2 – Perdas de capital – Perda de capital em incorporação

As variações monetárias passivas, objeto da glosa do item 1, têm origem em débitos da recorrida para sua controlada no exterior, oriundo de venda de ações no Brasil e constante de seu passivo. Como no período a fiscalizada mantinha empréstimo a sócios, pessoas física e jurídica, sem cobrança de encargos, efetuou a glosa por entender que os recursos poderiam ser utilizados na movimentação da empresa.

Após verificar a real variação monetária passiva, ao final do ano calendário de 1999, concluiu o julgado recorrido que o autuante apenas verificou as variações monetárias passivas, abstraindo-se das ativas, atuando valor muito superior ao saldo no final do ano, visto que a apuração foi realizada com base no lucro real anual. Dessa forma, chega-se a uma variação monetária passiva da ordem de R\$ 13.521.816,01 e não R\$ 26.042.846,21.

Na análise de mérito, o julgado recorrido entendeu que não restou caracterizado repasse de empréstimos, como pode ser visto no seguinte trecho do voto condutor do acórdão que trago como razões de decidir. Assim declinou o relator:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 18471.000764/2003-75
Acórdão nº : 103-22.538

“Assim, não caracterizado e demonstrado o repasse, pressuposto fundamental para a autuação, não há como confirmar a glosa das despesas financeiras, uma vez que não ficou configurada qualquer situação de qualificação da autuada como empresa captadora de recursos onerosos, para repasse gracioso a pessoas ligadas.

No Termo de Verificação de fls. 72 a 79, o fiscal autuante se restringiu a verificar a contabilização de variação cambial passiva sobre as contas representativas de valores a pagar à MAIL, oriundos de recebimentos no Brasil, por ordem e conta da investida, referente a venda de ações, tendo tais recursos permanecido na empresa, e que houve movimentação devedora nas contas representativas de créditos com pessoas ligadas, o que denotaria que a empresa autuada optou em canalizar recursos para suprimento às pessoas ligadas, sem apropriação de encargos.

Elaborou planilhas das contas 12.09.01.3850-19 - MASA Participações Metalúrgicas (a seguir denominada simplesmente MASA), 21.09.13.0003-19 - Ana Maria M. de Carvalho, 21.09.13.3153-92 - Joaquim A. M. Carvalho e 21.09.13.4900-09 - Olavo E. M. Carvalho, demonstrando a movimentação nas mesmas no ano de 1999, mas em nenhum momento identificou, demonstrou e especificou qualquer repasse dos recursos obtidos junto à MAIL para as mesmas.

O fato da empresa possuir dívidas oriundas de recursos obtidos junto à pessoa jurídica, ligada ou não, concomitantemente com créditos junto à outras pessoas igualmente ligadas ou não, não caracteriza e nem enseja a conclusão, de pronto e exclusivamente, da ocorrência de repasse.

Assim, não satisfeito com a falta da imprescindível demonstração do repasse nos autos de infração e no Termo de Verificação, solicitei, através do item 7 do pedido de diligência de 20/07/2004, que a fiscalização, “se possível”, o demonstrasse.

No documento de fls. 243/244, o fiscal diligenciante, que também foi o fiscal autuante, respondeu que:

“Quanto à demonstração solicitada, ratificamos o entendimento que os empréstimos e saldos iniciais de empréstimos do período, concedidos pela empresa, tem o custo de variação cambial passiva não ressarcida, considerada desnecessária no Auto de Infração (fls. 81), já que, o contribuinte informa em sua resposta de fls. 157/ítem 5, que os valores tomados (por empréstimo) foram “incorporados” ao capital de giro da empresa no ano de 1999, de onde se originaram (do capital de giro), também os



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 18471.000764/2003-75
Acórdão nº : 103-22.538

empréstimos concedidos. Ainda que em sua resposta o contribuinte tenha se referido aos empréstimos recebidos de outubro a dezembro de 1999, já teria se constatado (parte final do item 2 do termo de fls. 72) que os valores tomados geraram variação cambial passiva desde 01/01/1999, conforme Razão da conta 47.01.14.9993-19, de fls. 66 e 67"

Tentando depurar tal explanação do fiscal diligenciante, aprofundei-me na análise dos valores no ano de 1999, podendo observar que, somente a partir de 22/10/1999, a interessada recomeçou a receber recursos da MAIL, naquela data em montante de R\$ 110.393,75 e nos meses de novembro e dezembro nos montantes totais de R\$ 458.397,63 e R\$ 1.271.908,79, respectivamente.

Assim, não há como caracterizar como repasse os valores fornecidos à MASA, nos meses de janeiro a julho de 1999, bem como para os valores fornecidos aos sócios Ana Maria M. de Carvalho, Joaquim A. M. Carvalho e Olavo E. M. Carvalho, no mês de abril de 1999, nos montantes respectivos de R\$ 78.251,80, R\$ 78.238,11 e R\$ 177.638,48. E ao sócio Olavo E. M. Carvalho em 31/08/1999, no montante de R\$ 1.098.789,03. Também porque, o último recebimento de recursos da MAIL, antes do ano de 1999, foi datado de 10/08/1998, no montante de R\$ 160.607,98, ou seja, com um valor e lapso de tempo que não justificaria qualquer caracterização de repasse.

Assim, caso fosse possível identificar algum repasse dos recursos obtidos junto à MAIL no ano de 1999, o mesmo se restringiria aos valores fornecidos aos sócios Ana Maria M. de Carvalho e Joaquim A. M. Carvalho, em 31/10/1999, nos montantes respectivos de R\$ 78.746,50 e R\$ 78.732,72 (destaque-se que nos meses de outubro a dezembro/1999 não houve qualquer fornecimento de recursos à MASA, conforme razão de fl. 68 ou ao sócio Olavo W.M. Carvalho, conforme planilha de fl. 75).

Ocorre que, de 22/10/1999 (data do primeiro recebimento de recursos da MAIL no ano) até o final daquele exercício, o Dólar Americano sofreu sucessivas desvalorizações em relação ao Real, como segue:

Em outubro de 1999, apesar da interessada registrar Variação Cambial Passiva, nos montantes de R\$ 697.088,00 e R\$ 19.247,16, especificamente da data de 22/10/1999 até 31/10/1999, o Dólar sofreu uma desvalorização de 1,53%, reduzindo sua cotação de R\$ 1,98340, em 22/10/1999, para R\$ 1,95300, em 31/10/1999, o que leva à conclusão que a variação cambial passiva registrada pela interessada refere-se à correção dos saldos já constantes em 30/09/1999 e, com



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 18471.000764/2003-75
Acórdão nº : 103-22.538

relação especificamente ao recurso recebido em 22/10/1999, o mesmo teria sido objeto de Variação Cambial Ativa, como o foram todos os saldos nos meses seguintes, de novembro e dezembro de 1999.

Assim, mesmo que caracterizado, como não foi, o repasse dos recursos obtidos a partir de 22/10/1999, a variação cambial dos mesmos não teria gerado DESPESA, somente esta passível de autuação por indedutibilidade, mas sim RECEITA de variação cambial, que, óbvio, não acarreta prejuízo ao Fisco.”

O segundo item autuado, relativo a perdas em participação extinta na incorporação de empresa, teve como fundamento a avaliação do acervo líquido da incorporada pelo valor contábil, contrariando o art. 34 do Decreto-lei nº 1598/77, que permite tal dedução apenas nas hipóteses de avaliação do acervo líquido recebido a preços de mercado.

Ao analisar essa questão, o julgador recorrido mesmo concordando que a avaliação do acervo líquido tem que ser a preços de mercado, para ensejar a dedutibilidade, cancelou a autuação porquanto o acervo líquido constituía apenas em créditos da incorporada para com a recorrida.

O cancelamento dessa exigência também se afigura correto, visto que os créditos da incorporada para sua então controladora não eram susceptíveis de avaliação a preços de mercado e, o próprio valor da dívida é a correta avaliação.

Assim, não tendo procedência a autuação, deve ser mantida a decisão recorrida, também neste aspecto.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões - DF, em 26 de julho de 2006


MÁRCIO MACHADO CALDEIRA

