



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

Processo nº 18471.001422/2005-34
Recurso nº 158.108 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº **1302-00.656 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 3 de agosto de 2011
Matéria IRPJ
Recorrentes FAZENDA NACIONAL E CATERAIR SERVIÇOS DE BORDO E HOTELARIA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2002

Ementa:

OMISSÃO DE RECEITAS. PASSIVO FICTÍCIO. VALORES LANÇADOS EM CONTAS DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO.

A falta de comprovação de aumento de capital e de constituição de reserva podem ser indícios de omissão de receitas, mas não podem ser autuados como passivos fictícios, por ferirem princípios e lógica contábeis. Valores contabilizados em contas do patrimônio líquido não são exigibilidades, mas sim patrimônio a que os sócios têm direito.

EXIGIBILIDADES NÃO COMPROVADAS.

SALDOS DE CONTRATOS COM PESSOAS LIGADAS. PERÍODO DIVERSO DO AUTUADO.

É de se exonerar a autuação de passivo não comprovado se o valor lançado pertence a outro exercício não objeto da fiscalização.

Despesas com juros e variações cambiais.

Demonstrado na impugnação e recurso a efetividade e regular contabilização das despesas, com farta documentação apresentada pela recorrente, deve-se exonerar o crédito tributário lançado em função de glosas das mesmas.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 18471.001422/2005-34
Acórdão n.º **1302-00.656**

S1-C3T2
Fl. 3.474

ACORDAM os Membros da 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento ao recurso voluntário

MARCOS RODRIGUES DE MELLO Presidente e relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros. Marcos Rodrigues de Mello , Wilson Fernandes Guimarães, Daniel Salgueiro da Silva, Eduardo de Andrade, Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira e Irineu Bianchi

Relatório

Trata o presente processo de recursos de ofício e voluntário em relação ao acórdão DRJ que manteve parcialmente os lançamentos formalizados através dos autos de infração lavrados pela Defic/RJ, referentes ao ano-calendário de 2002, através dos quais são exigidos do interessado o imposto sobre a renda de pessoa jurídica - IRPJ, no valor de R\$ 11.516.667,50 (fls. 676/680 e termo de constatação às fls. 671/675), a contribuição para o programa de integração social — Pis, no valor de R\$ 405.966,05 (fls. 681/684), a contribuição para financiamento da seguridade social— Cofins, no valor de R\$ 1.873.689,48 (fls. 685/688), e a contribuição social sobre o lucro líquido — CSLL, no valor de R\$ 4.154.640,30 (fls. 689/693), acrescidos da multa de 75% e encargos moratórios.

2- Fundamentaram, materialmente, as exações de IRPJ:

2.1- Omissão de receitas — passivo fictício: intimado a apresentar os contratos de créditos com as pessoas ligadas, acompanhados das respectivas memórias de cálculos, variação cambial, juros e quitação do saldo de R\$ 30.013.661,49, apresentado na DIPJ/2003 (ficha 39A, linha 16), o interessado só apresentou o balancete consolidado (fls. 346/362) e planilha de controle dos empréstimos (fls. 90/345). Assim, ficou caracterizada a omissão de receita, pela manutenção no passivo de obrigação improvable.

2.2- Omissão de receitas — passivo fictício: na incorporação da empresa Cafés Finos, cujo capital era de R\$ 252.548,25 (fl. 399), o interessado teria aumentado este capital para R\$ 1.722.902,56 (fl. 395). Da mesma forma, na incorporação da empresa Santos Dumont, o interessado teria aumentado o capital da incorporada em R\$ 2.136.803,53 (fl. 389). Assim, os fatos foram caracterizados como omissão de receitas pela manutenção no passivo de obrigação improvable, no montante de R\$ 3.607.157,84 (= R\$ 1.722.902,56 — R\$ 252.548,25 + R\$ 2.136.803,53).

• 2.3- Enquadramento legal dos passivos fictícios: art. 24 da Lei 9.249/1995; art. 40 da Lei 9.430/1996; arts. 249, II; 251 e parágrafo único; 27-9; 281, II; 288 do RIR/1999.

2.4- Omissão de receitas: através de levantamento nos livros de apuração do ISS, constatou-se o montante anual de receitas com serviços prestados de R\$ 4.291.769,98, enquanto que na DIPJ/2003 foi declarado R\$ 1.747.789,98 (fl. 9). A diferença de R\$ 2.543.980,46 foi autuada como receita omitida.

2.5- Omissão de receitas: intimado a justificar, com documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores, a origem do saldo da rubrica "reservas de lucros" (ficha 39A, linha 32, da DIPJ/2003 — fl. 48), cujo saldo é de R\$ 26.291.516,27, o interessado apresentou o balancete consolidado (fls. 346/362). Assim, o valor foi autuado como omissão de receita pela manutenção no passivo de obrigação improvable.

2.6- Enquadramento legal dos parágrafos 2.4 e 2.5: art. 24 da Lei 9.249/1995. Arts. 249, I; 251 e parágrafo único; 278; 279; 280; 288 do RIR/1999.

2.7- Glosa de despesas financeiras: falta de comprovação da variação cambial passiva, no valor de R\$ 17.604.744,77, apresentado na ficha 6A, linha 32, da DIPJ/2003 (fl. 9).

2.8- RIR/1999.

Enquadramento legal: arts. 251, parágrafo único; 299, §§ 1º e 2º; 374, I, do 3-Pis, Cofins e CSLL.

3.1- Em consequência das infrações descritas nos parágrafos 2.1, 2.2, 2.4 e 2.5, lançou-se o Pis e a Cofins. A CSLL é consequência direta de todas as infrações de IRPJ.

3.2- Enquadramentos legais citados às fls. 682, 686 e 690/691.

4- Ao impugnar as exigências, fls. 716/731 e documentos às fls. 732/1971, o interessado alega, em síntese, que:

- a diferença de R\$ 2.543.980,46 encontrada entre o levantamento feito nos livros de apuração do ISS e a DIPJ, refere-se a erro no preenchimento da declaração. Na linha 5, da ficha 6A, da DIPJ (receitas de exportação não incentivada de produtos) foi incluída, tanto as exportações de produtos, como também as receitas de exportações de serviços;

- além do fato acima, na linha 8, da ficha 6A, da DIPJ (receita de prestação de serviços), cujo saldo é de R\$ 1.747.789,52, estão abrangidas também as receitas das empresas Cafés Finos e Santos Dumont, incorporadas pelo interessado em 30/12/2002. Estas receitas já haviam sido declaradas na DIPJ de incorporação. Para elaboração da DIPJ do interessado, tomou-se, equivocadamente, os balancetes consolidados das três empresas;

- somando-se os valores apresentados nas linhas 5 (receitas de exportação), 6 (receitas de vendas de produtos no mercado interno) e 8 (receitas de prestações de serviços), da ficha 6A da DIPJ, obtém-se o valor aproximado de R\$ 24,6 milhões. Este valor corresponde à soma das receitas da Santos Dumont (cerca de R\$ 4 milhões), da Cafés Finos (cerca de R\$ 5,2 milhões) e do interessado (R\$ 15 milhões);

- caso por absurdo não fosse cancelada a autuação, tal diferença não poderia ser tributada pelo Pis e Cofins, por tratar de receitas de exportações;

- não há como se falar, na situação autuada de falta de comprovação da reserva de lucros como omissão de receitas, em ocorrências das hipóteses descritas nos incisos I a III, do art. 281, do RIR/1999, apesar de se tentar adotar o sentido latu senso, que não é autorizado ou previsto pela legislação tributária, a qual deve ser interpretada restritivamente para fins de exigência de tributos;

- na incorporação da empresa Santos Dumont, gerou-se o registro de uma reserva de cerca de R\$ 26 milhões, vinculada ao custo incorrido pela Santos Dumont em momento anterior ao da incorporação, ao adquirir participação do interessado. Em virtude disso, a autuante afirmou que a origem de tal reserva não havia sido comprovada e equivocadamente enquadrou essa suposta não comprovação como passivo fictício latu senso;

- a norma abrange expressa e exclusivamente passivo de obrigações ou de exigíveis, conforme disposto no art. 180 da Lei 6.404/1976;

- a lei fiscal não pode ser estendida por analogia para a hipótese que não esteja expressamente prevista na legislação. A interpretação analógica, que pretendeu aplicar a legislação que trata de omissão de receita em decorrência de passivo de obrigações exigíveis a

supostas diferenças apuradas em relação a contas do patrimônio líquido, contraria frontalmente o princípio da tipicidade cerrada e da estrita legalidade que prevalecem no âmbito da tributação, conforme artigos 150 da Constituição e 97 do Código Tributário Nacional — CTN;

- em 9/12/2002, a empresa Santos Dumont (sucedida posteriormente pelo interessado) adquiriu ações do interessado pelo valor de R\$ 500.000,00. Na ocasião o interessado possuía patrimônio líquido negativo no valor de R\$ 26.121.381,15. Houve, portanto, pagamento de ágio, baseado em expectativa de rentabilidade futura. Por se tratar de investimento relevante, a Santos Dumont procedeu à contabilização na forma do artigo 385 do RJIR1999, segregando no seu ativo, o valor do ágio pago e o valor equivalente a sua participação no patrimônio líquido da empresa investida;

- nesse sentido, a Santos Dumont considerou como ágio a diferença integral entre o preço de aquisição por ela pago e o valor do patrimônio líquido da empresa adquirida, registrando um ágio de R\$ 26.621.381,15. Os lançamentos contábeis foram a débito de "ágio de investimento" (R\$ 26.621.381,15), à crédito de "contas a pagar" (R\$ 500.000,00) e a crédito da conta de investimento avaliado pelo método de equivalência patrimonial (R\$ 26.121.381,15);

- posteriormente a Santos Dumont foi incorporada pelo interessado. Com tal incorporação, o registro contábil do investimento no interessado detido pela Santos Dumont foi cancelado e a conta de ágio de investimento (R\$ 26.621.381,15) foi transferido para a conta de ativo do interessado, em contrapartida de conta do patrimônio líquido, conforme determinação do art. 6º da Instrução nº 319, de 3/12/1999, da Comissão de Valores Imobiliários — CVM, complementada pela instrução nº 349, de 6/3/2001;

- esclareça-se que o interessado nunca realizou a amortização fiscal do ágio em questão. O registro do ágio no ativo permanente, bem como a reserva relacionada não gerou quaisquer implicações fiscais. Salienta-se ainda que no valor autuado foi incluído R\$ 170.134,12, já existente em 2001, com formação superior a 5 anos, estando decaída qualquer eventual alegação;

- o valor de R\$ 17.604.744,77, referente a falta de comprovação dos juros e da variação cambial passiva, teve como principal motivo a apresentação de planilha que não atendia, em seus aspectos formais, a solicitação da autuante;

- apresenta planilhas e razão que dão suporte ao valor glosado;

- quanto ao saldo de créditos de pessoas ligadas, no valor de R\$ 30.013.661,49 autuado como passivo fictício, observa-se que o saldo refere-se a 31/12/2001 (fl. 48) e não a 31/12/2002. Esclarece que do montante, quatorze contratos de mútuos foram celebrados pelo interessado, no decorrer de 1994 e 1995, com empresas sediadas no exterior (R\$ 22.678.726,73), e quatro contratos com empresas no país (R\$ 7.384.934,76);

- os empréstimos internacionais foram feitos de acordo com a legislação vigente, por meio de instituição financeira devidamente autorizada pelo Banco Central, de modo que todas as operações constam do sistema integrado de registro de operações de câmbio do Sisbacen;

- junta contratos de mútuos, extrato do Sisbacen que comprova o total de recursos ingressados no país, a natureza da operação, o remetente no exterior e o recebedor no país, bem como as instituições financeiras intervenientes no exterior e no país;

- os R\$ 7.384.934,76 decorrem de contratos em conta corrente celebrados com outras empresas sediadas no país ora juntados, sendo que a movimentação de tais valores está devidamente comprovada no livro razão também juntado, afastando a alegação de se tratar de obrigações não comprovadas;

- quanto ao aumento de capital não comprovado, não há o que se falar em omissão de receita de passivo fictício *latu sensu*. Isso porque não existe tal situação descrita em qualquer norma tributária, incluindo o artigo 281 do RIR/1999. Esta razão por si só bastaria para cancelar a autuação;

- como já relatado, em 30/12/2002 o interessado incorporou as empresas Cafés Finos e Santos Dumont. Com a incorporação, todos os ativos e passivos dos incorporados foram transferidos ao incorporador, gerando um aumento do patrimônio originário do interessado;

- na data da incorporação, a empresa Cafés Finos possuía um patrimônio líquido de R\$ 1.722.902,56, que foi considerado pelo interessado como aumento de seu capital. Da mesma forma aconteceu com a empresa Santos Dumont. Só não foi considerada a conta que registrava a reserva de participação da Santos Dumont no interessado.

A DRJ decidiu:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2002

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. PASSIVO FICTÍCIO. VALORES LANÇADOS EM CONTAS DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO.

A falta de comprovação de aumento de capital e de constituição de reserva podem ser indícios de omissão de receitas, mas não podem ser autuados como passivos fictícios, por ferirem princípios e lógica contábeis. Valores contabilizados em contas do patrimônio líquido não são exigibilidades, mas sim patrimônio a que os sócios têm direito.

EXIGIBILIDADES NÃO COMPROVADAS.

SALDOS DE CONTRATOS COM PESSOAS LIGADAS. PERÍODO DIVERSO DO AUTUADO.

É de se exonerar a autuação de passivo não comprovado se o valor lançado pertence a outro exercício não objeto da fiscalização.

DESPESAS FINANCEIRAS. FALTA DE COMPROVAÇÃO.

Para comprovação das despesas financeiras o interessado deve juntar o livro razão, as planilhas de cálculos e os respectivos contratos

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 2002

Ementa: LANÇAMENTOS REFLEXOS. PIS, COFINS E CSLL.

Inexistindo fatos novos a serem apreciados, estendem-se aos lançamentos reflexos os efeitos da decisão prolatada no lançamento matriz.

Lançamento Procedente em Parte

Destaca-se na decisão recorrida:

Foram objeto de autuação as seguintes matérias:

Omissão de receitas — passivo fictício (R\$ 30.013.661,49).

8- A autuante tomou o saldo de R\$ 30.013.661,49 como se fosse em 31/12/2002.

Ocorre que o saldo é de 31/12/2001, conforme se observa na DIPJ à fl. 48 (ficha 39A, linha 16), que não foi objeto de fiscalização. Assim, o fato descrito na autuação, como tendo ocorrido em 31/12/2002, não se coaduna com a escrituração contábil do interessado. Em sendo assim, o lançamento correspondente não procede.

Omissão de receitas — passivo fictício (R\$ 3.607.157,84).

10- A Constituição Federal — CF, em seu art. 150, I, dispõe sobre o princípio da legalidade em nosso sistema tributário, segundo o qual não é permitido exigir ou aumentar tributo sem que a lei estabeleça;

11- O servidor público se submete ao princípio da estrita legalidade, que, segundo Alberto Xavier (Tipicidade da tributação, simulação e norma antielisiva. Dialética, São Paulo, 2001, p.18), 'fornece não apenas o fim, mas também o conteúdo da decisão do caso concreto, o qual se obtém por mera dedução da própria lei, limitando-se o órgão de aplicação a subsumir o fato da norma, independentemente de qualquer valoração pessoal.'

12- Outro princípio constitucional é o da tipicidade, inserido no art. 146, inciso III, alínea "a", o qual dispõe sobre a necessidade de lei complementar para definir o fato gerador, a base de cálculo e o sujeito passivo.

13- Estes dois princípios impõem a legalidade e a tipicidade ao fato tributário, que para produzir efeitos deve corresponder, em todos os seus elementos, ao tipo abstrato descrito em lei. A ausência de um dos seus elementos torna o fato atípico, não dando lugar à tributação.

14- Sendo o lançamento um ato administrativo de existência e quantitativo da prestação tributária a ser exigida, só pode ser pautado em norma tributária validamente editada antes da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, III, "a" da CF.

15- Ao caso sob exame, observo que a presunção de omissão de receita apurada com base no passivo fictício (art. 281, III, do RIR/1999), ocorre em situações que se apura a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada.

16- No passivo são classificadas as obrigações da empresa, inclusive financiamentos para aquisição de direitos do ativo permanente, conforme disposto no artigo 180 da Lei 6.404/1976 (Lei das sociedades anônimas). Por outro lado, o patrimônio líquido, que é a diferença entre o ativo, o passivo e resultados de exercícios futuros, representa o valor

contábil pertencente aos sócios. No patrimônio líquido se encontra o capital, as reservas de capital, reservas de reavaliação, reservas de lucros e os resultados acumulados. Portanto, passivo não se confunde com patrimônio líquido.

17- Diante do exposto, valores lançados na conta de capital não podem ser autuados como passivo fictício, por afrontar os princípios e a lógica contábil. Assim, o lançamento não procede.

Omissão de receitas: serviços prestados (R\$ 2.543.980,46).

19- O interessado alega dois erros de preenchimento na DIPJ. O primeiro erro foi de considerar os valores das receitas das empresas incorporadas em sua declaração. O segundo erro foi de ter inserido na linha 5 (receita da exportação não incentivada de produtos), da ficha 6A (demonstração do resultado), as receitas de serviços exportados, excluindo-as da linha 8 (receita da prestação de serviços).

20- Conforme apuração da autuante, o total de receitas de serviços do interessado foi de R\$ 4.291.769,98 (fl. 672), obtido pelo livro de apuração de ISS. O total de mercadorias vendidas pelo interessado foi de R\$ 10.843.737,54 (fl. 996), obtido no livro de apuração de ICMS. Assim, o total de receitas do interessado foi de R\$ 15.135.507,52. Na DIPJ (fl. 9) o interessado declara o total de R\$ 24.604.641,25 (= R\$ 15.607.861,90 + R\$ 7.248.989,83 + R\$ 1.747.789,52). Portanto, foi declarado muito mais receita do que devia. Assim, não há o que falar em omissão de receita. Se o interessado deseja retificar sua declaração, com o intuito de excluir as receitas das empresas incorporadas, deve adotar os procedimentos próprios de retificação previstos na legislação. A impugnação ao lançamento não se presta para isto.

21- Assim, o lançamento não procede.

Omissão de receita pela manutenção no passivo de obrigação improvable (R\$ 26.291.516,27).

23- A autuação tem como base o saldo da conta de reservas de lucros. A origem do saldo decorre do saldo de balanço em 31/12/2001 (R\$ 170.135,12), acrescido da reserva proveniente de ágio em investimentos (R\$ 26.121.381,15), constituída por ocasião da incorporação da empresa Santos Dumont.

24- Aqui a razão expressa nos parágrafos 10 a 16 acima serve também para julgar improcedente o lançamento. Independentemente do acerto ou não da constituição da reserva no ano de 2002, reserva de lucro não se confunde com passivo, muito menos com obrigação.

Ainda mais que o valor lançado no ano tem como contrapartida uma conta ativa, sem ter afetado contas de resultados.

25- Assim, o lançamento não procede:

Glosa de despesas financeiras: falta de comprovação da variação cambial passiva (R\$ 17.604.744,77).

27- Durante a fase de auditoria o interessado apresentou a seguinte composição do valor autuado (fl. 77):

Conta	Caterair	Santos Dumont	Cafés Finos	Total
3.212.000.006	150,24	46.993,33		47.143,57
3.212.000.008		121.157,12	161.788,62	282.945,74
3.212.000.009	794.446,17	123,89	20.102,15	814.672,21
3.212.000.011	324.707,08			324.707,08
3.212.000.012	632.464,45			632.464,45
3.212.000.014	635.163,28			635.163,28
3.212.000.017	87.065,85			87.065,85
3.212.000.018	14.440.714,11	3.654,94	107.149,33	14.551.518,38
3.212.000.020	229.064,21			229.064,21
Total	17.143.775,39	171.929,28	289.040,10	17.604.744,77

28- Inicialmente os, valores das empresas Santos Dumont e Cafés Finos, independentemente de comprovação, não podem ser considerados dedutíveis na apuração do resultado do interessado, visto que estas empresas foram incorporadas em 30/12/2002. As despesas destas empresas se não foram, deveriam ser apresentadas em DIPJ própria, visto que não há previsão legal para apresentação de declaração em conjunto.

29- Quanto ao valor de R\$ 794.446,17 (variação monetária passiva), o interessado apresenta o razão (fls. 1480/1482) e planilhas de cálculos às fls. 1520/1527 (contrato com o Unibanco). O interessado deveria ter apresenta' do as demais planilhas de cálculos dos principais valores, bem como os respectivos contratos, inclusive do Unibanco que não foi apresentado. Assim, entendo que o valor não foi comprovado.

30- No que se refere ao valor de R\$ 324.707,08 (Chile — juros), o interessado apresenta o razão (fl. 1483) e planilhas de cálculos às fls. 1580/1591. Ocorre que não localizei nos autos o contrato. Assim, entendo que o valor não foi comprovado.

31- Para o valor de R\$ 632.464,45 (Washington — juros), o interessado apresenta o razão (fl. 1484) e planilhas de cálculos às fls. 1678/1689. Ocorre que não localizei nos autos o contrato. Assim, entendo que o valor não foi comprovado.

32- Quanto ao valor de R\$ 635.163,28 (Sky Chefs — juros), o interessado apresenta o razão (fl. 1485) e planilhas de cálculos às fls. 1690/1701. Ocorre que não localizei nos autos o contrato. Assim, entendo que o valor não foi comprovado.

33- No que se refere ao valor de R\$ 87.065,85 (Arlington Services Holding Co —juros), o interessado apresenta o razão (fl. 1486) e planilhas de cálculos às fls. 1702/1713.

Ocorre que não localizei nos autos o contrato. Assim, entendo que o valor não foi comprovado.

34 Para o valor de R\$ 14.440.714,11 (V.M.P. Intercompany), o interessado apresenta o razão (fls. 1487/1489) e planilhas de cálculos citadas nos parágrafos anteriores.

Como já dito, os contratos não foram localizados nos autos. Assim, entendo que o valor não foi comprovado.

35- Por último, para o valor de R\$ 229.064,21 (LSG Lufthansa Service Sky Chefs do Brasil — juros) o interessado apresenta o razão de fl. 1490 e planilhas de cálculos às fls. 1714/1749. Ocorre que não localizei nos autos o contrato. Assim, entendo que o valor não foi comprovado.

36- Diante do exposto, a glosa das despesas financeiras de R\$ 17.604.744,77 deve ser mantida.

O contribuinte foi cientificado da decisão em 21/03/2006 e apresentou recurso voluntário em 19/04/2006.

Em seu recurso alega que, ao contrário do quanto afirmado pelos julgadores, a maior parte dos contratos relacionados com referida variação cambial passiva e juros havia sim sido anexada à impugnação. Que, devido a estreita ligação entre os diversos itens autuados, esses contratos relacionados à variação cambial passiva e aos juros foram referidos apenas ao item 5 do termo de constatação (que dizia respeito à suposta omissão de receitas pela manutenção no passivo de obrigação não comprovada no valor de R\$ 30.013.661,49, valor este decorrente de (i) quatorze contratos de mútuo celebrados pela recorrente com empresas sediadas no exterior; e (ii) quatro contratos de conta corrente com empresas sediadas no país. Que os juros e variação cambial passiva glosados pela d. fiscalização, no valor de R\$ 17.604.744,77, que ainda foi mantido na r. decisão da DRJ, estão relacionados aos contratos citados acima, os quais já foram juntados na impugnação.

Conta nº 3.212.000.009 — R\$ 794.446,17 15.

Na composição da conta 3.212.000.009 do livro razão, foi registrada o valor de R\$ 794.446,17, decorrente de : (i) variação cambial e juros gerados por Adiantamento de Contrato de Câmbio (ACC) celebrados com o Banco ABC; (ii) variação cambial e juros gerados ACC celebrados com o Unibanco; (iii) variação cambial passiva de créditos da Recorrente atrelados ao dólar norte-americano (identificada pela Recorrente como "REA de débito para reajustar em NFF"); e também (iv) juros (taxa Selic) relativos à Auto de Infração de IRPJ e CSLL pago em março de 2002.

A Recorrente demonstra os números dessa composição na tabela de fls. 2005 a 2010, transcrita de seu Livro Razão, conforme cópia anexa (doc. 05). Juntamente com tal cópia do Livro Razão, foram anexados os documentos comprobatórios dos números abaixo transcritos, principalmente os registros dos ACCs mencionados junto ao Banco Central do Brasil (que faz referência a taxa de juros aplicável) e suas planilhas correlatas. Também foram juntados o comprovante de pagamento de crédito tributário lançado no auto de infração referido, e alguns exemplos destacados na tabela abaixo (em razão de sua grande quantidade) dos valores mais relevantes da variação cambial de créditos denominada como "REA de débito para reajustar em NFF" juntamente com o contrato de fechamento de câmbio.

Que, em relação aos valores de despesas relacionadas às empresas incorporadas Comissária Aérea Santos Dumont e Cafés Finos Recife, reconhece o equívoco da inclusão dos valores de R\$ 171.929,28 e R\$ 289.040,10, que foram corretamente glosados.

Que o mesmo não ocorre quanto aos R\$ 17.143.775,39 restantes. Apresenta para cada conta do livro razão planilha detalhada sobre os mútuos e contrato de conta corrente, indicando os juros e as variações cambiais incidentes.

Em sessão realizada em 16 de abril de 2008, a 5ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, através da resolução 105-001.384, converteu o julgamento em diligência expedindo o seguinte despacho:

Tendo em vista que foram localizados no processo contratos apresentados pela recorrente que não foram levados em conta pela decisão recorrida, torna-se necessário que sejam analisados pela autoridade preparadora e que seja elaborado relatório sobre os mesmos, em especial sobre os mútuos contratados com a recorrente

Diante do exposto, voto no sentido de baixar o processo em diligência para que a autoridade preparadora analise os extratos e contratos apresentados, elaborando relatório sobre os mútuos contratados.

Em atendimento ao pedido de diligência, a Delegacia de Fiscalização no Rio de Janeiro relatou:

Tendo sido designado através do Mandado de Procedimento Fiscal/Diligência no 07.1.90.00-2009-00474-7 para cumprir o solicitado pelo Primeiro Conselho de Contribuinte — 5ª Câmara, conforme despacho de folhas 2.510 a 2.514, do processo em pauta, venho apresentar relatório sobre a análise dos extratos e contratos de mútuo fornecidos pelo contribuinte.

Ao longo dos anos de 1994 e 1995, a empresa referenciada, celebrou 14 (catorze) contratos de mútuo, sendo 5 (cinco) com Caterair Chile S/A, 7 (sete) com a Caterair International Corporation, 1 (hum) com a Caterair In-Flite Services de Mexico S.A e 1 (hum) contrato que resultou na transferência internacional interbancária com a LSG Lufthansa/Sky Chefs, conforme discriminamos:

Empresa	Valor em R\$ Reais	Valor em US\$ Dólares	Data da Assinatura
Caterair Chile S/A	842.648,38	987.864,45	19/10/1994
Caterair Chile S/A	208.553,00	242.785,79	25/11/1994
Caterair Chile S/A	209.669,58	244.655,28	02/12/1994
Caterair Chile S/A	209.173,32	246.666,65	09/12/1994
Caterair Chile S/A	210.165,84	247.545,15	16/12/1994
Caterair International Corporation - USA	289.918,13	347.623,65	10/02/1995
Caterair International Corporation - USA	291.659,38	345.159,02	23/02/1995
Caterair International Corporation - USA	262.023,30	295.737,35	07/03/1995
Caterair International Corporation - USA	70.947,48	78.398,00	02/06/1995
Caterair International Corporation - USA	457.000,00	494.594,59	07/07/1995
Caterair International Corporation - USA	91.112,15	98.181,19	17/07/1995
Caterair International Corporation - USA	367.513,20	392.642,30	31/07/1995
LSG Lufthansa/Sky Chefs	1.905.693,00	1.981.587,81	30/10/1995
Caterair In-Flite Services de México S.A	265.605,30	297.097,65	06/04/1995

Assinou também, 4 (quatro) contratos de conta correntes, objetivando o financiamento **em moeda nacional** do capital de giro das empresas envolvidas, sendo os dois primeiros entre Caterair Serviços de Bordo e Hotelaria S/A e LSG Lufthansa Services Sky Chefs do Brasil Catering Refeições Ltda, respectivamente em 01.01.2000 e 01.01.2001 e os dois restantes entre Caterair Serviços de Bordo e Hotelaria S/A e Servcater Internacional Ltda, respectivamente em 01.01.2000 e 01.01.2001.

Todos os 14 (catorze) atos, **envolvendo moeda estrangeira**, foram firmados através de instrumentos particular de contrato de mútuo, entre a Caterair Serviços de Bordo e Hotelaria S/A, pessoa jurídica de direito privado, com sede à Rua P, s/n, área de apoio do Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro, Ilha do Governador, RJ/RJ, CNPJ nº 33.375.601/0001-39, conforme abaixo se especifica, exceto o realizado com a LSG.... - Lufthansa Services Sky Chefs do Brasil Catering Refeições Ltda. cujo contrato não foi encontrado.

EMPRÉSTIMOS EM MOEDA ESTRANGEIRA -

ORIGEM CHILE

1 — Instrumento Particular de Contrato de Mútuo firmado entre Caterair Chile S/A, com sede à Areopuerto A Merino Benitez, s/n- Casilla, Santiago, Chile, e Caterair Serviços de Bordo e Hotelaria S/A, já qualificada acima, no valor de R\$ 842.648,38 (oitocentos e quarenta e oito mil e seiscentos e quarenta e oito reais e trinta e oito centavos), equivalentes a US\$ 1.000.000,00 (um milhão de dólares dos Estados Unidos), comprometendo-se a segunda, a pagar a importância mutuada em 1 (hum) ano, podendo ser prorrogado por mais 1 (hum) ano, através de mútuo

acordo das partes, firmado em 19 de outubro de 1994, assinando por Caterair Chile S/A, Gastón Vanlcsildonk (Diretor Geral) e por Caterair Serviço de Bordo Hotelaria S/A, Sérgio Mellone Olgas (Diretor).

Ficou estabelecido neste contrato, que sobre o saldo devedor do principal, incidiriam juros de Libor + 1 % (hum por cento) ao ano.

A este contrato, foram feitos 7 (sete) aditamentos cujas datas são 19.10.1995, 19.10.1996, 19.10.1997, 19.10.1998, 19.10.1999, 19.10.2000 e 19.10.2001, aditamentos esses firmados pelos mesmos representantes intervenientes no contrato inicial, tanto por parte do mutuante como do mutuário.

Através do informe SISBACEN, localiza-se uma transferência interbancária internacional (em moeda nacional), n.º 05275.5885-94/0329 de 19.10.1994, no valor de R\$ 842.648,38 (oitocentos e quarenta e dois mil e seiscentos e quarenta e oito reais e trinta e oito centavos), onde constam como intervenientes no país, Banco Real S/A 05275, e no exterior, Banco Real Dei Uruguay 8451, operação essa, registrada como empréstimo de capital estrangeiro de longo prazo.

OBS:

I — A empresa coligada que cedeu os recursos tem sede no Chile.

II — Os recursos ingressaram no Brasil através de uma instituição financeira sediada no Uruguai.

III - O mesmo caminho foi percorrido pelos demais empréstimos, inclusive, os fornecidos pelas empresas sediadas nos Estados Unidos e no México.

Identificamos através do extrato do Banco Real, agência 05275, conta corrente 2.701019-0, que em 20 de outubro de 1994 foi creditado nesta conta a importância mencionada no parágrafo anterior.

Constatamos também, que no diário da empresa, a folhas 90, no dia 20 de outubro de 1994, encontra-se registrado, como empréstimo do Chile, a mesma importância já citada.

Verificamos finalmente, no demonstrativo de juros deste mútuo, que as taxas praticadas e os saldos finais apresentados não merecem reparos (folhas 1.882 a 1.907 e 2.415 a 2.478).

Por tratar-se de uma S/A, os atos praticados por seus diretores, deveriam ter o referendo da Assembléia Geral, além de constar do estatuto da empresa, a competência dos mesmos, para firmar compromisso dessa ordem, ainda que por delegação, não tendo sido possível, obter do contribuinte esse documento.

2 - Instrumento Particular de Contrato de Mútuo firmado entre Caterair Chile S/A, com sede à Areopuerto A Merino Benitez, s/n- Casilla, Santiago, Chile, e Caterir Serviços de Bordo e Hotelaria S/A, já qualificada acima, no valor de R\$ 208.553,00 (duzentos e oito mil e quinhentos e cinquenta e três reais), equivalentes a US\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil dólares dos Estados Unidos), comprometendo-se a segunda, a pagar a importância mutuada em 1 (hum) ano, podendo ser prorrogado por mais 1 (hum) ano, através de mútuo acordo das partes, firmado em 25 de novembro de 1994, assinando por Caterair Chile S/A, Gastón Vankilsdonk (Diretor Geral) e por Caterair Serviço de Bordo Hotelaria S/A, Sérgio Mellone Olgas (Diretor).

Ficou estabelecido neste contrato, que sobre o saldo devedor do principal, incidiriam juros de Libor + 1 % (hum por cento) ao ano.

A este contrato, foram feitos 7 (sete) aditamentos cujas datas são 25.11.1995, 25.11.1996, 25.11.1997, 25.11.1998, 25.11.1999, 25.11.2000 e 25.11.2001, aditamentos esses firmados pelos mesmos representantes intervenientes no contrato inicial, tanto por parte do mutuante como do mutuário.

Através do informe SISBACEN, localiza-se uma transferência interbancária internacional (em moeda nacional), n.º 05275.5885-940404 de 25.11.1994, no valor de R\$ 208.553,00 (duzentos e oito mil e quinhentos e cinquenta e três reais), onde constam como intervenientes no país, Banco Real S/A 05275, e no exterior, Banco Real Dei Uruguay 8451, operação essa, registrada como empréstimo de capital estrangeiro de longo prazo.

OBS: I — A empresa coligada que cedeu os recursos tem sede no Chile.

II — Os recursos ingressaram no Brasil através de uma instituição financeira sediada no Uruguai.

III - O mesmo caminho foi percorrido pelos demais empréstimos, inclusive, os fornecidos pelas empresas sediadas nos Estados Unidos e no México.

Identificamos através do extrato do Banco Real, agência 05275, conta corrente 2.701019-0, que em 25 de novembro de 1994 foi creditado nesta conta a importância mencionada no parágrafo anterior.

Constatamos também, que no diário da empresa, a folhas 119, no dia 25 de novembro de 1994, encontra-se registrado, como empréstimo do Chile, a mesma importância já citada.

Verificamos finalmente, no demonstrativo de juros deste mútuo, que as taxas praticadas e aos saldos finais apresentados não merecem reparos (folhas 1.882 a 1.907 e 2.415 a 2.478).

*Por tratar-se de uma S/A, os atos praticados por seus diretores, deveriam ter o referendo da Assembléia Geral, além de constar do estatuto da empresa, a competência dos mesmos, para firmar compromisso dessa ordem, ainda que por delegação, **não tendo sido possível, obter do contribuinte esse documento.***

3 - *Instrumento Particular de Contrato de Mútuo firmado entre Caterair Chile S/A, com sede à Areopuerto A Merino Benitez, Casilla, Santiago, Chile, e Caterair Serviços de Bordo e Hotelaria S/A, já qualificada acima, no valor de R\$ 209.669,58 (duzentos e nove mil e seiscentos e sessenta e nove reais e cinqüenta e oito centavos), equivalentes a US\$ 250.000,00 (duzentos e cinqüenta mil dólares dos Estados Unidos), comprometendo-se a segunda, a pagar a importância mutuada em 1 (hum) ano, podendo ser prorrogado por mais 1 (hum) ano, através de mútuo acordo das partes, firmado em 02 de dezembro de 1994, assinando por Caterair Chile S/A, Gastón Vankilsdonk (Diretor Geral) e por Caterair Serviço de Bordo Hotelaria S/A, Sérgio Mellone (Diretor).*

Ficou estabelecido neste contrato, que sobre o saldo devedor do principal, incidiriam juros de Libor + 1 % (hum por cento) ao ano.

A este contrato, foram feitos 7 (sete) aditamentos cujas datas são 02.12.1995, 02.12.1996, 02.12.1997, 02.12.1998, 02.12.1999, 02.12.2000 e 02.12.2001, aditamentos esses firmados pelos mesmos representantes intervenientes no contrato inicial, tanto por parte do mutuante como do mutuário.

Através do informe SISBACEN, localiza-se uma transferência interbancária internacional (em moeda nacional), n o 05275.5885-94/0437 de 02.12.1994, no valor de R\$ 209.669,58 (duzentos e nove mil e seiscentos e sessenta e nove reais e cinqüenta e oito centavos), onde constam como intervenientes no país, Banco Real S/A 05275, e no exterior, Banco Real Dei Uruguay 8451, operação essa, registrada como empréstimo de capital estrangeiro de longo prazo.

OBS:

I— *A empresa coligada que cedeu os recursos tem sede no Chile.*

II — *Os recursos ingressaram no Brasil através de uma instituição financeira sediada no Uruguai.*

III - *O mesmo caminho foi percorrido pelos demais empréstimos, inclusive, os fornecidos pelas empresas sediadas nos Estados Unidos e no México.*

Identificamos através do extrato do Banco Real, agência 05275, conta corrente 2.701019-0, que em 05 de dezembro de 1994 foi creditado nesta conta a importância mencionada no parágrafo anterior.

Constatamos também, que no diário da empresa, a folhas 18, no dia 02 de dezembro de 1994, encontra-se registrado, como empréstimo do Chile, a mesma importância já citada.

OBS: O registro deste empréstimo no diário foi feito 3 (três) dias antes do crédito na conta do Banco Real, conforme anteriormente explicitado.

Verificamos finalmente, no demonstrativo de juros deste mútuo, que as taxas praticadas e aos saldos finais apresentados não merecem reparos (folhas 1.882 a 1.907 e 2.415 a 2.478).

Por tratar-se de uma S/A, os atos praticados por seus diretores, deveriam ter o referendo da Assembléia Geral, além de constar do estatuto da empresa, a competência dos mesmos, para firmar compromisso dessa ordem, ainda que por delegação, não tendo sido possível, obter do contribuinte esse documento.

4 - Instrumento Particular de Contrato de Mútuo firmado entre Caterair Chile S/A, com sede à Areopuerto A Merino Benitez, s/n- Casilla, Santiago, Chile, e Caterair Serviços de Bordo e Hotelaria S/A, já qualificada acima, no valor de R\$ 209.173,32 (duzentos e nove mil e cento e setenta e três reais e trinta e dois centavos), equivalentes a US\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil dólares dos Estados Unidos),

comprometendo-se a segunda, a pagar a importância mutuada em 1 (hum) ano, podendo ser prorrogado por mais 1 (hum) ano, através de mútuo acordo das partes, firmado em 09 de dezembro de 1994, assinando por Caterair Chile S/A, Gastón Vankilsdonk (Diretor Geral) e por Caterair Serviço de Bordo Hotelaria S/A, Sérgio Mellone Olgas (Diretor).

Ficou estabelecido neste contrato, que sobre o saldo devedor do principal, incidiriam juros de Libor + 1 % (hum por cento) ao ano.

A este contrato, foram feitos 7 (sete) aditamentos cujas datas são 09.12.1995, 09.12.1996, 09.12.1997, 09.12.1998, 09.12.1999, 09.12.2000 e 09.12.2001, aditamentos esses firmados pelos mesmos representantes intervenientes no contrato inicial, tanto por parte do mutuante como do mutuário.

Através do informe SISBACEN, localiza-se uma transferência interbancária internacional (em moeda nacional), nº 05275.5885-94,0451 de 09.12.1994, no valor de R\$ 209.173,32 (duzentos e nove mil e cento e setenta e três reais e trinta e dois

centavos), onde constam como intervenientes no país, Banco Real S/A 05275, e no exterior, Banco Real Dei Uruguay 8451, operação essa, registrada como empréstimo de capital estrangeiro de longo prazo.

OBS: I — A empresa coligada que cedeu os recursos tem sede no Chile.

II — Os recursos ingressaram no Brasil através de uma instituição financeira sediada no Uruguai.

III - O mesmo caminho foi percorrido pelos demais empréstimos, inclusive, os fornecidos pelas empresas sediadas nos Estados Unidos e no México.

Identificamos através do extrato do Banco Real, agência 05275, conta corrente 2.701019-0, que em 09 de dezembro de 1994 foi creditado nesta conta a importância mencionada no parágrafo anterior.

Constatamos também, que no diário da empresa, a folhas 50, no dia 09 de dezembro de 1994, encontra-se registrado, como empréstimo do Chile, a mesma importância já citada.

Verificamos finalmente, no demonstrativo de juros deste mútuo, que as taxas praticadas e aos saldos finais apresentados não merecem reparos (folhas 1.882 a 1.907 e 2.415 a 2.478).

Por tratar-se de uma S/A, os atos praticados por seus diretores, deveriam ter o referendo da Assembléia Geral, além de constar do estatuto da empresa, a competência dos mesmos, para firmar compromisso dessa ordem, ainda que por delegação, **não tendo sido possível, obter do contribuinte esse documento.**

5 - Instrumento Particular de Contrato de Mútuo firmado entre Caterair Chile S/A, com sede à Areopuerto A Merino Benitez, s/n- Casilla, Santiago, Chile, e Caterair Serviços de Bordo e Hotelaria S/A, já qualificada acima, no valor de R\$ 210.165,84 (duzentos e dez mil e cento e sessenta e cinco reais e oitenta e quatro centavos), equivalentes a US\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil dólares dos Estados Unidos), comprometendo-se a segunda, a pagar a importância mutuada em 1 (hum) ano, podendo ser prorrogado por mais 1 (hum) ano, através de mútuo acordo das partes, firmado em 16 de dezembro de 1994, assinando por Caterair Chile S/A, Gastón Vanlcilsdonk (Diretor Geral) e por Caterair Serviço de Bordo Hotelaria S/A, Sérgio Mellone Olgas (Diretor).

Ficou estabelecido neste contrato, que sobre o saldo devedor do principal, incidiriam juros de Libor + 1 % (hum por cento) ao ano.

A este contrato, foram feitos 7 (sete) aditamentos cujas datas são 16.12.1995, 16.12.1996, 16.12.1997, 16.12.1998, 16.12.1999,

16.12.2000 e 16.12.2001, aditamentos esses firmados pelos mesmos representantes intervenientes no contrato inicial, tanto por parte do mutuante como do mutuário.

Através do informe SISBACEN, localiza-se uma transferência interbancária internacional (em moeda nacional), nº 05275.5885-94,0464 de 16.12.1994, no valor de R\$ 210.165,84 (duzentos e dez mil e cento e sessenta e cinco reais e oitenta e quatro centavos), onde constam como intervenientes no país, Banco Real S/A 05275, e no exterior, Banco Real Dei Uruguay 8451, operação essa, registrada como empréstimo de capital estrangeiro de longo prazo.

OBS:

I — A empresa coligada que cedeu os recursos tem sede no Chile.

II — Os recursos ingressaram no Brasil através de uma instituição financeira sediada no Uruguai.

III - O mesmo caminho foi percorrido pelos demais empréstimos, inclusive, os fornecidos pelas empresas sediadas nos Estados Unidos e no México.

Identificamos através do extrato do Banco Real, agência 05275, conta corrente 2.701019-0, que em 15 de dezembro de 1994 foi creditado nesta conta a importância mencionada no parágrafo anterior.

Constatamos também, que no diário da empresa, a folhas 91, no dia 16 de dezembro de 1994, encontra-se registrado, como empréstimo do Chile, a mesma importância já citada.

OBS: Cabe registrar que o contrato e a transferência interbancária foram efetuados na mesma data, porém, no extrato do Banco Real este valor foi depositado um dia antes da assinatura do mútuo e também antes da transferência dos recursos pelo Banco Central.

Verificamos finalmente, no demonstrativo de juros deste mútuo, que as taxas praticadas e aos saldos finais apresentados não merecem reparos (folhas 1.882 a 1.907 e 2.415 a 2.478).

Por tratar-se de uma S/A, os atos praticados por seus diretores, deveriam ter o referendo da Assembléia Geral, além de constar do estatuto da empresa, a competência dos mesmos, para firmar compromisso dessa ordem, ainda que por delegação, não tendo sido possível, obter do contribuinte esse documento.

EMPRÉSTIMOS EM MOEDA ESTRANGEIRA -

ORIGEM ESTADOS UNIDOS

6 - *Instrumento Particular de Contrato de Mútuo firmado entre Caterair International Corporation, com sede 6550 Rock Springs Drive, Bethesda, Maryland —USA e Caterair Serviços de Bordo Hotelaria S/A no valor de R\$ 293.125,00 (duzentos e noventa e três mil e cento e vinte e cinco reais), equivalentes à US\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil dólares dos Estados Unidos), comprometendo-se a segunda, a pagar a importância mutuada em 6 (seis) meses, podendo ser prorrogado por mais 6 (seis) meses, através de mútuo acordo das partes, firmado em 10 de fevereiro de 1995, assinando por Caterair International Corporation, Harry D' Adrea (Diretor Financeiro) e por Caterair Serviços de Bordo Hotelaria S/A, Joel Rene Guerin (Diretor Financeiro) e Peter Walker Tenney (Procurador).*

Ficou estabelecido neste contrato, que sobre o saldo devedor do principal, incidiriam juros de 11,1 % (onze virgula um por cento) ao ano.

Através do informe SISBACEN, localiza-se uma transferência interbancária internacional (em moeda nacional), nº 05275.5885-95/0133 de 13.02.1995 no valor de R\$ 289.918,13 (duzentos e oitenta e nove mil e novecentos e dezoito reais e treze centavos), onde constam como intervenientes no país, Banco Real S/A 05275, e no exterior, Banco Real Del Uruguay 8451, operação essa, registrada como empréstimo de capital estrangeiro de longo prazo.

OBS:

I — A empresa coligada que cedeu os recursos tem sede nos Estados Unidos.

II — Os recursos ingressaram no Brasil através de uma instituição financeira sediada no Uruguai.

III - O mesmo caminho foi percorrido pelos demais empréstimos, inclusive, os fornecidos pelas empresas sediadas no Chile e no México.

Identificamos através do extrato do Banco Real, agência 05275, conta corrente 2.701019-0, que em 13 de fevereiro de 1995 foi creditado nesta conta a importância mencionada no parágrafo anterior.

Constatamos também, que no diário da empresa, a folhas 207, no dia 28 de fevereiro de 1995, encontra-se registrado, como empréstimo de Washington - USA, a mesma importância já citada.

Verificamos finalmente, no demonstrativo de juros deste mútuo, que as taxas praticadas e aos saldos finais apresentados não merecem reparos (folhas 1.882 a 1.907 e 2.415 a 2.478).

Por tratar-se de uma S/A, os atos praticados por seus diretores, deveriam ter o referendo da Assembléia Geral, além de constar do estatuto da empresa, a competência dos mesmos, para firmar compromisso dessa ordem, ainda que por delegação, não tendo sido possível, obter do contribuinte esse documento.

Outra questão que hora levantamos diz respeito ao representante da Caterair Serviços de Hotelaria S/A no Brasil que assina este contrato, senão vejamos:

A — Todos os contratos e aditivos firmados pela empresa nacional e a Caterair Chile S A tiveram a chancela do mesmo diretor brasileiro, isto no período de 18.10.1994 a 19.10.2001;

B — No presente contrato são designados outros representantes sem que haja um instrumento procuratório específico, fato já ressaltado no parágrafo anterior.

Também não foram apresentados aditivos a este contrato, o que pressupõe sua liquidação no prazo acordado, contudo, verifica-se que, o demonstrativo de juros se estende até 31 de dezembro de 2001.

7 - Instrumento Particular de Contrato de Mútuo *firmado entre Caterair International Corporation, com sede 6550 Rock Springs Drive, Bethesda, Maryland —USA e Caterair Serviços de Bordo Hotelaria S/A no valor de R\$ 291.375,00 (duzentos e noventa e um mil e trezentos e setenta e cinco reais), equivalentes à US\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil dólares dos Estados Unidos), comprometendo-se a segunda, a pagar a importância mutuada em 6 (seis) meses, podendo ser prorrogado por mais 6 (seis) meses, através de mútuo acordo das partes, firmado em 23 de fevereiro de 1995, assinando por Caterair International Corporation, Harry D' Adrea (Diretor Financeiro) e por Caterair Serviços de Bordo Hotelaria S/A, Joel Rene Guerin (Diretor Financeiro) e Peter Walker Tenney (Procurador).*

Ficou estabelecido neste contrato, que sobre o saldo devedor do principal, incidiriam juros de 11,1 % (onze vírgula um por cento) ao ano.

Através do informe SISBACEN, localiza-se uma transferência interbancária internacional (em moeda nacional), nº 05275.5885-95/0155 de 23.02.1995 no valor de R\$ 291.659,38 (duzentos e noventa e um mil seiscentos e cinquenta e nove reais e trinta e oito centavos), onde constam como intervenientes no país, Banco Real S/A 05275, e no exterior, Banco Real Dei Uruguay 8451, operação essa, registrada como empréstimo de capital estrangeiro de longo prazo.

OBS:

I — A empresa coligada que cedeu os recursos tem sede nos Estados Unidos.

II — Os recursos ingressaram no Brasil através de uma instituição financeira sediada no Uruguai.

III - O mesmo caminho foi percorrido pelos demais empréstimos, inclusive, os fornecidos pelas empresas sediadas no Chile e no México.

Identificamos através do extrato do Banco Real, agência 05275, conta corrente 2.701019-0, que em 23 de fevereiro de 1995 foi creditado nesta conta a importância mencionada no parágrafo anterior.

Constatamos também, que no diário da empresa, a folhas 207, no dia 28 de fevereiro de 1995, encontra-se registrado, como empréstimo de Washington - USA, a mesma importância já citada.

Verificamos finalmente, no demonstrativo de juros deste mútuo, que as taxas praticadas e aos saldos finais apresentados não merecem reparos (folhas 1.882 a 1.907 e 2.415 a 2.478).

Por tratar-se de uma S/A, os atos praticados por seus diretores, deveriam ter o referendo da Assembléia Geral, além de constar do estatuto da empresa, a competência dos mesmos, para firmar compromisso dessa ordem, ainda que por delegação, não tendo sido possível, obter do contribuinte esse documento.

Outra questão que hora levantamos diz respeito ao representante da Caterair Serviços de Hotelaria S/A no Brasil que assina este contrato, senão vejamos:

A — Todos os contratos e aditivos firmados pela empresa nacional e a Caterair Chile S A tiveram a chancela do mesmo diretor brasileiro, isto no período de 18.10.1994 a 19.10.2001;

B — No presente contrato são designados outros representantes sem que haja um instrumento procuratório específico, fato já ressaltado no parágrafo anterior.

Também não foram apresentados aditivos a este contrato, o que pressupõe sua liquidação no prazo acordado, contudo, verifica-se que, o demonstrativo de juros se estende até 31 de dezembro de 2001.

8 - Instrumento Particular de Contrato de Mútuo firmado entre Caterair International Corporation, com sede 6550 Rock Springs Drive, Bethesda, Maryland —USA e Caterair Serviços de Bordo Hotelaria S/A no valor de R\$ 262.340,00 (duzentos e sessenta e dois mil e trezentos e quarenta reais), equivalentes à US\$ 300.000,00 (trezentos mil dólares dos Estados Unidos),

comprometendo-se a segunda, a pagar a importância mutuada em 6 (seis) meses, podendo ser prorrogado por mais 6 (seis) meses, através de mútuo acordo das partes, firmado em 07 de março de 1995, assinando por Caterair International Corporation, Harry D' Adrea (Diretor Financeiro) e por Caterair Serviços de Bordo Hotelaria S/A, Joel Rene Guerin (Diretor Financeiro) e Peter Walker Termey (Procurador).

Ficou estabelecido neste contrato, que sobre o saldo devedor do principal, incidiriam juros de 11,1 % (onze vírgula um por cento) ao ano.

Através do informe SISBACEN, localiza-se uma transferência interbancária internacional (em moeda nacional), nº 05275.5885-95/0180 de 07.03.1995 no valor de R\$ 262.023,30 (duzentos e sessenta e dois mil e vinte e três reais e trinta centavos), Real Dei Uruguay 8451, operação essa, registrada como empréstimo de estrangeiro de longo prazo.

OBS: I – A empresa coligada que cedeu os recursos tem sede nos Estados Unidos.

II – Os recursos ingressaram no Brasil através de uma instituição financeira sediada no Uruguai.

III - O mesmo caminho foi percorrido pelos demais empréstimos, inclusive, os fornecidos pelas empresas sediadas no Chile e no México.

Identificamos através do extrato do Banco Real, agência 05275, conta corrente 2.701019-0, que em 07 de março de 1995 foi creditado nesta conta a importância mencionada no parágrafo anterior.

*Constatamos também, que no diário da empresa, a folhas 258, no dia 16 de março de 1995, encontra-se registrado, como empréstimo de Washington - USA, a **mesma importância de R\$ 363.340,00 (trezentos e sessenta e três mil e trezentos e quarenta reais), divergente do valor creditado no Banco Real, agência 05275, em 13.02.1995.***

Verificamos finalmente, no demonstrativo de juros deste mútuo, que as taxas praticadas e aos saldos finais apresentados não merecem reparos (folhas 1.882 a 1.907 e 2.415 a 2.478).

*Por tratar-se de uma S/A, os atos praticados por seus diretores, deveriam ter o referendo da Assembléia Geral, além de constar do estatuto da empresa, a competência dos mesmos, para firmar compromisso dessa ordem, ainda que por delegação, **não tendo sido possível, obter do contribuinte esse documento.***

Outra questão que hora levantamos diz respeito ao representante da Caterair Serviços de Hotelaria S/A no Brasil que assina este contrato, senão vejamos:

A – Todos os contratos e aditivos firmados pela empresa nacional e a Caterair Chile S A tiveram a chancela do mesmo diretor brasileiro, isto no período de 18.10.1994 a 19.10.2001;

B – No presente contrato são designados outros representantes sem que haja um instrumento procuratório específico, fato já ressaltado no parágrafo anterior.

Também não foram apresentados aditivos a este contrato, o que pressupõe sua liquidação no prazo acordado, contudo, verifica-se que, o demonstrativo de juros se estende até 31 de dezembro de 2001.

9 - Instrumento Particular de Contrato de Mútuo firmado entre Caterair International Corporation, com sede 6550 Rock Springs Drive, Bethesda, Maryland –USA e Caterair Serviços de Bordo Hotelaria S/A no valor de R\$ 70.747,48 (setenta mil e setecentos e quarenta e sete reais e quarenta e oito centavos), equivalentes à US\$ 80.000,00 (oitenta mil dólares dos Estados Unidos), comprometendo-se a segunda, a pagar a importância mutuada em 6 (seis) meses, podendo ser prorrogado por mais 6 (seis) meses, através de mútuo acordo das partes, firmado em 02.06.1995, assinando por Caterair International Corporation, Harry D' Adrea (Diretor Financeiro) e por Caterair Serviços de Bordo Hotelaria S/A, Joel Rene Guerin (Diretor Financeiro) e Carlos Antônio Coraça de Brito (Procurador).

Ficou estabelecido neste contrato, que sobre o saldo devedor do principal, incidiriam juros de 11,1 % (onze virgula um por cento) ao ano.

Através do informe SISBACEN, localiza-se uma transferência interbancária internacional (em moeda nacional), nº 05275.5885-95/0521 de 02.06.1995 no valor de .

i R\$ 70.947,48 (setenta mil e novecentos e quarenta e sete reais e quarenta e oito—centavos), onde constam como intervenientes no país, Banco Real S/A 05275, e no exterior, Banco Real Del Uruguay 8451, operação essa, registrada como empréstimo de capital estrangeiro de longo prazo.

OBS:

I — A empresa coligada que cedeu os recursos tem sede nos Estados Unidos.

II — Os recursos ingressaram no Brasil através de uma instituição financeira sediada no Uruguai.

III - O mesmo caminho foi percorrido pelos demais empréstimos, inclusive, os fornecidos pelas empresas sediadas no Chile e no México.

Identificamos através do extrato do Banco Real, agência 05275, conta corrente 2.701019-0, que em 02 de junho de 1995 foi creditado nesta conta a importância mencionada no parágrafo anterior.

Constatamos também, que no diário da empresa, a folhas 32, no dia 06 de junho de 1995, encontra-se registrado, como empréstimo de Washington - USA, a mesma importância já citada.

Verificamos finalmente, no demonstrativo de juros deste mútuo, que as taxas praticadas e aos saldos finais apresentados não merecem reparos (folhas 1.882 a 1.907 e 2.415 a 2.478).

Por tratar-se de uma S/A, os atos praticados por seus diretores, deveriam ter o referendo da Assembléia Geral, além de constar do estatuto da empresa, a competência dos mesmos, para firmar compromisso dessa ordem, ainda que por delegação, não tendo sido possível, obter do contribuinte esse documento.

Outra questão que hora levantamos diz respeito ao representante da Caterair Serviços de Hotelaria S/A no Brasil que assina este contrato, senão vejamos:

A — Todos os contratos e aditivos firmados pela empresa nacional e a Caterair Chile S A tiveram a chancela do mesmo diretor brasileiro, isto no período de 18.10.1994 a 19.10.2001;

B — No presente contrato são designados outros representantes sem que haja um instrumento procuratório específico, fato já ressaltado no parágrafo anterior.

Também não foram apresentados aditivos a este contrato, o que pressupõe sua liquidação no prazo acordado, contudo, verifica-se que, o demonstrativo de juros se estende até 31 de dezembro de 2001.

10 - Instrumento Particular de Contrato de Mútuo firmado entre Caterair International Corporation, com sede 6550 Rock Springs Drive, Bethesda, Maryland —USA e Caterair Serviços de Bordo Hotelaria S/A no valor de R\$ 457.700.00 (quatrocentos e cinquenta e sete mil e setecentos reais), equivalentes à US\$ 500.000,00 (quinhentos mil dólares dos Estados Unidos), comprometendo-se a segunda, a pagar a importância mutuada em 6 (seis) meses, podendo ser prorrogado por mais 6 (seis) meses, através de mútuo acordo das partes, firmado em 07 de julho de 1995, assinando por Caterair International Corporation, Harry D' Adrea (Diretor Financeiro) e por Caterair Serviços de Bordo Hotelaria S/A, Joel Rene Guerin (Diretor Financeiro) ,e Carlos Antônio Coraça de Brito (Procurador).

Ficou estabelecido neste contrato, que sobre o saldo devedor do principal, incidiriam juros de 11,1 % (•onze virgula um por cento) ao ano.

Através do informe SISBACEN, localiza-se uma transferência interbancária internacional (em moeda nacional), nº 05275.5885-95/0675 de 07.07.1995 no valor de R\$ 457.500,00 (quatrocentos e cinquenta e sete mil e quinhentos reais), onde constam como intervenientes no país, Banco Real S/A 05275, e no exterior, Banco Real Dei Uruguay 8451, operação essa, registrada como empréstimo de capital estrangeiro de longo prazo.

OBS: I — A empresa coligada que cedeu os recursos tem sede nos Estados Unidos.

II — Os recursos ingressaram no Brasil através de uma instituição financeira sediada no Uruguai.

III - O mesmo caminho foi percorrido pelos demais empréstimos, inclusive, os fornecidos pelas empresas sediadas no Chile e no México.

Identificamos através do extrato do Banco Real, agência 05275, conta corrente 2.701019-0, que em 07 de julho de 1995 foi creditado nesta conta a importância R\$ • 457.700,00 (quatrocentos e cinquenta e sete e setecentos reais), divergente R\$ 200,00 (duzentos reais) do valor registrado pelo Banco Central.

Constatamos também, que no diário da empresa, a folhas 136, no dia 07 de julho de 1995, encontra-se registrado, como empréstimo de Washington - USA, a mesma importância constante do extrato do Banco Real.

Verificamos finalmente, no demonstrativo de juros deste mútuo, que as taxas praticadas e aos saldos finais apresentados não merecem reparos (folhas 1.882 a 1.907 e 2.415 a 2.478).

Por tratar-se de uma S/A, os atos praticados por seus diretores, deveriam ter o referendo da Assembléia Geral, além de constar do estatuto da empresa, a competência dos mesmos, para firmar compromisso dessa ordem, ainda que por delegação, não tendo sido possível, obter do contribuinte esse documento.

Outra questão que hora levantamos diz respeito ao representante da Caterair Serviços de Hotelaria S/A no Brasil que assina este contrato, senão vejamos:

A — Todos os contratos e aditivos firmados pela empresa nacional e a • Caterair Chile S A tiveram a chancela do mesmo diretor brasileiro, isto no período de 18.10.1994 a 19.10.2001;

B — No presente contrato são designados outros representantes sem que haja um instrumento procuratório específico, fato já ressaltado no parágrafo anterior.

Também não foram apresentados aditivos a este contrato, o que pressupõe sua liquidação no prazo acordado, contudo, verifica-se que, o demonstrativo de juros se estende até 31 de dezembro de 2001.

II - Instrumento Particular de Contrato de Mútuo firmado entre Caterair International Corporation, com sede 6550 Rock Springs Drive, Bethesda, Maryland —USA e Caterair Serviços de Bordo Hotelaria S/A no valor de R\$ 91.122,15 (noventa e um mil e cento e vinte e dois reais e quinze centavos), equivalentes à US\$ 100.000,00 (cem mil dólares dos Estados Unidos), comprometendo-se a segunda, a pagar a importância mutuada em 6 (seis) meses, podendo ser prorrogado por mais 6 (seis)

meses, através de mútuo acordo das partes, firmado em 17 de julho 1995, assinando por Caterair International Corporation, Harry D' Adrea (Diretor Financeiro) e por Caterair

Serviços de Bordo Hotelaria S/A, Joel Rene Guerin (Diretor Financeiro) e Carlos ' Antônio Coraça de Brito (Procurador).

I Ficou estabelecido neste contrato, que sobre o saldo devedor do principal;"

incidiriam juros de 11,1 % (onze virgula um por cento) ao ano.

Através do informe SISBACEN, localiza-se uma transferência interbancária internacional (em moeda nacional), n o 05275.5885-95/0719 de 17.07.1995 no valor de R\$ 91.112,15 (noventa e um mil e cento e doze reais e quinze centavos), onde constam como intervenientes no país, Banco Real S/A 05275, e no exterior, Banco Real Dei Uruguay 8451, operação essa, registrada como empréstimo de capital estrangeiro de longo prazo.

OBS: I — A empresa coligada que cedeu os recursos tem sede nos Estados Unidos.

II — Os recursos ingressaram no Brasil através de uma instituição financeira sediada no Uruguai.

III - O mesmo caminho foi percorrido pelos demais empréstimos, inclusive, os fornecidos pelas empresas sediadas no Chile e no México.

Identificamos através do extrato do Banco Real, agência 05275, conta corrente 2.701019-0, que em 17 de julho de 1995 foi creditado nesta conta a importância mencionada no parágrafo anterior.

Constatamos também, que no diário da empresa, a folhas 180, no dia 17 de julho de 1995, encontra-se registrado, como empréstimo de Washington - USA, a mesma importância constante do extrato do Banco Real.

Verificamos finalmente, no demonstrativo de juros deste mútuo, que as taxas praticadas e aos saldos finais apresentados não merecem reparos (folhas 1.882 a 1.907 e 2.415 a 2.478).

Por tratar-se de uma S/A, os atos praticados por seus diretores, deveriam ter o referendo da Assembléia Geral, além de constar do estatuto da empresa, a competência dos mesmos, para firmar compromisso dessa ordem, ainda que por delegação, não tendo sido possível, obter do contribuinte esse documento.

Outra questão que hora levantamos diz respeito ao representante da Caterair Serviços de Hotelaria S/A no Brasil que assina este contrato, senão vejamos:

A — Todos os contratos e aditivos firmados pela empresa nacional e a Caterair Chile S A tiveram a chancela do mesmo diretor brasileiro, isto no período de 18.10.1994 a 19.10.2001;

B — No presente contrato são designados outros representantes sem que haja um instrumento procuratório específico, fato já ressaltado no parágrafo anterior.

Também não foram apresentados aditivos a este contrato, o que pressupõe sua liquidação no prazo acordado, contudo, verifica-se que, o demonstrativo de juros se estende até 31 de dezembro de 2001.

12 - Através do informe SISBACEN, folhas 1.850, localiza-se uma transferência interbancária internacional (em moeda nacional), n o 05275.5885-95/0823 de 31.07.1995 no valor de R\$ 367.513,20 (trezentos e sessenta e sete mil e quinhentos e treze reais e vinte centavos), onde constam como intervenientes no país, Banco Real S/A 05275, e no Uruguai, Banco Real Dei Uruguay 8451, operação essa registrada como empréstimo de capital estrangeiro ao longo prazo. O Remetente desses recursos foi Caterair International Corporation.

Identificamos através do extrato do Banco Real, agência 05275, conta corrente — • 2.701019-0, que em 30 de outubro de 1995 foi creditado nesta conta a importância mencionada no parágrafo anterior.

Constatamos também, que no diário da empresa, a folhas 295, no dia 31 de julho de 1995, encontra-se registrado, como empréstimo Caterair International Corporation - Washington - USA, a mesma importância constante do extrato do Banco Real.

OBS:

I - Com relação a este empréstimo em moeda estrangeira, em nenhum dos 13 (treze) volumes do processo, nem mesmo nas informações prestadas pelo contribuinte a este auditor em 08.07.2009, encontramos ou nos foi

apresentado contrato de mútuo ou de qualquer outra ordem em data compatível com a transferência efetuada, isto é, 31.07.1995.

II – A empresa coligada que cedeu os recursos tem sede nos Estados Unidos.

III – Os recursos ingressaram no Brasil através de uma instituição financeira sediada no Uruguai.

IV - O mesmo caminho foi percorrido pelos demais empréstimos, inclusive, os fornecidos pelas empresas sediadas no Chile e no México.

Identificamos através do extrato do Banco Real, agência 05275, conta corrente 2.701019-0, que em 17 de julho de 1995 foi creditado nesta conta a importância mencionada no parágrafo anterior.

Constatamos também, que no diário da empresa, a folhas 295, no dia 31 de julho de 1995, encontra-se registrado, como empréstimo de Washington - USA, a mesma importância constante do extrato do Banco Real.

Verificamos finalmente, no demonstrativo de juros deste mútuo, que as taxas praticadas e aos saldos finais apresentados não merecem reparos (folhas 1.882 a 1.907 e 2.415 a 2.478).

Como não existe contrato e muito menos aditivo, anexo ao mesmo, que indique a data de sua liquidação ou mesmo das possíveis prorrogações, não se pode validar o demonstrativo de juros que se estende até 31.12.2001.

13 - Através do informe SISBACEN, folhas 1.851, localiza-se uma transferência interbancária internacional (em moeda nacional), n o 05275.5885-95/1509 de 30.10.1995 no valor de R\$ 1.905.693,00 (um milhão e novecentos e cinco mil e seiscentos de noventa e três reais), onde constam como intervenientes no país, Banco Real S/A 05275, e no Uruguai, Banco Real Del Uruguay 8451, operação essa registrada como empréstimo de capital estrangeiro ao longo prazo. O Remetente desses recursos foi LSG Lufthansa Services /Sky Chefs.

Identificamos através do extrato do Banco Real, agência 05275, conta corrente 2.701019-0, que em 30 de outubro de 1995 foi creditado nesta conta a importância mencionada no parágrafo anterior.

Constatamos também, que no diário da empresa, a folhas 362, no dia 30 de outubro de 1995, encontra-se registrado, como empréstimo Sky Chef Lufthansa - Dallas - USA, a mesma importância constante do extrato do Banco Real.

OBS: *Com relação a este empréstimo em moeda estrangeira, em nenhum dos 13 (treze) volumes do processo, nem mesmo nas informações prestadas pelo contribuinte a este auditor em 08.06.2009, encontramos ou nos foi apresentado contrato de mútuo ou de qualquer outra ordem, em data compatível com a transferência efetuada, isto é, 30.10.1995.*

EMPRÉSTIMO EM MOEDA ESTRANGEIRA -

ORIGEM MÉXICO

14 - Instrumento Particular de Contrato de Mútuo firmado entre Caterair In — Flite Services de México S.A de C.V, com sede à Rua Aviación Militar, nº30, Col.Federal, México — DF e Caterair Serviços de Bordo Hotelaria S/A no valor de R\$ 266.940,00 (duzentos e sessenta e seis mil e novecentos e quarenta mil reais), equivalentes à US\$ 300.000,00 (trezentos mil dólares dos Estados Unidos), comprometendo-se a segunda, a pagar a importância mutuada em 6 (seis) meses, podendo ser prorrogado por mais 6 (seis) meses, através de mútuo acordo das partes, firmado em 06 de abril de 1995, assinando por Caterair In — Flite Services de México S.A de C.V, Juan Rogelio Diaz Salazar (Procurador) e por Caterair Serviços de Bordo Hotelaria S/A, Joel Rene Guerin (Diretor Financeiro) e Peter Walker Tenney (Procurador).

Ficou estabelecido neste contrato, que sobre o saldo devedor do principal, incidiriam juros de Libor + 2 % (dois por cento) ao ano.

Através do informe SISBACEN, localiza-se uma transferência interbancária internacional (em moeda nacional), nº 05275.5885-95/0273 de 06.04.1995 no valor de R\$ 265.605,30 (duzentos e sessenta e cinco mil e seiscentos e cinco reais e trinta centavos), onde constam como intervenientes no país, Banco Real S/A 05275, e no exterior, Banco Real Dei Uruguay 8451, operação essa, registrada como empréstimo de capital estrangeiro de longo prazo.

OBS

Também não foram apresentados aditivos a este contrato, o que pressupõe sua liquidação no prazo acordado, contudo, verifica-se que, o demonstrativo; de juros se estende até 31 de dezembro de 2001.

I — A empresa coligada que cedeu os recursos tem sede no México.

II — Os recursos ingressaram no Brasil através de uma instituição financeira sediada no Uruguai.

III - O mesmo caminho foi percorrido pelos demais empréstimos, inclusive, os fornecidos pelas empresas sediadas no Chile e nos Estados Unidos.

Identificamos através do extrato do Banco Real, agência 05275, conta corrente 2.701019-0, que em 06 de abril de 1995 foi creditado nesta conta a importância mencionada no parágrafo anterior.

Constatamos também, que no diário da empresa, a folhas 28, no dia 06 de abril de 1995, encontra-se registrado, como empréstimo do México, a mesma importância já citada.

Verificamos finalmente, no demonstrativo de juros deste mútuo, que as taxas praticadas e aos saldos finais apresentados não merecem reparos (folhas 1.882 a 1.907 e 2.415 a 2.478).

Por tratar-se de uma S/A, os atos praticados por seus diretores, deveriam ter o referendo da Assembléia Geral, além de constar do estatuto da empresa, a competência dos mesmos, para firmar compromisso dessa ordem, ainda que por delegação, não tendo sido possível, obter do contribuinte esse documento.

Outra questão que hora levantamos diz respeito ao representante da Caterair Serviços de Hotelaria S/A no Brasil que assina este contrato, senão vejamos:

A — Todos os contratos e aditivos firmados pela empresa nacional e a Caterair Chile S A tiveram a chancela do mesmo diretor brasileiro, isto no período de 18.10.1994 a 19.10.2001;

B — No presente contrato são designados outros representantes sem que haja um instrumento procuratório específico, fato já ressaltado no parágrafo anterior.

Também não foram apresentados aditivos a este contrato, o que pressupõe sua liquidação no prazo acordado, contudo, verifica-se que, o demonstrativo; de juros se estende até 31 de dezembro de 2001.

CONTRATOS DE CONTA CORRENTES -

ORIGEM BRASIL

15 - *Em 01.01.2000 foi celebrado contrato de conta corrente entre a Caterair Serviços de Bordo e Hotelaria S/A, empresa já qualificada, neste ato representada por seus procuradores, Paulo Gustavo Gonçalves Teixeira e José Donizete Bahia e LSG, de um lado e do outro, Lufthansa Services /Sky Chefs do Brasil Catering Refeições Ltda, sociedade brasileira com sede à cidade de São Paulo, Brasil, à Rua Libero Badaró, 346, 2º andar, sala 11, Centro, inscrita no CNPJ do Ministério da Fazenda sob o nº 00.138.358/0001-85, também representada por seus procuradores Paulo Gustavo Gonçalves Teixeira e José Donizete*

Bahia, no qual acordam, que, por serem empresas do mesmo grupo econômico LSG — Sky Chefs, e atuando no negócio de Catering, e por ser de interesse das partes e das finalidades comuns corporativas proceder sempre que haja demanda, a cessão do excesso de caixa que cada um tenha de tempos em tempos, com propósito de permitir o financiamento do capital de giro e as necessidades de caixa da empresa demandante (folhas 1.854 a 1.860).

As regras estabelecidas neste instrumento prevêem entre outras coisas, o seguinte:

A — Abertura de crédito em conta corrente sem o limite previamente estabelecido;

B — Os recursos serão escriturados em contas especialmente abertas pra esse fim, pelo prazo de 5 (cinco) anos, renovado por outros 5 (cinco), se houver manifestação formal;

C — Que os valores necessários poderão ser sacados de contas correntes existentes, informando sempre a outra parte formalmente, o valor sacado, tendo a parte cedente o prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a partir do desembolso para concorda ou não com a operação, dando-se como aceita a parcela sacada, se não houver manifestação contrária sobre aquele valor;

D — Estabelece também que sobre o saldo devedor incidirão juros de 1 % (hum por cento) ao mês, que serão lançados mensalmente a crédito do respectivo credor;

E — Que o montante devido poderá ser liquidado total ou parcialmente a qualquer tempo, tomando-se em consideração, como data de vencimento, a indicada no contrato;

F - Que qualquer pagamento devido fora do prazo estabelecido neste contrato ficará sujeito a uma multa compensatória de 5% (cinco por cento) ao mês, adicionalmente, debitada em conta corrente, além dos juros estabelecidos.

G - Além dessas cláusulas, caso haja demanda judicial, a parte devedora, enquanto perdurar o processo e até a sua conclusão, ficará sujeita além dos juros de mora contratuais, à multa de 1% (hum por cento) ao mês, além de honorários advocatícios de 10 % (dez por cento) sobre o valor da causa.

Observa-se que este contrato, em nenhum momento, tratou de transferência de recursos do exterior para o Brasil, tratando -se, portanto, de operação em moeda nacional distinto da transferência interbancária acima mencionada (item 14), cuja documentação contratual, garantidora da operação do empréstimo não foi apresentada.

Quando da validação deste documento, assinaram tanto pelo contratante - ----- quanto pelo contratado, Paulo Gustavo Gonçalves Teixeira e André Andrade, este último não qualificado em contrato, não havendo também, nenhum

documento anexo ao mesmo, que o autorize a assinar pelas duas empresas.

Quanto às planilhas de cálculos apresentadas, não há nenhum reparo a fazer, salvo quanto aos documentos que deveriam dar suporte a esses lançamentos, isto é;

I — Não foram apresentados os pedidos e autorizações formais estabelecidos em contrato (folhas 1.854 a 1.860 e folhas 1.875 a 1.887);

II — Não foram apresentados os extratos bancários que comprove a efetiva movimentação dos recursos de uma conta para outra;

III — Pela falta do documentário fiscal competente, não se pode também garantir em que data esses recursos foram efetivamente movimentados, inviabilizando a imputação de juros, bem como das multas compensatórias, caso tenham elas existido;

Finalmente, observamos também, que em 01.01.2001, novo contrato, com idênticas características, foi novamente assinado, indicando que a cada novo período, um outro documento seria emitido como forma de prorrogação, dando margem que se possa entender que ao final da vigência deste segundo vencer-se-ia a obrigação.

16 - Também em 01.01.2000 foi celebrado contrato de conta corrente entre a Caterair Serviços de Bordo e Hotelaria S/A, empresa já qualificada, neste ato representada por seus procuradores, Paulo Gustavo Gonçalves Teixeira e José Donizete Bahia de um lado, e do outro, Servcater Internacional Ltda, sociedade brasileira com sede à cidade de São Paulo, Brasil, à Rodovia Hélio Smidt s/n Setor 01, inscrita no CNPJ do Ministério da Fazenda sob o nº 66.154.790/0001-78, também representada por seus procuradores Paulo Gustavo Gonçalves Teixeira e José Donizete Bahia, no qual acordam, que, por serem empresas do mesmo grupo econômico LSG — Sky Chefs, e atuando no negócio de Catering, e por ser de interesse das partes e das finalidades comuns corporativas proceder sempre que haja demanda, a cessão do excesso de caixa que cada um tenha de tempos em tempos, com propósito de permitir o financiamento do capital de giro e as necessidades de caixa da empresa demandante (folhas 1.861 a 1.867).

As regras estabelecidas neste instrumento prevêm entre outras coisas, o seguinte:

A — Abertura de crédito em conta corrente sem o limite previamente estabelecido;

B — Recursos serão escriturados em contas especialmente abertas pra esse fim, pelo prazo de 5 (cinco) anos, renovado por outros 5 (cinco), se houver manifestação formal;

C — Que os valores necessários poderão ser sacados de contas correntes existentes, informando sempre a outra parte formalmente, o valor sacado, tendo a parte cedente o prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a partir do desembolso para concorda ou não com a operação, dando-se como aceita a parcela sacada, se não houver manifestação contrária sobre aquele valor;

D — Estabelece também que sobre o saldo devedor incidirão juros de 1 % (um por cento) ao mês, que serão lançados mensalmente a crédito do respectivo credor;

E — Que o montante devido poderá ser liquidado total ou parcialmente qualquer tempo, tomando-se em consideração, como data de vencimento, a indicada no contrato;

F - Que qualquer pagamento devido fora do prazo estabelecido neste contrato ficará sujeito a uma multa compensatória de 5% (cinco por cento) ao mês, adicionalmente, debitada em conta corrente, além dos juros estabelecidos.

G - Além dessas cláusulas, caso haja demanda judicial, a parte devedora, enquanto perdurar o processo e até a sua conclusão, ficará sujeita além dos juros de mora contratuais, à multa de 1% (um por cento) ao mês, além de honorários advocatícios de 10 % (dez por cento) sobre o valor da causa.

Observa-se que este contrato, em nenhum momento, tratou de transferência de recursos do exterior para o Brasil, tratando - se, portanto, de operação em moeda nacional distinto da transferência interbancária acima mencionada (item 14), cuja documentação contratual, garantidora da operação do empréstimo, não foi apresentada.

Quando da validação deste documento, assinaram tanto pelo contratante quanto pelo contratado, Paulo Gustavo Gonçalves Teixeira e André Andrade, este último não qualificado em contrato, não havendo também, nenhum documento anexo ao mesmo, que o autorize a assinar pelas duas empresas.

Quanto às planilhas de cálculos apresentadas, não há nenhum reparo a fazer, salvo quanto aos documentos que deveriam dar suporte a esses lançamentos, isto é;

I — Não foram apresentados os pedidos e autorizações formais para saques conforme estabelecido em contrato (folhas 1.868 a 1.874);

II — Não foram apresentados os extratos bancários que comprove a efetiva movimentação dos recursos de uma conta para outra;

III — Pela falta do documentário fiscal competente, não se pode também garantir em que data esses recursos foram efetivamente movimentados, inviabilizando a imputação de juros, bem como das multas compensatórias, caso tenham elas existido;

Finalmente, observamos também, que em 01.01.2001, novo contrato, com idênticas características, foi novamente assinado, indicando que a cada novo período, um outro documento seria emitido como forma de prorrogação, dando margem que se possa entender que ao final da vigência deste segundo vencer-se-ia a obrigação.

OBSERVAÇÕES FINAIS

Diante das análises acima, na qual em negrito procurou-se dar ênfase aos pontos de maior relevância, relaciono abaixo, sinteticamente, essas imperfeições:

I — Não conseguimos obter, na maioria dos contratos de mútuo, os documentos procuratórios (Atas de Assembléia ou Procurações Formais) que investissem que os signatários de poder distintivo para assumir em nome da empresa tais compromissos, vide doc. 08.06.2009. —

I.i - Existem contratos em que o representante qualificado na cláusula inicial não é o mesmo que assina o contrato.

II — Em que pese a ligação entre empresas, não conseguimos entender e, muito menos, obter dos seus representantes, uma justificativa, plausível para o trânsito dos recursos oriundos do exterior, tendo sempre como ponto de partida uma instituição financeira sediada no Uruguai, mesmo estando as coligadas instaladas em países diferentes da instituição financeira intervenientes, não se conseguindo perceber, efetivamente, a origem dos recursos.

III — Em alguns contratos, não encontramos os aditivos que prorrogariam a validade dos mútuos, ficando desta forma, o pressuposto que na data da sua liquidação, os compromissos estariam honrados, e por consequência, os juros e correções imputados a partir daí não estariam corretos.

IV — Os contratos de conta corrente celebrados para financiamento de capital de giro (em moeda nacional) entre as empresas são comprovados, unicamente, por lançamentos contábeis, não existindo documentário fiscal que valide essas operações.

Por oportuno, questionamos também, os contratos assinados em 2000 cujos representantes das intervenientes, em um dos casos, não é o mesmo que se qualifica no contrato.

Não havendo mais nada a esclarecer, encaminho o processo à superior consideração.

Cientificada do relatório de diligência em 21/07/2010, a recorrente apresentou manifestação sobre o relatório em 24/08/2010.

Em sua manifestação afirma:

*No relatório de diligência fiscal, a d. autoridade fiscal concentrou sua análise em **aspectos formais** relativos aos contratos de mútuo, deixando de examinar com profundidade diversos documentos que evidenciam a efetividade dos contratos de mútuo celebrados com empresas sediadas no exterior, bem como dos contratos de conta-corrente celebrados com as empresas LSG Lufthansa e Servcater.*

Em alguns trechos do relatório de diligência, é perceptível a preocupação da d. autoridade fiscal com aspectos formais que não têm o condão de invalidar os contratos de mútuo e conta-corrente celebrados pela Recorrente. Para sistematizar os questionamentos feitos pela d. autoridade fiscal, listamos a seguir os principais aspectos formais apontados no relatório de diligência:

(i) o ingresso dos recursos no Brasil por intermédio de uma instituição financeira sediada no Uruguai, embora as pessoas jurídicas mutuantes estivessem sediadas em países diferentes, como Chile, Estados Unidos e México (fl. 2909);

(ii) falta de apresentação de documentos (atas de assembleias ou instrumentos de mandato - procurações) que comprovassem que os signatários dos contratos tinham poderes para assumir obrigações em nome da Recorrente, especificamente em relação aos contratos de mútuo celebrados com as empresas nos Estados Unidos e México, bem como em relação aos contratos de conta-corrente com a LSG Lufthansa e a Servcater;

(iii) existência de contratos onde o representante qualificado na cláusula inicial não era o mesmo que assinava o contrato;

(iv) não apresentação dos aditivos dos contratos de mútuo referentes aos itens 6 a 11 e 14 da tabela acima, o que levou a d. autoridade fiscal a pressupor o vencimento dos empréstimos nos prazos inicialmente pactuados;

(v) não apresentação de contrato de mútuo e aditivos referentes aos itens 12 e 13 da tabela acima;

*(vii) especificamente em relação aos contratos de conta-corrente, a d. autoridade fiscal considerou que **as planilhas de cálculos estavam corretas**, mas que não foram apresentados os extratos bancários comprovando a efetiva movimentação dos recursos de uma conta-corrente para outra.*

Passa a esclarecer:

INGRESSO DE RECURSOS POR INTERMÉDIO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA NO URUGUAI

Conforme visto acima, em seu relatório de diligência, a d. autoridade fiscal sustenta que o ingresso dos recursos no Brasil ocorreu por intermédio de uma instituição financeira sediada no Uruguai, embora as pessoas jurídicas mutuantes estivessem sediadas em países diferentes, como Chile, Estados Unidos e México. Veja-se:

"A empresa coligada que cedeu recursos tem sede no Chile. Os recursos ingressaram no Brasil através de uma instituição financeira sediada no Uruguai. O mesmo caminho foi percorrido pelos demais empréstimos, inclusive, os fornecidos pelas empresas sediadas nos Estados Unidos e no México".

Com o devido respeito, não merece prosperar o entendimento da d. autoridade fiscal, tendo em vista que qualquer pessoa jurídica multinacional pode ser titular de conta-corrente no exterior, de forma que os recursos ingressados no Brasil poderiam ter sido enviados de qualquer país no qual a mutuante tivesse recursos disponíveis, independentemente do país onde estivesse sediado.

Na atual conjuntura econômica, marcada pelo intenso fluxo comercial entre os mais diversos países do mundo, grande parte das empresas multinacionais necessitam ter conta-corrente em outros países além daquele onde estão sediadas, com o objetivo de economizar recursos com gastos operacionais e administrativos, e reduzir a burocracia relativa ao ingresso e envio de recursos de um país para o outro. Apenas para ilustrar, uma empresa multinacional poderá manter conta-corrente no exterior para evitar os custos relativos ao fechamento de câmbio nas remessas de recursos, evitando o pagamento da diferença entre a cotação do câmbio para a venda e para a compra ao ingressar e depois sair com os recursos do país.

9. Assim, considerando que as mutuantes são empresas multinacionais que atuam na área de fornecimento de serviços de bordo para companhias aéreas, em vôos domésticos e internacionais, é evidente que os recursos relativos aos contratos de mútuo celebrados com a Recorrente poderiam ingressar no Brasil por meio de conta-corrente mantida por essas empresas junto ao Banco Real Del Uruguay, o que em nenhum momento prejudica a validade ou efetividade dos respectivos contratos de mútuos.

Como se não bastasse isso, verifica-se, por meio da análise do relatório de diligência, que a própria autoridade fiscal constatou (i) o efetivo ingresso de recursos no país, por meio da análise dos extratos bancários; (ii) o registro do empréstimo na escrituração contábil da Recorrente; e (iii) a conformidade das taxas praticadas e dos saldos finais com os contratos de mútuo. Veja-se:

"Identificamos através do extrato do Banco Real, agência 05275, conta corrente 2.701019-0, que em 20 de outubro

de 1994 foi creditado nesta conta corrente a importância mencionada no parágrafo anterior.

Constatamos também, que no diário da empresa, a folhas 90, no dia 20 de outubro de 1994, encontra-se registrado, como empréstimo do Chile, a mesma importância já citada.

Verificamos finalmente, no demonstrativo de juros deste mútuo, que as taxas praticadas e os saldos finais apresentados não merecem reparos (folhas 1.882 a 1.907 e 2.415 a 2.478)."

Em vista disso, percebe-se claramente que não há qualquer irregularidade material nos contratos de mútuos celebrados pela ora Recorrente, na medida em que a própria autoridade fiscal constatou o efetivo ingresso dos recursos no Brasil por meio de (i) cópia dos extratos SISBACEN perante o Banco Central, (ii) cópia dos extratos bancários que comprovam o ingresso dos recursos em conta-corrente da Recorrente, bem como (iii) cópia dos livros contábeis da Recorrente que comprovam o registro do empréstimo em sua escrituração comercial.

DA SUPOSTA FALTA DE COMPROVAÇÃO DOS PODERES DA REPRESENTAÇÃO

O segundo aspecto mencionado pela d. autoridade fiscal em seu relatório de diligência diz respeito à suposta falta de comprovação dos poderes de representação dos diretores que assinaram os respectivos contratos de mútuo e conta corrente, especificamente em relação aos contratos de mútuo celebrados com empresas nos Estados Unidos e México, bem como em relação aos contratos de conta-corrente com a LSG Lufthansa e a Servcater.

Em relação aos contratos celebrados com a Caterair Inter Corporation (USA), a d. autoridade fiscal constatou que a Recorrente foi representada por Joe Rene Guerin (qualificado como diretor financeiro) em conjunto com Peter Walker Tenney (qualificado como procurador), ou por Joe Rene Guerin (qualificado como diretor financeiro) em conjunto com Carlos Antonio Coraça de Brito (qualificado como procurador).

Contudo, a d. autoridade fiscal questionou a falta de apresentação de documentos que comprovassem os poderes de representação dos respectivos diretores e/ou procuradores, como, por exemplo, atas de assembleias ou instrumentos de mandato (procurações). Veja-se:

"Outra questão que hora (sic) levantamos diz respeito ao representante da Caterair Serviços de Hotelaria S/A no Brasil que assina esse contrato. (...) No presente contrato são designados outros representantes sem que haja um instrumento procuratório específico, fato já ressaltado no parágrafo anterior."

Novamente, não merece prosperar o entendimento manifestado pela d. autoridade fiscal, uma vez que todos os contratos foram

celebrados por profissionais que à época tinham poderes para representar a empresa. Ocorre que os respectivos contratos de mútuo foram celebrados há quase 15 anos atrás, o que tornou praticamente impossível a localização da documentação que comprova os poderes dos representantes que assinaram os documentos à época.

Atualmente, a maior parte das grandes empresas contratam arquivos terceirizados para a manutenção de seus documentos, com o objetivo de garantir eficiência e qualidade na gestão de seus arquivos. Porém, sabe-se que mesmo com os altos investimentos feitos na gestão de documentos, nenhum documento costuma ser mantido por período tão longo' (aproximadamente 15 anos), motivo pelo qual a Recorrente não conseguiu localizar cópia da referida documentação, embora todos os contratos tenham sido celebrados por profissionais que à época tinham poderes para representar a empresa.

*Mas ainda que assim não fosse, **o que se admite apenas para fins de argumentação**, relembre-se que a questão referente aos poderes de representação não traz qualquer consequência fiscal em relação aos contratos de mútuos.*

De fato, a questão relativa aos poderes de representação dos signatários do contrato traz consequências apenas no caso de inadimplemento do acordo por uma das partes, para fins de eventual comprovação da existência do contrato de mútuo.

*Isso porque, em eventual inadimplemento do contrato de mútuo, a empresa mutuaria poderia tentar se eximir de sua obrigação convencional de devolver o principal avençado no contrato de mútuo, com os respectivos encargos financeiros, alegando **a invalidade do contrato por vício subjetivo (vício na manifestação de vontade)**, uma vez que **o signatário do contrato não teria poderes para obrigá-la contratualmente.***

Porém, a comprovação dos poderes de representação apenas seria necessária no caso de eventual descumprimento do contrato de mútuo, hipótese em que a parte prejudicada precisaria procurar o Poder Judiciário para obtenção de tutela jurisdicional que compila o inadimplente ao cumprimento da obrigação convencional. De todo modo, por se tratar de empréstimo realizado entre empresas do mesmo grupo, é evidente que não há que se falar em inadimplemento.

Além disso, para fins fiscais, a validade (ou invalidade) dos negócios jurídicos não produz efeitos em relação ao Fisco, tendo em vista que o artigo 118 do Código Tributário Nacional (CTN) é claro no sentido de que a obrigação tributária independe da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes.

"Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se:

I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos;"

A interpretação do artigo 118 do CTN leva à conclusão de que, mesmo que o contrato de mútuo fosse inválido no âmbito do direito civil, por falta de representação adequada (o que se admite apenas para fins de argumentação), ainda assim os efeitos fiscais relativos ao contrato permaneceriam válidos, inclusive para fins de reconhecimento das despesas com variação cambial passiva e juros.

No presente caso, a própria autoridade fiscal constatou a existência dos contratos de mútuo e de todos os seus respectivos efeitos, por meio de (i) cópia dos extratos SISBACEN perante o Banco Central, (ii) cópia dos extratos bancários que comprovam o ingresso dos recursos em conta-corrente da Recorrente, bem como (iii) cópia dos livros contábeis da Recorrente que comprovam o registro do empréstimo em sua escrituração comercial.

Além disso, como será visto no item III a seguir, relembre-se que os respectivos contratos de mútuos foram aprovados pela Assembléia Geral, por ocasião da apreciação das contas dos administradores e da análise das demonstrações financeiras. Dessa forma, ainda que os representantes que assinaram os contratos não tivessem poderes (o que se admite apenas para fins de argumentação), com a aprovação da Assembléia Geral, é evidente que os respectivos contratos de mútuo foram devidamente ratificados pelo órgão responsável pelas diretrizes das sociedades anônimas, o que afasta qualquer possibilidade de vício de representação.

24. Em vista disso, resta claro que a celebração dos contratos de mútuo realmente ocorreu, com a produção dos efeitos que lhe são próprios, por meio da efetiva transferência dos recursos emprestados, o que comprova que eventual irregularidade na representação dos seus signatários não tem o condão de afetar seus efeitos fiscais.

DA APROVAÇÃO DA ASSEMBLÉIA GERAL

Conforme relatado acima, a d. autoridade fiscal ainda sustentou, em relação à validade do contrato de mútuo, que os atos praticados pelos diretores estavam sujeitos à aprovação da Assembléia Geral, na medida em que a Recorrente está constituída sob a forma de sociedade anônima. Veja-se:

"Por se tratar de uma S/A, os atos praticados por seus diretores, deveriam ter referendo da Assembléia Geral, além de constar do estatuto da empresa, a competência dos mesmos, para firmar compromisso dessa ordem, ainda que por delegação, não tendo sido possível, obter do contribuinte esse documento."

26. Contudo, ao contrário do que sustenta a d. autoridade fiscal, a celebração de contratos de mútuo não está sujeita à aprovação da Assembléia Geral. O artigo 122 da Lei 6.404/76 (Lei das S/A), ao relacionar as matérias de competência da Assembléia Geral, em nenhum momento listou qualquer hipótese que pudesse se aproximar da obrigatoriedade de aprovar os contratos de mútuos. Para facilitar a análise, transcreve-se na íntegra o teor do artigo 122:

"Art. 122. Compete privativamente à assembléia-geral:

I - reformar o estatuto social;

II - eleger ou destituir, a qualquer tempo, os administradores e fiscais da companhia, ressalvado o disposto no inciso II do art. 142;

III - tomar, anualmente, as contas dos administradores e deliberar sobre as demonstrações financeiras por eles apresentadas;

IV - autorizar a emissão de debêntures, ressalvado o disposto no § 1º do art. 59;

V - suspender o exercício dos direitos do acionista (Art. 120);

VI - deliberar sobre a avaliação de bens com que o acionista concorrer para a formação do capital social;

VII - autorizar a emissão de partes beneficiárias;

VIII - deliberar sobre transformação, fusão, incorporação e cisão da companhia, sua dissolução e liquidação, eleger e destituir liquidantes e julgar-lhes as contas; e

IX – autorizar os administradores a confessar falência e pedir concordata."

De acordo com a Lei 6.404/76, a Assembléia Geral é um dos órgãos que compõem sociedade anônima, formado basicamente por acionistas com direito a voto, embora os acionistas sem direito a voto também possam participar das deliberações sociais.

A Assembléia Geral ordinária será convocada basicamente para a apreciação de três temas principais, quais sejam (i) tomar as contas dos administradores, examinar, discutir e votar as demonstrações financeiras; (ii) deliberar sobre a destinação do lucro líquido do exercício e a distribuição de dividendos; e (iii) eleger os administradores e os membros do conselho fiscal.

Assim, dentre as funções da Assembléia Geral, destaca-se o dever de aprovar as contas dos administradores e as respectivas demonstrações financeiras, o que obrigatoriamente ocorre a cada ano, nos 4 (quatro) primeiros meses seguintes ao término do exercício social, em conformidade com o artigo 132 da Lei

das S/A. Isso significa que os contratos de mútuo celebrados pela Recorrente foram devidamente aprovados pela Assembléia Geral, ainda que indiretamente, no momento em que foram analisadas as contas apresentadas pelos administradores, em conformidade com a legislação em vigor.

Realmente, os administradores das sociedades anônimas têm o dever elaborar e apresentar documentos anuais e demonstrações financeiras que evidenciem a situação econômico-financeira da empresa e os resultados de suas operações, para apreciação e aprovação na Assembléia Geral. Após aprovação, os livros comerciais são submetidos a registro perante a Junta Comercial e as demonstrações financeiras são publicadas em jornais oficiais. Por essa razão, chega-se à conclusão de que inevitavelmente os contratos de mútuo celebrados pela Recorrente foram aprovados pela Assembléia Geral, ainda que essa aprovação não tenha qualquer consequência para a validade do contrato de mútuo, nos termos acima comentados.

Além disso, relembre-se que o artigo 134 da Lei das S/A é claro no sentido de que a administração da companhia compete ao Conselho de Administração e à Diretoria, como se pode verificar a seguir:

"Art. 138. A administração da companhia competirá, conforme dispuser o estatuto, ao conselho de administração e à diretoria, ou somente à diretoria."

Em vista disso, percebe-se claramente que os diretores da Recorrente tinham poderes para celebrar os respectivos contratos de mútuo, independente de qualquer convocação da Assembléia Geral para deliberar o assunto.

Na verdade, a despeito da enorme importância da Assembléia Geral para qualquer sociedade anônima, não se pode esquecer que, nos dias de hoje, a administração de qualquer sociedade anônima deve ser pautada por extremo profissionalismo, razão pela qual a Diretoria passou a ser o órgão efetivamente condutor dos negócios sociais. •

De qualquer forma, as acionistas realmente interessados na condução dos negócios sociais (e não aqueles que apenas visam obter lucro com a especulação) têm seus direitos reservados, na medida em que compete à Assembléia Geral, discricionariamente, eleger ou destituir os administradores, o que garante a prevalência, ainda que indireta, da vontade dos acionistas no exercício da atividade econômica.

*Por todo o exposto, chega-se à conclusão de que os contratos de mútuo não estão sujeitos à aprovação direta da Assembléia Geral, mas apenas à aprovação das respectivas contas e demonstrações financeiras, o que ocorre anualmente, em conformidade com a legislação em vigor. Mas ainda que assim não fosse, **o que se admite apenas para fins de***

argumentação, relembre-se que eventual falta de aprovação do contrato de mútuo não traz qualquer consequência para fins fiscais, na medida em que o artigo 118 do CTN é claro no sentido de que os efeitos tributários das operações independem de sua validade no âmbito do Direito Privado.

DA SUPOSTA AUSÊNCIA DE ADITIVOS CONTRATUAIS

Conforme apontado no relatório de diligência, a d. autoridade fiscal questionou a falta de apresentação dos aditivos para prorrogação de alguns contratos de mútuo celebrados pela Recorrente (itens 6 a 11 e 14 da planilha acima), pressupondo o vencimento dos respectivos contratos na data previamente fixada, o que tornaria indedutíveis os juros e a variação cambial relativa ao período posterior ao suposto vencimento dos contratos. Veja-se:

"Também não foram apresentados os aditivos a este contrato, o que pressupõe sua liquidação no prazo acordado, contudo, verifica-se que o demonstrativo de juros se estende até 31 de dezembro de 2001."

Inicialmente, deve-se esclarecer que, de acordo com o artigo 3º do Código Tributário Nacional (CTN), o crédito tributário deve ser cobrado por meio de atividade administrativa plenamente vinculada, na qual o administrador público está vigiado e conduzido pela lei, sem qualquer margem para a escolha da conveniência e oportunidade de sua autuação.

"Art. 3º. Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e **cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.** •

Isso significa que a d. autoridade fiscal não tem qualquer margem de autuação para a cobrança do crédito tributário, **o que desautoriza a utilização de mera suposição para fins de glosa das despesas com juros e variação cambial relativa aos referidos contratos de mútuo.** Ora, a partir de simples leitura do trecho do relatório de diligência acima transcrito, percebe-se que a d. autoridade fiscal foi clara no sentido de que a falta de apresentação dos aditivos **pressupõe** que os contratos de mútuo foram liquidados nos prazos avençados.

Com o devido respeito, a d. autoridade fiscal jamais poderia **pressupor** que os contratos de mútuo foram liquidados no prazo fixado contratualmente, principalmente quando todo o conjunto probatório leva à conclusão diversa. **Caso houvesse dúvida sobre a liquidação do contrato naquela data, a d. autoridade fiscal deveria ter se aprofundado na análise dos documentos fiscais da ora Recorrente, visando comprovar cabalmente que os contratos foram liquidados, e não fazer simples suposição,**

com o objetivo de transferir para o contribuinte o ônus de comprovar que os contratos de mútuos não foram liquidados.

Por certo, essa inversão do ônus da prova é completamente inválida, pois ainda transfere ao contribuinte o ônus de efetuar prova negativa, o que é inconcebível segundo as regras da teoria geral das provas que norteiam o nosso ordenamento jurídico.

Além disso, os documentos anexados aos autos, como os extratos SISBACEN, os extratos bancários e os próprios livros contábeis não demonstram qualquer saída de recursos que pudesse configurar a quitação do empréstimo, o que comprova a falta de zelo da d. autoridade fiscal na averiguação da correição do lançamento, ao preferir a mera suposição em vez de buscar um juízo de certeza.

Na realidade, após o vencimento dos prazos inicialmente pactuados, as partes concordaram em prorrogar o prazo de validade do empréstimo, o que foi feito sem maiores formalidades, por se tratar de empresas do mesmo grupo econômico. Como o mútuo é um contrato não-solene, isto é, que não depende de qualquer formalidade especial para sua validade, as partes, na maior parte das vezes, optaram pela renovação por meio de simples acordo de vontades verbal, sem a celebração de qualquer aditivo. Até porque, tratava-se de mera prorrogação, sendo que as condições contratuais permaneceriam inalteradas.

Por todo o exposto, resta claro que não merece prosperar o entendimento da d. autoridade fiscal, tendo em vista que (i) as partes concordaram com a prorrogação dos contratos de mútuo; (ii) os documentos anexados aos autos, como os extratos SISBACEN, os extratos bancários e os próprios livros contábeis não demonstram qualquer saída de recursos que pudesse configurar a quitação do empréstimo; e (iii) d. autoridade fiscal deveria ter se aprofundado na análise de documentos fiscais visando comprovar cabalmente que os contratos foram liquidados, e não fazer simples suposição, com o objetivo de transferir para o contribuinte o ônus de comprovar que os contratos de mútuos não foram liquidados.

LAPSO TEMPORAL NA CONTABILIZAÇÃO

De acordo com os itens 3 e 5 do relatório de diligência, a d. autoridade fiscal questiona algumas diferenças na data de registro dos contratos de mútuo na escrituração contábil da Recorrente, em comparação com a data de efetivo ingresso dos recursos em sua conta-corrente, por meio de análise dos respectivos extratos bancários.

Veja-se:

Item 3. "O registro do empréstimo no diário foi feito 3 (três) dias antes do crédito na conta do Banco Real, conforme anteriormente explicitado."

Item 5. "Cabe registrar que o contrato e a transferência interbancária foram efetuados na mesma data, porém, no extrato do Banco Real este valor foi depositado um dia antes da assinatura do mútuo e também da transferência dos recursos pelo Banco Central."

Com relação ao item 3 acima, a Recorrente esclarece que a pequena diferença de 3 (três) dias existente entre o dia lançamento contábil do contrato de mútuo e o efeito ingresso dos recursos junto à Instituição Financeira decorre do seguinte procedimento: **após a assinatura do contrato, a Recorrente providenciou o registro do contrato de mútuo em sua escrituração contábil, independentemente do efetivo recebimento dos recursos.**

É possível concluir, portanto, que o procedimento acima não trouxe qualquer prejuízo ao Fisco Federal, na medida em que a própria autoridade fiscal constatou o efetivo ingresso dos recursos, ainda que 3 (três) dias depois, o que não tem o condão de invalidar o contrato de mútuo para fins de reconhecimento das despesas com juros e variação cambial passiva.

Com relação à divergência temporal apontada no item 5 do relatório de diligência, a Recorrente esclarece que também não merece prosperar o entendimento manifestado pela d. autoridade fiscal.

Como se sabe, toda entrada de capital estrangeiro deverá ser registrada no Banco Central. **Porém, o registro do Banco Central deverá ser feito no prazo de 30 dias após a entrada do capital no Brasil, o que significa que as operações cambiais realmente devem ocorrer antes do registro, como efetivamente ocorreu no presente caso, no qual os recursos ingressaram na conta-corrente da Recorrente antes do registro da operação no SISBACEN.**

Nesse sentido, o artigo 5º da Lei 4.131/62, que regulamenta a aplicação de capital estrangeiro no Brasil, prevê expressamente que o registro de investimento no Banco Central deverá ser realizado até 30 (trinta) dias da data de seu ingresso no país. *Veja-se:*

"Art. 50• O registro do investimento estrangeiro será requerido dentro de trinta dias da data de seu ingresso no País e independente do pagamento de qualquer taxa ou emolumento. No mesmo prazo, a partir da data de aprovação do respectivo registro contábil, pelo órgão competente da empresa, proceder-se-á ao registro dos reinvestimentos de lucros."

Procedimento semelhante era aplicado aos empréstimos celebrados pela Recorrente há 15 anos atrás.

Em vista disso, percebe-se que o procedimento adotado pela Recorrente está em conformidade com a legislação em vigor, pois o registro da operação no Banco Central pode ser realizada após o ingresso de recursos na conta-corrente da empresa. Além disso, ressalte-se que a d. autoridade fiscal efetivamente constatou (i) o ingresso dos recursos em conta-corrente de titularidade da Recorrente; (ii) o registro da operação perante o Banco Central; e (iii) a contabilização dos contratos de mútuo em sua escrituração comercial, o que demonstra cabalmente a efetividade dos contratos de mútuo para fins fiscais.

**EXTRATOS BANCÁRIOS RELATIVOS AOS CONTRATOS
CONTA CORRENTE**

*Com relação aos contratos de conta-corrente celebrados com as empresas LSG Lufthansa e Servcater, a d. autoridade fiscal esclareceu que **embora as planilhas de cálculo dos juros estivessem corretas**, a Recorrente não havia apresentado os extratos bancários comprovando a efetiva movimentação dos recursos de uma contacorrente para outra. Veja-se:*

"Quanto as planilhas de cálculos apresentadas, não há nenhum reparo a fazer, salvo quanto aos documentos que deveriam dar suporte a esses lançamentos, isto é: (..)

II- Não foram apresentados os extratos bancários que comprova a efetiva movimentação dos recursos de uma conta para outra".

Assim, visando comprovar a efetividade dos contrato de conta-corrente, a Recorrente anexa ao presente processo cópia dos extratos bancários que atestam a efetiva movimentação dos recursos em moeda nacional entre as contas correntes de titularidade dessas empresas (docs. 01, 02 e 03).

Considerado que os cálculos dos juros foram considerados corretos pela d. autoridade fiscal no relatório de diligência, a Recorrente anexa ao presente processo cópia de seus extratos bancários, bem como cópia dos extratos bancários das outras duas empresas mutuantes, LSG Lufthansa e Servcater, com o objetivo de comprovar a efetiva movimentação dos recursos, conforme solicitado no relatório de diligência.

Por meio de simples análise dos extratos bancários, percebe-se a efetiva movimentação dos recursos entre as contas-correntes de titularidade dessas empresas. As contas-correntes em questão são as seguintes:

- (i) LSG Lufthansa, agência 0046, conta-corrente 58073-4*
- (ii) Caterair Serviços de Bordo, agência 0046, contacorrente 33747-3*
- (iii) Servcater, agência 0046, conta-corrente 33745 49.3.*

Para facilitar a visualização das transferências, a Recorrente demonstra exemplificativamente, na tabela abaixo, três transferências de recursos relativas aos contratos de conta-corrente:

	Data da operação escritura da	Valor (R\$)	Débito	Crédito	Documentos Adicionais
1	03/08	9.000,00	c/c 33745 (Servcater)	c/c 33747-3 (Caterair)	Livro Razão - conta contábil 2119000001 (doc. 04)
2	04/08	60.000,00	c/c 33745 (Servcater)	c/c 33747-3 (Caterair)	Livro Razão - conta contábil 2119000001 (doc. 04)
3	08/08	33.000,00	c/c 33745 (Servcater)	c/c 33747-3 (Caterair)	Livro Razão - conta contábil 2119000001 (doc. 04)

VALIDADE DOS CONTRATOS DE MÚTUO

Como visto acima, as supostas incoerências apontadas pela d. autoridade fiscal em seu relatório de diligência não tem o condão de invalidar o contrato de mútuo celebrado pela Recorrente, bem como seus efeitos para fins fiscais.

Além disso, relembre-se que a d. autoridade fiscal manifestou-se pela aceitação dos demonstrativos de juros referentes aos contratos mútuos celebrados, atestando que a taxas praticadas e os saldos finais apresentados encontram-se em conformidade com a legislação em vigor, não cabendo reparos.

Acrescente-se, ainda, que existência das obrigações (passivo) decorrentes dos contratos de mútuos em questão foi reconhecida pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro (DRJ/RJO), por ocasião do julgamento do processo administrativo nº 15374.000423/99-71, no qual as autoridades julgadoras consideraram indevido o lançamento nesse aspecto, pois restou comprovada a efetiva realização dos empréstimos contabilizados no passivo da Recorrente (Acórdão DRJ/RJO nº00188, de 21 de fevereiro de 2002 - juntado às fls. 2742-2749).

Posteriormente, a referida decisão foi chancelada pelo antigo Primeiro Conselho de Contribuintes, por ocasião do julgamento do Recurso de Ofício nº 136.523 (Acórdão nº 101-94.724 - juntado às fls. 2750-2755).

No caso em análise, a própria autoridade fiscal constatou (i) o efetivo ingresso de recursos no país, por meio da análise dos extratos bancários; (ii) o registro do contrato de mútuo no Banco Central, por meio dos respectivos extratos SISBACEN; (iii) o registro do empréstimo na escrituração contábil da Recorrente (Livro Diário); e (iv) a conformidade das taxas

praticadas e dos saldos finais com os contratos de mútuo. Assim os documentos anexados ao presente processo administrativo desde a Impugnação já atestavam cabalmente a existência, a materialidade e a efetividade dos respectivos contratos de mútuo.

Na esfera administrativa, a jurisprudência do antigo Conselho de Contribuintes, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), é unânime no sentido de que o contrato de mútuo depende apenas da apresentação de documentos que comprovem o efetivo ingresso de numerário no país, como se pode verificar da ementa abaixo transcrita:

"MÚTUO COM EMPRESA DOMICILIADA NO EXTERIOR.

COMPROVAÇÃO DE INGRESSO DO NUMERÁRIO - Se os lançamentos contábeis referentes aos valores mutuados com pessoa jurídica domiciliada no exterior estão embasados por documentos que comprovam o ingresso do numerário no país, deve ser aceita a dedução dos encargos financeiros previstos no contrato."

(Acórdão nº 103-23145, de 08/08/2007)

Como se sabe, a prática comercial e a própria legislação civil admitem a existência e os efeitos do contrato verbal. Tanto é assim, que o contrato de mútuo é classificado pela doutrina como não-solene, pois não exige forma especial para sua validade, podendo, inclusive, ser verbal.

De qualquer forma, repita-se, o extrato SISBACEN e demais documentos acostados, por si só, são suficientemente hábeis a comprovar a existência das operações de mútuo, não sendo necessários outros documentos subsidiários para dar suporte material à transação. Vale ressaltar que o extrato SISBACEN, além de comprovar o efetivo ingresso dos recursos mutuados no país, é documento expedido pelo Sistema de Informações do Banco Central do Brasil, o que lhe garante total idoneidade. Assim, os extratos SISBACEN são por demais suficientes para ilidir quaisquer dúvidas que possam existir com relação à efetiva realização e exigibilidade dos empréstimos listados.

É o Relatório.

Processo nº 18471.001422/2005-34
Acórdão n.º **1302-00.656**

S1-C3T2
Fl. 3.520

Voto

Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO, Relator

O valor exonerado pela DRJ ultrapassa R\$ 1.000.000,00 e deve ser conhecida. O recurso voluntário foi é tempestivo e também deve ser conhecido.

Quanto ao recurso de ofício, entendo que não deve ser provido.

A matéria exonerada em 1ª instância pode ser esclarecida pela própria ementa:

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. PASSIVO FICTÍCIO. VALORES LANÇADOS EM CONTAS DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO.

A falta de comprovação de aumento de capital e de constituição de reserva podem ser indícios de omissão de receitas, mas não podem ser autuados como passivos fictícios, por ferirem princípios e lógica contábeis. Valores contabilizados em contas do patrimônio líquido não são exigibilidades, mas sim patrimônio a que os sócios têm direito.

EXIGIBILIDADES NÃO COMPROVADAS.

SALDOS DE CONTRATOS COM PESSOAS LIGADAS. PERÍODO DIVERSO DO AUTUADO.

É de se exonerar a autuação de passivo não comprovado se o valor lançado pertence a outro exercício não objeto da fiscalização.

Consta do voto condutor do acórdão, que acolho integralmente:

Omissão de receitas — passivo fictício (R\$ 30.013.661,49).

8- A autuante tomou o saldo de R\$ 30.013.661,49 como se fosse em 31/12/2002.

Ocorre que o saldo é de 31/12/2001, conforme se observa na DIPJ à fl. 48 (ficha 39A, linha 16), que não foi objeto de fiscalização. Assim, o fato descrito na autuação, como tendo ocorrido em 31/12/2002, não se coaduna com a escrituração contábil do interessado. Em sendo assim, o lançamento correspondente não procede.

Omissão de receitas — passivo fictício (R\$ 3.607.157,84).

A Constituição Federal — CF, em seu art. 150, I, dispõe sobre o princípio da legalidade em nosso sistema tributário, segundo o qual não é permitido exigir ou aumentar tributo sem que a lei estabeleça;

O servidor público se submete ao princípio da estrita legalidade, que, segundo Alberto Xavier (Tipicidade da tributação, simulação e norma antielisiva. Dialética, São Paulo,

2001, p.18), 'fornece não apenas o fim, mas também o conteúdo da decisão do caso concreto, o qual se obtém por mera dedução da própria lei, limitando-se o órgão de aplicação a subsumir o fato da norma, independentemente de qualquer valoração pessoal.'

Outro princípio constitucional é o da tipicidade, inserido no art. 146, inciso III, alínea "a", o qual dispõe sobre a necessidade de lei complementar para definir o fato gerador, a base de cálculo e o sujeito passivo.

Estes dois princípios impõem a legalidade e a tipicidade ao fato tributário, que para produzir efeitos deve corresponder, em todos os seus elementos, ao tipo abstrato descrito em lei. A ausência de um dos seus elementos torna o fato atípico, não dando lugar à tributação.

Sendo o lançamento um ato administrativo de existência e quantitativo da prestação tributária a ser exigida, só pode ser pautado em norma tributária validamente editada antes da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, III, "a" da CF.

Ao caso sob exame, observo que a presunção de omissão de receita apurada com base no passivo fictício (art. 281, III, do RIR/1999), ocorre em situações que se apura a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada.

No passivo são classificadas as obrigações da empresa, inclusive financiamentos para aquisição de direitos do ativo permanente, conforme disposto no artigo 180 da Lei 6.404/1976 (Lei das sociedades anônimas). Por outro lado, o patrimônio líquido, que é a diferença entre o ativo, o passivo e resultados de exercícios futuros, representa o valor contábil pertencente aos sócios. No patrimônio líquido se encontra o capital, as reservas de capital, reservas de reavaliação, reservas de lucros e os resultados acumulados. Portanto, passivo não se confunde com patrimônio líquido.

Diante do exposto, valores lançados na conta de capital não podem ser autuados como passivo fictício, por afrontar os princípios e a lógica contábil. Assim, o lançamento não procede.

Omissão de receitas: serviços prestados (R\$ 2.543.980,46).

O interessado alega dois erros de preenchimento na DIPJ. O primeiro erro foi de considerar os valores das receitas das empresas incorporadas em sua declaração. O segundo erro foi de ter inserido na linha 5 (receita da exportação não incentivada de produtos), da ficha 6A (demonstração do resultado), as receitas de serviços exportados, excluindo-as da linha 8 (receita da prestação de serviços).

20- Conforme apuração da autuante, o total de receitas de serviços do interessado foi de R\$ 4.291.769,98 (fl. 672), obtido

pelo livro de apuração de ISS. O total de mercadorias vendidas pelo interessado foi de R\$ 10.843.737,54 (fl. 996), obtido no livro de apuração de ICMS. Assim, o total de receitas do interessado foi de R\$ 15.135.507,52. Na DIPJ (fl. 9) o interessado declara o total de R\$ 24.604.641,25 (= R\$ 15.607.861,90 + R\$ 7.248.989,83 + R\$ 1.747.789,52). Portanto, foi declarado muito mais receita do que devia. Assim, não há o que falar em omissão de receita. Se o interessado deseja retificar sua declaração, com o intuito de excluir as receitas das empresas incorporadas, deve adotar os procedimentos próprios de retificação previstos na legislação. A impugnação ao lançamento não se presta para isto.

- Assim, o lançamento não procede.

Não há reparo a fazer à decisão recorrida.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício.

Passo a analisar o recurso voluntário.

A parte não exonerada e que foi objeto de recurso voluntário é representada pela parte da ementa abaixo reproduzida:

DESPESAS FINANCEIRAS. FALTA DE COMPROVAÇÃO.

Para comprovação das despesas financeiras o interessado deve juntar o livro razão, as planilhas de cálculos e os respectivos contratos

Justificando a manutenção dos valores lançados, manifestou-se a DRJ em relação a todos os alegados empréstimos:

“Ocorre que não localizei nos autos o contrato. Assim, entendo que o valor não foi comprovado.”

Em sessão realizada em 16 de abril de 2008, a 5ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, através da resolução 105-001.384, converteu o julgamento em diligência expedindo o seguinte despacho:

Tendo em vista que foram localizados no processo contratos apresentados pela recorrente que não foram levados em conta pela decisão recorrida, torna-se necessário que sejam analisados pela autoridade preparadora e que seja elaborado relatório sobre os mesmos, em especial sobre os mútuos contratados com a recorrente Diante do exposto, voto no sentido de baixar o processo em diligência para que a autoridade preparadora analise os extratos e contratos apresentados, elaborando relatório sobre os mútuos contratados.

Reproduzo a tabela que descreve os empréstimos analisados na diligência:

Empresa	Valor em R\$ Reais	Valor em US\$ Dólares	Data da Assinatura
Caterair Chile S/A	842.648,38	987.864,45	19/10/1994
Caterair Chile S/A	208.553,00	242.785,79	25/11/1994
Caterair Chile S/A	209.669,58	244.655,28	02/12/1994
Caterair Chile S/A	209.173,32	246.666,65	09/12/1994
Caterair Chile S/A	210.165,84	247.545,15	16/12/1994
Caterair International Corporation - USA	289.918,13	347.623,65	10/02/1995
Caterair International Corporation - USA	291.659,38	345.159,02	23/02/1995
Caterair International Corporation - USA	262.023,30	295.737,35	07/03/1995
Caterair International Corporation - USA	70.947,48	78.398,00	02/06/1995
Caterair International Corporation - USA	457.000,00	494.594,59	07/07/1995
Caterair International Corporation - USA	91.112,15	98.181,19	17/07/1995
Caterair International Corporation - USA	367.513,20	392.642,30	31/07/1995
LSG Lufthansa/Sky Chefs	1.905.693,00	1.981.587,81	30/10/1995
Caterair In-Flite Services de México S.A	265.605,30	297.097,65	06/04/1995

Reproduzo o relatado pela autoridade diligente sobre o primeiro dos contratos:

EMPRÉSTIMOS EM MOEDA ESTRANGEIRA -

ORIGEM CHILE

*Instrumento Particular de Contrato de Mútuo firmado entre Caterair Chile S/A, com sede à Areopuerto A Merino Benitez, s/n- Casilla, Santiago, Chile, e Caterair Serviços de Bordo e Hotelaria S/A, já qualificada acima, no valor de **R\$ 842.648,38** (oitocentos e quarenta e oito mil e seiscentos e quarenta e oito reais e trinta e oito centavos), equivalentes a US\$ 1.000.000,00 (hum milhão de dólares dos Estados Unidos), comprometendo-se a segunda, a pagar a importância mutuada em 1 (hum) ano, podendo ser prorrogado por mais 1 (hum) ano, através de mútuo acordo das partes, firmado em 19 de outubro de 1994, assinando por Caterair Chile S/A, Gastón Vanlilsdonk (Diretor Geral) e por Caterair Serviço de Bordo Hotelaria S/A, Sérgio Mellone Olgas (Diretor).*

Ficou estabelecido neste contrato, que sobre o saldo devedor do principal, incidiriam juros de Libor + 1 % (hum por cento) ao ano.

A este contrato, foram feitos 7 (sete) aditamentos cujas datas são 19.10.1995, 19.10.1996, 19.10.1997, 19.10.1998, 19.10.1999, 19.10.2000 e 19.10.2001, aditamentos esses firmados pelos mesmos representantes intervenientes no contrato inicial, tanto por parte do mutuante como do mutuário.

*Através do **informe SISBACEN**, localiza-se uma transferência interbancária internacional (em moeda nacional), n.º 05275.5885-94/0329 de 19.10.1994, no valor de R\$ 842.648,38*

(oitocentos e quarenta e dois mil e seiscentos e quarenta e oito reais e trinta e oito centavos), onde constam como intervenientes no país, Banco Real S/A 05275, e no exterior, Banco Real Dei Uruguay 8451, operação essa, registrada como empréstimo de capital estrangeiro de longo prazo.

OBS:

I — A empresa coligada que cedeu os recursos tem sede no Chile.

II — Os recursos ingressaram no Brasil através de uma instituição financeira sediada no Uruguai.

III - O mesmo caminho foi percorrido pelos demais empréstimos, inclusive, os fornecidos pelas empresas sediadas nos Estados Unidos e no México.

Identificamos através do extrato do Banco Real, agência 05275, conta corrente 2.701019-0, que em 20 de outubro de 1994 foi creditado nesta conta a importância mencionada no parágrafo anterior.

Constatamos também, que no diário da empresa, a folhas 90, no dia 20 de outubro de 1994, encontra-se registrado, como empréstimo do Chile, a mesma importância já citada.

Verificamos finalmente, no demonstrativo de juros deste mútuo, que as taxas praticadas e os saldos finais apresentados não merecem reparos (folhas 1.882 a 1.907 e 2.415 a 2.478).

Por tratar-se de uma S/A, os atos praticados por seus diretores, deveriam ter o referendo da Assembléia Geral, além de constar do estatuto da empresa, a competência dos mesmos, para firmar compromisso dessa ordem, ainda que por delegação, não tendo sido possível, obter do contribuinte esse documento.

Sobre o afirmado em sede de diligência. Manifestou-se a recorrente:

Passa a esclarecer:

INGRESSO DE RECURSOS POR INTERMÉDIO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA NO URUGUAI

Conforme visto acima, em seu relatório de diligência, a d. autoridade fiscal sustenta que o ingresso dos recursos no Brasil ocorreu por intermédio de uma instituição financeira sediada no Uruguai, embora as pessoas jurídicas mutuantes estivessem sediadas em países diferentes, como Chile, Estados Unidos e México. Veja-se:

"A empresa coligada que cedeu recursos tem sede no Chile. Os recursos ingressaram no Brasil através de uma instituição financeira sediada no Uruguai. O mesmo caminho foi percorrido pelos demais empréstimos, inclusive, os fornecidos pelas empresas sediadas nos Estados Unidos e no México".

Com o devido respeito, não merece prosperar o entendimento da autoridade fiscal, tendo em vista que qualquer pessoa jurídica multinacional pode ser titular de conta-corrente no exterior, de forma que os recursos ingressados no Brasil poderiam ter sido enviados de qualquer país no qual a mutuante tivesse recursos disponíveis, independentemente do país onde estivesse sediada.

Na atual conjuntura econômica, marcada pelo intenso fluxo comercial entre os mais diversos países do mundo, grande parte das empresas multinacionais necessitam ter conta-corrente em outros países além daquele onde estão sediadas, com o objetivo de economizar recursos com gastos operacionais e administrativos, e reduzir a burocracia relativa ao ingresso e envio de recursos de um país para o outro. Apenas para ilustrar, uma empresa multinacional poderá manter conta-corrente no exterior para evitar os custos relativos ao fechamento de câmbio nas remessas de recursos, evitando o pagamento da diferença entre a cotação do câmbio para a venda e para a compra ao ingressar e depois sair com os recursos do país.

9. Assim, considerando que as mutuantes são empresas multinacionais que atuam na área de fornecimento de serviços de bordo para companhias aéreas, em vôos domésticos e internacionais, é evidente que os recursos relativos aos contratos de mútuo celebrados com a Recorrente poderiam ingressar no Brasil por meio de conta-corrente mantida por essas empresas junto ao Banco Real Del Uruquay, o que em nenhum momento prejudica a validade ou efetividade dos respectivos contratos de mútuos.

Como se não bastasse isso, verifica-se, por meio da análise do relatório de diligência, que a própria autoridade fiscal constatou (i) o efetivo ingresso de recursos no país, por meio da análise dos extratos bancários; (ii) o registro do empréstimo na escrituração contábil da Recorrente; e (iii) a conformidade das taxas praticadas e dos saldos finais com os contratos de mútuo. Veja-se:

"Identificamos através do extrato do Banco Real, agência 05275, conta corrente 2.701019-0, que em 20 de outubro de 1994 foi creditado nesta conta corrente a importância mencionada no parágrafo anterior.

Constatamos também, que no diário da empresa, a folhas 90, no dia 20 de outubro de 1994, encontra-se registrado, como empréstimo do Chile, a mesma importância já citada.

Verificamos finalmente, no demonstrativo de juros deste mútuo, que as taxas praticadas e os saldos finais apresentados não merecem reparos (folhas 1.882 a 1.907 e 2.415 a 2.478)."

Em vista disso, percebe-se claramente que não há qualquer irregularidade material nos contratos de mútuos celebrados pela ora Recorrente, na medida em que a própria autoridade fiscal constatou o efetivo ingresso dos recursos no Brasil por meio de

(i) cópia dos extratos SISBACEN perante o Banco Central, (ii) cópia dos extratos bancários que comprovam o ingresso dos recursos em conta-corrente da Recorrente, bem como (iii) cópia dos livros contábeis da Recorrente que comprovam o registro do empréstimo em sua escrituração comercial.

DA SUPOSTA FALTA DE COMPROVAÇÃO DOS PODERES DA REPRESENTAÇÃO

O segundo aspecto mencionado pela d. autoridade fiscal em seu relatório de diligência diz respeito à suposta falta de comprovação dos poderes de representação dos diretores que assinaram os respectivos contratos de mútuo e conta corrente, especificamente em relação aos contratos de mútuo celebrados com empresas nos Estados Unidos e México, bem como em relação aos contratos de conta-corrente com a LSG Lufthansa e a Servcater.

Em relação aos contratos celebrados com a Caterair Inter Corporation (USA), a d. autoridade fiscal constatou que a Recorrente foi representada por Joe Rene Guerin (qualificado como diretor financeiro) em conjunto com Peter Walker Tenney (qualificado como procurador), ou por Joe Rene Guerin (qualificado como diretor financeiro) em conjunto com Carlos Antonio Coraça de Brito (qualificado como procurador).

Contudo, a d. autoridade fiscal questionou a falta de apresentação de documentos que comprovassem os poderes de representação dos respectivos diretores e/ou procuradores, como, por exemplo, atas de assembléias ou instrumentos de mandato (procurações). Veja-se:

"Outra questão que hora (sic) levantamos diz respeito ao representante da Caterair Serviços de Hotelaria S/A no Brasil que assina esse contrato. (...) No presente contrato são designados outros representantes sem que haja um instrumento procuratório específico, fato já ressaltado no parágrafo anterior."

Novamente, não merece prosperar o entendimento manifestado pela d. autoridade fiscal, uma vez que todos os contratos foram celebrados por profissionais que à época tinham poderes para representar a empresa. Ocorre que os respectivos contratos de mútuo foram celebrados há quase 15 anos atrás, o que tornou praticamente impossível a localização da documentação que comprova os poderes dos representantes que assinaram os documentos à época.

Atualmente, a maior parte das grandes empresas contratam arquivos terceirizados para a manutenção de seus documentos, com o objetivo de garantir eficiência e qualidade na gestão de seus arquivos. Porém, sabe-se que mesmo com os altos investimentos feitos na gestão de documentos, nenhum documento costuma ser mantido por período tão longo' (aproximadamente 15 anos), motivo pelo qual a Recorrente não conseguiu localizar cópia da referida documentação, embora

todos os contratos tenham sido celebrados por profissionais que à época tinham poderes para representar a empresa.

Mas ainda que assim não fosse, o que se admite apenas para fins de argumentação, relembre-se que a questão referente aos poderes de representação não traz qualquer consequência fiscal em relação aos contratos de mútuos.

De fato, a questão relativa aos poderes de representação dos signatários do contrato traz consequências apenas no caso de inadimplemento do acordo por uma das partes, para fins de eventual comprovação da existência do contrato de mútuo.

*Isso porque, em eventual inadimplemento do contrato de mútuo, a empresa mutuaria poderia tentar se eximir de sua obrigação convencional de devolver o principal avençado no contrato de mútuo, com os respectivos encargos financeiros, alegando a **invalidade do contrato por vício subjetivo (vício na manifestação de vontade)**, uma vez que o signatário do contrato não teria poderes para obrigá-la contratualmente.*

Porém, a comprovação dos poderes de representação apenas seria necessária no caso de eventual descumprimento do contrato de mútuo, hipótese em que a parte prejudicada precisaria procurar o Poder Judiciário para obtenção de tutela jurisdicional que compila o inadimplente ao cumprimento da obrigação convencional. De todo modo, por se tratar de empréstimo realizado entre empresas do mesmo grupo, é evidente que não há que se falar em inadimplemento.

Além disso, para fins fiscais, a validade (ou invalidade) dos negócios jurídicos não produz efeitos em relação ao Fisco, tendo em vista que o artigo 118 do Código Tributário Nacional (CTN) é claro no sentido de que a obrigação tributária independe da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes.

"Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se:

I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos;"

A interpretação do artigo 118 do CTN leva à conclusão de que, mesmo que o contrato de mútuo fosse inválido no âmbito do direito civil, por falta de representação adequada (o que se admite apenas para fins de argumentação), ainda assim os efeitos fiscais relativos ao contrato permaneceriam válidos, inclusive para fins de reconhecimento das despesas com variação cambial passiva e juros.

No presente caso, a própria autoridade fiscal constatou a existência dos contratos de mútuo e de todos os seus respectivos efeitos, por meio de (i) cópia dos extratos SISBACEN perante o Banco Central, (ii) cópia dos extratos bancários que comprovam

o ingresso dos recursos em conta-corrente da Recorrente, bem como (iii) cópia dos livros contábeis da Recorrente que comprovam o registro do empréstimo em sua escrituração comercial.

Além disso, como será visto no item III a seguir, relembre-se que os respectivos contratos de mútuos foram aprovados pela Assembléia Geral, por ocasião da apreciação das contas dos administradores e da análise das demonstrações financeiras. Dessa forma, ainda que os representantes que assinaram os contratos não tivessem poderes (o que se admite apenas para fins de argumentação), com a aprovação da Assembléia Geral, é evidente que os respectivos contratos de h'tEJ—o foram devidamente ratificados pelo órgão responsável pelas diretrizes das sociedades anônimas, o que afasta qualquer possibilidade de vício de representação.

24. Em vista disso, resta claro que a celebração dos contratos de mútuo realmente ocorreu, com a produção dos efeitos que lhe são próprios, por meio da efetiva transferência dos recursos emprestados, o que comprova que eventual irregularidade na representação dos seus signatários não tem o condão de afetar seus efeitos fiscais.

DA APROVAÇÃO DA ASSEMBLÉIA GERAL

Conforme relatado acima, a d. autoridade fiscal ainda sustentou, em relação à validade do contrato de mútuo, que os atos praticados pelos diretores estavam sujeitos à aprovação da Assembléia Geral, na medida em que a Recorrente está constituída sob a forma de sociedade anônima. Veja-se:

"Por se tratar de uma S/A, os atos praticados por seus diretores, deveriam ter referendo da Assembléia Geral, além de constar do estatuto da empresa, a competência dos mesmos, para firmar compromisso dessa ordem, ainda que por delegação, não tendo sido possível, obter do contribuinte esse documento."

26. Contudo, ao contrário do que sustenta a d. autoridade fiscal, a celebração de contratos de mútuo não está sujeita à aprovação da Assembléia Geral. O artigo 122 da Lei 6.404/76 (Lei das S/A), ao relacionar as matérias de competência da Assembléia Geral, em nenhum momento listou qualquer hipótese que pudesse se aproximar da obrigatoriedade de aprovar os contratos de mútuos. Para facilitar a análise, transcreve-se na íntegra o teor do artigo 122:

"Art. 122. Compete privativamente à assembléia-geral:

I - reformar o estatuto social;

II - eleger ou destituir, a qualquer tempo, os administradores e fiscais da companhia, ressalvado o disposto no inciso II do art. 142;

III - tomar, anualmente, as contas dos administradores e deliberar sobre as demonstrações financeiras por eles apresentadas;

IV - autorizar a emissão de debêntures, ressalvado o disposto no § 1º do art. 59;

V - suspender o exercício dos direitos do acionista (Art. 120);

VI - deliberar sobre a avaliação de bens com que o acionista concorrer para a formação do capital social;

VII - autorizar a emissão de partes beneficiárias;

VIII - deliberar sobre transformação, fusão, incorporação e cisão da companhia, sua dissolução e liquidação, eleger e destituir liquidantes e julgar-lhes as contas; e

IX – autorizar os administradores a confessar falência e pedir concordata."

De acordo com a Lei 6.404/76, a Assembléia Geral é um dos órgãos que compõem sociedade anônima, formado basicamente por acionistas com direito a voto, embora os acionistas sem direito a voto também possam participar das deliberações sociais.

A Assembléia Geral ordinária será convocada basicamente para a apreciação de três temas principais, quais sejam (i) tomar as contas dos administradores, examinar, discutir e votar as demonstrações financeiras; (ii) deliberar sobre a destinação do lucro líquido do exercício e a distribuição de dividendos; e (iii) eleger os administradores e os membros do conselho fiscal.

Assim, dentre as funções da Assembléia Geral, destaca-se o dever de aprovar as contas dos administradores e as respectivas demonstrações financeiras, o que obrigatoriamente ocorre a cada ano, nos 4 (quatro) primeiros meses seguintes ao término do exercício social, em conformidade com o artigo 132 da Lei das S/A. Isso significa que os contratos de mútuo celebrados pela Recorrente foram devidamente aprovados pela Assembléia Geral, ainda que indiretamente, no momento em que foram analisadas as contas apresentadas pelos administradores, em conformidade com a legislação em vigor.

Realmente, os administradores das sociedades anônimas têm o dever elaborar e apresentar documentos anuais e demonstrações financeiras que evidenciem a situação econômico-financeira da empresa e os resultados de suas operações, para apreciação e aprovação na Assembléia Geral. Após aprovação, os livros comerciais são submetidos a registro perante a Junta Comercial e as demonstrações financeiras são publicadas em jornais oficiais. Por essa razão, chega-se à conclusão de que inevitavelmente os contratos de mútuo celebrados pela Recorrente foram aprovados pela Assembléia Geral, ainda que

essa aprovação não tenha qualquer consequência para a validade do contrato de mútuo, nos termos acima comentados.

Além disso, lembre-se que o artigo 134 da Lei das S/A é claro no sentido de que a administração da companhia compete ao Conselho de Administração e à Diretoria, como se pode verificar a seguir:

"Art. 138. A administração da companhia competirá, conforme dispuser o estatuto, ao conselho de administração e à diretoria, ou somente à diretoria."

Em vista disso, percebe-se claramente que os diretores da Recorrente tinham poderes para celebrar os respectivos contratos de mútuo, independente de qualquer convocação da Assembléia Geral para deliberar o assunto.

Na verdade, a despeito da enorme importância da Assembléia Geral para qualquer sociedade anônima, não se pode esquecer que, nos dias de hoje, a administração de qualquer sociedade anônima deve ser pautada por extremo profissionalismo, razão pela qual a Diretoria passou a ser o órgão efetivamente condutor dos negócios sociais. •

De qualquer forma, as acionistas realmente interessados na condução dos negócios sociais (e não aqueles que apenas visam obter lucro com a especulação) têm seus direitos reservados, na medida em que compete à Assembléia Geral, discricionariamente, eleger ou destituir os administradores, o que garante a prevalência, ainda que indireta, da vontade dos acionistas no exercício da atividade econômica.

Por todo o exposto, chega-se à conclusão de que os contratos de mútuo não estão sujeitos à aprovação direta da Assembléia Geral, mas apenas à aprovação das respectivas contas e demonstrações financeiras, o que ocorre anualmente, em conformidade com a legislação em vigor. Mas ainda que assim não fosse, o que se admite apenas para fins de argumentação, lembre-se que eventual falta de aprovação do contrato de mútuo não traz qualquer consequência para fins fiscais, na medida em que o artigo 118 do CTN é claro no sentido de que os efeitos tributários das operações independem de sua validade no âmbito do Direito Privado.

Entendo assistir razão à recorrente.

A acusação fiscal foi de que as despesas financeiras/variação cambial passiva não haviam sido comprovadas pela recorrente. A decisão recorrida manteve a exação levando em conta que não teria localizado os contratos nos autos. Os contratos foram identificados e a diligência constatou que houve o ingresso dos recursos (demonstrativo Sisbacen), que houve o crédito em conta corrente e que não havia correção a fazer quanto a taxa de juros contratadas/contabilizadas e que houve o registro no livro diário das operações., mas questiona

o fato dos recursos terem ingressado pelo Uruguai, embora a empresa coligada que cedeu os recursos tenha sede no Chile e que por tratar-se de uma S/A, os atos praticados por seus diretores, deveriam ter o referendo da Assembléia Geral, além de constar do estatuto da empresa, a competência dos mesmos, para firmar compromisso dessa ordem, ainda que por delegação, não tendo sido possível, obter do contribuinte esse documento.

Concordo com o argumento da recorrente quanto à desnecessidade da Assembléia Geral aprovar a operação em análise e também não vejo impedimento para que os recursos tenham sido transferidos do Uruguai, de forma lícita e documentada junto ao Banco Central. Esse fato poderia levar ao aprofundamento de investigação fiscal para verificação da origem, mas não é suficiente para amparar a glosa, de forma isolada.

Fica sem atendimento a questão da prova da atribuição dos signatários dos contratos em fazê-lo. Sobre a matéria se manifestou a recorrente:

Novamente, não merece prosperar o entendimento manifestado pela d. autoridade fiscal, uma vez que todos os contratos foram celebrados por profissionais que à época tinham poderes para representar a empresa. Ocorre que os respectivos contratos de mútuo foram celebrados há quase 15 anos atrás, o que tornou praticamente impossível a localização da documentação que comprova os poderes dos representantes que assinaram os documentos à época.

Entendo assistir razão à recorrente. Embora constitua obrigação da recorrente demonstrar que os signatários dos contratos tivessem poderes para fazê-lo, entendo também que deve haver razoabilidade na análise, pois quando da ação fiscal a recorrente foi intimada de forma bastante singela sobre a matéria (intimação de fls. 62 – 17/08/2005):

5. Apresentar as memórias de cálculo, discriminando principal, juros e índices utilizados, relativos a Variação Cambial no valor de R\$ 17.604.744,77 consignado na DIPJ/2003 Ficha 06A L 32

.Já no termo de verificação de fls. 671 e seguintes, datado de 14/09/2005, consta:

4. Regularmente intimado a "apresentar as memórias de cálculo, discriminando principal, juros e índices utilizados, relativos à Variação Cambial (PASSIVA) no valor de R\$ 17.604.744,77 consignado na DIPJ/2003 Ficha 06A L 32", o contribuinte limitou-se a apresentar uma planilha denominada VARIAÇÃO MONETÁRIA ATIVA onde não constam discriminados o principal, juros e índices utilizados. Assim, este item está sendo exigido neste auto de infração, caracterizado como glosa de despesas financeiras não comprovadas.

A matéria agora litigiosa (demonstração dos poderes de representação) somente surgiu no momento da diligência (2010), sendo a ação fiscal de 2005 e os fatos ocorridos em 2002 ou antes (datas dos contratos). Entendo que a análise destes fatos deve levar em conta esta defasagem entre o momento da ocorrência do fato e a exigência das provas que permitam a reconstrução do mesmo. Em data próxima da ocorrência do fato, muito maior é a possibilidade/obrigação de produção de prova pelo contribuinte. Afastando-se a data da prova da data do fato, vão diminuindo as evidências e dificultando a ação probatória.

Também impacta na análise a relevância e força da prova exigida. Se não houvessem outros indícios congruentes que demonstrassem a existência dos mútuos (ingresso comprovado junto ao Banco Central, crédito em conta bancária da empresa, correta contabilização os próprios contratos) a inexistência da prova dos poderes de representação poderia ter mais relevância, mas no caso concreto, de forma isolada, não lhe dou tanta relevância como foi dada pelo relatório da diligência.

O mesmo raciocínio se aplica aos demais contratos de mútuo entre a recorrente e empresas ligadas no exterior.

Reproduzo parte do relatório de diligência que compõem a presente lide.

CONTRATOS DE CONTA CORRENTES -

ORIGEM BRASIL

15 - Em 01.01.2000 foi celebrado contrato de conta corrente entre a Caterair Serviços de Bordo e Hotelaria S/A, empresa já qualificada, neste ato representada por seus procuradores, Paulo Gustavo Gonçalves Teixeira e José Donizete Bahia e LSG, de um lado e do outro, Lufthansa Services /Sky Chefs do Brasil Catering Refeições Ltda, sociedade brasileira com sede à cidade de São Paulo, Brasil, à Rua Libero Badaró, 346, 2º andar, sala 11, Centro, inscrita no CNPJ do Ministério da Fazenda sob o nº 00.138.358/0001-85, também representada por seus procuradores Paulo Gustavo Gonçalves Teixeira e José Donizete Bahia, no qual acordam, que, por serem empresas do mesmo grupo econômico LSG — Sky Chefs, e atuando no negócio de Catering, e por ser de interesse das partes e das finalidades comuns corporativas proceder sempre que haja demanda, a cessão do excesso de caixa que cada um tenha de tempos em tempos, com propósito de permitir o financiamento do capital de giro e as necessidades de caixa da empresa demandante (folhas 1.854 a 1.860).

As regras estabelecidas neste instrumento prevêm entre outras coisas, o seguinte:

A — Abertura de crédito em conta corrente sem o limite previamente estabelecido;

B — Os recursos serão escriturados em contas especialmente abertas pra esse fim, pelo prazo de 5 (cinco) anos, renovado por outros 5 (cinco), se houver manifestação formal;

C — Que os valores necessários poderão ser sacados de contas correntes existentes, informando sempre a outra parte formalmente, o valor sacado, tendo a parte cedente o prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a partir do desembolso para concorda

ou não com a operação, dando-se como aceita a parcela sacada, se não houver manifestação contrária sobre aquele valor;

D — Estabelece também que sobre o saldo devedor incidirão juros de 1 % (hum por cento) ao mês, que serão lançados mensalmente a crédito do respectivo credor;

E — Que o montante devido poderá ser liquidado total ou parcialmente a qualquer tempo, tomando-se em consideração, como data de vencimento, a indicada no contrato;

F - Que qualquer pagamento devido fora do prazo estabelecido neste contrato ficará sujeito a uma multa compensatória de 5% (cinco por cento) ao mês, adicionalmente, debitada em conta corrente, além dos juros estabelecidos.

G - Além dessas cláusulas, caso haja demanda judicial, a parte devedora, enquanto perdurar o processo e até a sua conclusão, ficará sujeita além dos juros de mora contratuais, à multa de 1% (hum por cento) ao mês, além de honorários advocatícios de 10 % (dez por cento) sobre o valor da causa.

Observa-se que este contrato, em nenhum momento, tratou de transferência de recursos do exterior para o Brasil, tratando -se, portanto, de operação em moeda nacional distinto da transferência interbancária acima mencionada (item 14), cuja documentação contratual, garantidora da operação do empréstimo não foi apresentada.

Quando da validação deste documento, assinaram tanto pelo contratante - ----- quanto pelo contratado, Paulo Gustavo Gonçalves Teixeira e André Andrade, este último não qualificado em contrato, não havendo também, nenhum documento anexo ao mesmo, que o autorize a assinar pelas duas empresas.

Quanto às planilhas de cálculos apresentadas, não há nenhum reparo a fazer, salvo quanto aos documentos que deveriam dar suporte a esses lançamentos, isto é;

I — Não foram apresentados os pedidos e autorizações formais estabelecidos em contrato (folhas 1.854 a 1.860 e folhas 1.875 a 1.887);

II — Não foram apresentados os extratos bancários que comprove a efetiva movimentação dos recursos de uma conta para outra;

III — Pela falta do documentário fiscal competente, não se pode também garantir em que data esses recursos foram efetivamente movimentados, inviabilizando a imputação de juros, bem como das multas compensatórias, caso tenham elas existido;

Finalmente, observamos também, que em 01.01.2001, novo contrato, com idênticas características, foi novamente assinado, indicando que a cada novo período, um outro documento seria

emitido como forma de prorrogação, dando margem que se possa entender que ao final da vigência deste segundo vencer-se-ia a obrigação.

16 - Também em 01.01.2000 foi celebrado contrato de conta corrente entre a Caterair Serviços de Bordo e Hotelaria S/A, empresa já qualificada, neste ato representada por seus procuradores, Paulo Gustavo Gonçalves Teixeira e José Donizete Bahia de um lado, e do outro, Servcater Internacional Ltda, sociedade brasileira com sede à cidade de São Paulo, Brasil, à Rodovia Hélio Smidt s/n Setor 01, inscrita no CNPJ do Ministério da Fazenda sob o nº 66.154.790/0001-78, também representada por seus procuradores Paulo Gustavo Gonçalves Teixeira e José Donizete Bahia, no qual acordam, que, por serem empresas do mesmo grupo econômico LSG — Sky Chefs, e atuando no negócio de Catering, e por ser de interesse das partes e das finalidades comuns corporativas proceder sempre que haja demanda, a cessão do excesso de caixa que cada um tenha de tempos em tempos, com propósito de permitir o financiamento do capital de giro e as necessidades de caixa da empresa demandante (folhas 1.861 a 1.867).

As regras estabelecidas neste instrumento prevêm entre outras coisas, o seguinte:

A — Abertura de crédito em conta corrente sem o limite previamente estabelecido;

B — Recursos serão escriturados em contas especialmente abertas pra esse fim, pelo prazo de 5 (cinco) anos, renovado por outros 5 (cinco), se houver manifestação formal;

C — Que os valores necessários poderão ser sacados de contas correntes existentes, informando sempre a outra parte formalmente, o valor sacado, tendo a parte cedente o prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a partir do desembolso para concorda ou não com a operação, dando-se como aceita a parcela sacada, se não houver manifestação contrária sobre aquele valor;

D — Estabelece também que sobre o saldo devedor incidirão juros de 1 % (um por cento) ao mês, que serão lançados mensalmente a crédito do respectivo credor;

E — Que o montante devido poderá ser liquidado total ou parcialmente qualquer tempo, tomando-se em consideração, como data de vencimento, a indicada no contrato;

F - Que qualquer pagamento devido fora do prazo estabelecido neste contrato ficará sujeito a uma multa compensatória de 5% (cinco por cento) ao mês, adicionalmente, debitada em conta corrente, além dos juros estabelecidos.

G - Além dessas cláusulas, caso haja demanda judicial, a parte devedora, enquanto perdurar o processo e até a sua conclusão, ficará sujeita além dos juros de mora contratuais, à multa de 1%

(hum por cento) ao mês, além de honorários advocatícios de 10 % (dez por cento) sobre o valor da causa.

Observa-se que este contrato, em nenhum momento, tratou de transferência de recursos do exterior para o Brasil, tratando - se, portanto, de operação em moeda nacional distinto da transferência interbancária acima mencionada (item 14), cuja documentação contratual, garantidora da operação do empréstimo, não foi apresentada.

Quando da validação deste documento, assinaram tanto pelo contratante quanto pelo contratado, Paulo Gustavo Gonçalves Teixeira e André Andrade, este último não qualificado em contrato, não havendo também, nenhum documento anexo ao mesmo, que o autorize a assinar pelas duas empresas.

Quanto às planilhas de cálculos apresentadas, não há nenhum reparo a fazer, salvo quanto aos documentos que deveriam dar suporte a esses lançamentos, isto é:

I — Não foram apresentados os pedidos e autorizações formais para saques conforme estabelecido em contrato (folhas 1.868 a 1.874);

II — Não foram apresentados os extratos bancários que comprove a efetiva movimentação dos recursos de uma conta para outra;

III — Pela falta do documentário fiscal competente, não se pode também garantir em que data esses recursos foram efetivamente movimentados, inviabilizando a imputação de juros, bem como das multas compensatórias, caso tenham elas existido;

Finalmente, observamos também, que em 01.01.2001, novo contrato, com idênticas características, foi novamente assinado, indicando que a cada novo período, um outro documento seria emitido como forma de prorrogação, dando margem que se possa entender que ao final da vigência deste segundo vencer-se-ia a obrigação.

OBSERVAÇÕES FINAIS

Diante das análises acima, na qual em negrito procurou-se dar ênfase aos pontos de maior relevância, relaciono abaixo, sinteticamente, essas imperfeições:

I — Não conseguimos obter, na maioria dos contratos de mútuo, os documentos procuratórios (Atas de Assembléia ou Procurações Formais) que investissem que os signatários de poder distintivo para assumir em nome da empresa tais compromissos, vide doc. 08.06.2009. —

I.i - Existem contratos em que o representante qualificado na cláusula inicial não é o mesmo que assina o contrato.

II — Em que pese a ligação entre empresas, não conseguimos entender e, muito menos, obter dos seus representantes, uma justificativa, plausível para o trânsito dos recursos oriundos do exterior, tendo sempre como ponto de partida uma instituição financeira sediada no Uruguai, mesmo estando as coligadas instaladas em países diferentes da instituição financeira intervenientes, não se conseguindo perceber, efetivamente, a origem dos recursos.

III — Em alguns contratos, não encontramos os aditivos que prorrogariam a validade dos mútuos, ficando desta forma, o pressuposto que na data da sua liquidação, os compromissos estariam honrados, e por conseqüência, os juros e correções imputados a partir daí não estariam corretos.

IV — Os contratos de conta corrente celebrados para financiamento de capital de giro (em moeda nacional) entre as empresas são comprovados, unicamente, por lançamentos contábeis, não existindo documentário fiscal que valide essas operações.

Por oportuno, questionamos também, os contratos assinados em 2000 cujos representantes das intervenientes, em um dos casos, não é o mesmo que se qualifica no contrato.

Sobre a matéria se manifestou a recorrente:

**EXTRATOS BANCÁRIOS RELATIVOS AOS CONTRATOS
CONTA CORRENTE**

Com relação aos contratos de conta-corrente celebrados com as empresas LSG Lufthansa e Servcater, a d. autoridade fiscal esclareceu que embora as planilhas de cálculo dos juros estivessem corretas, a Recorrente não havia apresentado os extratos bancários comprovando a efetiva movimentação dos recursos de uma conta-corrente para outra. Veja-se:

"Quanto as planilhas de cálculos apresentadas, não há nenhum reparo a fazer, salvo quanto aos documentos que deveriam dar suporte a esses lançamentos, isto é: (..)

II- Não foram apresentados os extratos bancários que comprova a efetiva movimentação dos recursos de uma conta para outra".

Assim, visando comprovar a efetividade dos contratos de conta-corrente, a Recorrente anexa ao presente processo cópia dos extratos bancários que atestam a efetiva movimentação dos

recursos em moeda nacional entre as contas correntes de titularidade dessas empresas (docs. 01, 02 e 03).

Considerado que os cálculos dos juros foram considerados corretos pela d. autoridade fiscal no relatório de diligência, a Recorrente anexa ao presente processo cópia de seus extratos bancários, bem como cópia dos extratos bancários das outras duas empresas mutuantes, LSG Lufthansa e Servcater, com o objetivo de comprovar a efetiva movimentação dos recursos, conforme solicitado no relatório de diligência.

Por meio de simples análise dos extratos bancários, percebe-se a efetiva movimentação dos recursos entre as contas-correntes de titularidade dessas empresas. As contas-correntes em questão são as seguintes:

- (iv) LSG Lufthansa, agência 0046, conta-corrente 58073-4
- (v) (ii) Caterair Serviços de Bordo, agência 0046, contacorrente 33747-3
- (vi) (iii) Servcater, agência 0046, conta-corrente 33745 49.3.

Para facilitar a visualização das transferências, a Recorrente demonstra exemplificativamente, na tabela abaixo, três transferências de recursos relativas aos contratos de conta-corrente:

	Data da operação escritura da	Valor (R\$)	Débito	Crédito	Documentos Adicionais
1	03/08	9.000,00	c/c 33745 (Servcater)	c/c 33747-3 (Caterair)	Livro Razão - conta contábil 2119000001 (doc. 04)
2	04/08	60.000,00	c/c 33745 (Servcater)	c/c 33747-3 (Caterair)	Livro Razão - conta contábil 2119000001 (doc. 04)
3	08/08	33.000,00	c/c 33745 (Servcater)	c/c 33747-3 (Caterair)	Livro Razão - conta contábil 2119000001 (doc. 04)

Entendo que também em relação a este ponto do recurso a recorrente tem razão.

O relatório de diligência afirma:

Quanto às planilhas de cálculos apresentadas, não há nenhum reparo a fazer, salvo quanto aos documentos que deveriam dar suporte a esses lançamentos, isto é:

I — Não foram apresentados os pedidos e autorizações formais para saques conforme estabelecido em contrato (folhas 1.868 a 1.874);

II — Não foram apresentados os extratos bancários que comprove a efetiva movimentação dos recursos de uma conta para outra;

III — Pela falta do documentário fiscal competente, não se pode também garantir em que data esses recursos foram efetivamente movimentados, inviabilizando a imputação de juros, bem como das multas compensatórias, caso tenham elas existido;

Entre os pontos ressaltados pela autoridade diligenciante considero mais relevantes a afirmação de que não há reparo a fazer quanto às planilhas de cálculo, mas, no entanto, não teriam sido apresentados os extratos bancários que comprovem a efetiva movimentação dos recursos de uma conta para outra.

Verifico que a recorrente apresenta extratos bancários das contas LSG Lufthansa, agência 0046, conta-corrente 58073-4, Caterair Serviços de Bordo, agência 0046, conta-corrente 33747-3 e Servcater, agência 0046, conta-corrente 33745, que seriam as empresas envolvidas no contrato de conta corrente citados.

Torna-se necessário decidir se a apresentação destes documentos apenas em fase de diligência determinada por este colegiado deva ser aceita.

Apresento o contexto da apresentação dos documentos para maior transparência ao colegiado.

Em intimação de fls. 62, datada de 17/08/2005, a Autoridade Fiscal determinou:

5. Apresentar as memórias de cálculo, discriminando principal, juros e índices utilizados, relativos a Variação Cambial no valor de R\$ 17.604.744,77 consignado na DIPJ/2003 Ficha 06A L 32.

No termo de constatação de fls. 671, datado de 14/09/2005, consta:

4. Regularmente intimado a “apresentar as memórias de cálculo, discriminando principal, juros e índices utilizados, relativos à Variação Cambial (PASSIVA) no valor de R\$ 17.604.744,77 consignado na DIPJ/2003 Ficha 06A L 32”, o contribuinte limitou-se a apresentar uma planilha denominada VARIAÇÃO MONETÁRIA ATIVA (fl. 77/1x1x), onde não constam discriminados o principal, juros e índices utilizados. Assim, este item está sendo exigido neste auto de infração, caracterizado como glosa de despesas financeiras não comprovadas.

Me parece que a decisão de glosa dos juros sobre os contratos de mútuo foi tomada em período exíguo (menos de um mês) sem que a fiscalização tivesse levado ao conhecimento da recorrente qual seria então a forma que deveriam ser prestadas as informações requeridas. Embora o ônus de prova dos custos e despesas seja do contribuinte, entendo necessário que se dê oportunidade para que essa prova seja produzida de forma eficaz.

A DRJ decidiu manter a glosa, motivando com a não localização dos contratos.

Em sede de recurso fica demonstrado que os contratos haviam sido apresentados e este colegiado decidiu converter o julgamento em diligência para análise dos mesmos.

Finalmente, o relatório de diligência entendeu que faltavam os extratos bancários para justificar os valores transferidos (objeto do contrato de conta-corrente).

Dispõe o Decreto 70.235/72 (PAF) sobre a matéria:

Art. 16

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: [\(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997\)](#)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; [\(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997\)](#)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; [\(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997\)](#)

*c) destine-se a **contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.** [\(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997\)](#)*

Entendo que nestes autos ocorre o que dispõe a alínea do § 4º do art. 16 acima transcrito.

Embora tenha tido oportunidade de apresentação dos documentos em momento anterior (impugnação), até então, não houve nenhuma requisição específica para fazê-lo sendo que, somente após o relatório de diligência ficou especificada a necessidade da apresentação dos extratos bancários.

Por amostragem é possível verificar que há nos extratos de fls. 2973 e seguintes registro das transferência de recursos entre as contas (i) LSG Lufthansa, agência 0046, conta-corrente 58073-4, (ii) Caterair Serviços de Bordo, agência 0046, conta-corrente 33747-3 e (iii) Servcater, agência 0046, conta-corrente 33745. Tendo a diligência afirmado que não há questionamento sobre o conteúdo das planilhas apresentadas, entendo que, demonstrada a transferência, apresentados os contratos e tendo sido regularmente contabilizado, não deve prosperar a glosa em questão.

Quanto ao valor de R\$ 794.446,17 (variação monetária passiva), o interessado apresenta o razão (fls. 1480/1482) e planilhas de cálculos às fls. 1520/1527 (contrato com o Unibanco). Segundo a decisão recorrida, o interessado deveria ter apresentado as demais planilhas de cálculos dos principais valores, bem como os respectivos contratos, inclusive do Unibanco que não foi apresentado. Assim, entendeu que o valor não foi comprovado.

A recorrente traz cópia de seu livro razão, onde detalha a composição do valor acima. Traz aos autos documentação comprobatória de R\$ 705.537,96 (valores lançados a débito, subtraídos dos valores lançados a crédito), ou seja, 89% do saldo da conta.

A fiscalização intimou em 17/08/2005 o contribuinte a demonstrar o valor lançado como variação cambial passiva (fls. 62)

5. Apresentar as memórias de cálculo, discriminando principal, juros e índices utilizados, relativos a Variação Cambial no valor de R\$ 17.604.744,77 consignado na DIPJ/2003 Ficha 06A L 32.

Em 29/08/2005, a recorrente apresenta resposta de fls. 72 e seguintes, onde detalha o valor de R\$ 17.604.744,77, indicando as contas contábeis, incluindo a 3.212.000.009, que apresentava saldo de R\$ 794.446,17

Em termo de constatação de fls. 673, datado de 14/09/2005 afirma a autoridade fiscal:

4. Regularmente intimado a "apresentar as memórias de cálculo, discriminando principal, juros e índices utilizados, relativos à Variação Cambial (PASSIVA) no valor de R\$ 17.604.744,77 consignado na DIPJ/2003 Ficha 06A L 32", o contribuinte limitou-se a apresentar uma planilha denominada VARIAÇÃO MONETÁRIA ATIVA (fl. 77 / ~~77~~), onde não constam discriminados o principal, juros e índices utilizados. Assim, este item está sendo exigido neste auto de infração, caracterizado como glosa de despesas financeiras não comprovadas.

A DRJ afirmou sobre o tema:

29- Quanto ao valor de R\$ 794.446,17 (variação monetária passiva), o interessado apresenta o razão (fls. 1480/1482) e planilhas de cálculos às fls. 1520/1527 (contrato com o Unibanco). O interessado deveria ter apresentado as demais planilhas de cálculos dos principais valores, bem como os respectivos contratos, inclusive do Unibanco que não foi apresentado. Assim, entendo que o valor não foi comprovado.

A recorrente, sobre o tema afirma:

A variação cambial passiva em questão decorre do fato de a Recorrente ter emitido nota fiscal para cobrança de um determinado crédito atrelado ao dólar em certo dia, mas ter recebido o respectivo pagamento em data posterior quando a taxa de conversão do dólar para o real se demonstrou menor do que aquela no dia da emissão da nota fiscal.

A recorrente através do quadro de fls. 2012 (suportado com documentação anexa) demonstra o cálculo de cada um dos valores de variação cambial "destacados" a fls. 2005 a 2011, que correspondem a diferença entre o "valor de venda multiplicado por taxa de câmbio do dia da emissão da nota") e o "valor pago multiplicado taxa de câmbio do dia do efetivo pagamento") de cada um dos casos destacados.

Traz tabela de fls. 2005 e seguintes, demonstrativos de fls. 2012 a 2014, e documentos de fls. 2035 e seguintes, onde demonstra a ocorrência da variação cambial e sua regular contabilização. Nestes demonstrativos e documentos a recorrente logrou demonstrar cerca de 88% dos valores contabilizados neste item e, expressamente declara que o fez por amostragem, em função da quantidade excessiva de documentos.

Fica evidenciado que a fiscalização intimou de forma genérica a recorrente em **17/08/2005** a comprovar todos os valores registrados como variação cambial.

Em **14/09/2005**, sem nova intimação para esclarecer o que entendeu não demonstrado, a fiscalização concluiu que o total de R\$ 17.604.744,77, incluído o valor de R\$ 794.446,17, não estavam comprovados.

Embora durante a ação fiscal ainda não vigore o Princípio do contraditório, há a necessidade de uma busca mais intensa da verdade durante o procedimento. Se a prova dos valores contabilizados como variação monetária foi entendida como insuficiente, caberia à fiscalização intimar a recorrente a detalhá-la, pois havia indícios bastante fortes de que a variação monetária ativa teria ocorrido e que, portanto, seria dedutível da base de cálculo do IRPJ. A boa técnica de auditoria impõe a necessidade de buscar, por amostragem, a demonstração do ilícito. A intimação genérica para demonstrar todos os valores lançados em uma determinada conta não pode ser aceita, pois, dependendo da atividade, fica praticamente impossível de atender a fiscalização.

Na impugnação e no recurso, a recorrente traz provas, por amostragem que atinge cerca de 88% do valor que incorreu na despesa, sendo, portanto, dedutível e insubsistente o lançamento.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício e de dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 3 de agosto de 2011

MARCOS RODRIGUES DE MELLO