



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

Processo nº 18471.001831/2005-31
Recurso nº 159.592 Voluntário
Acórdão nº 1202-000.923 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de dezembro de 2012
Matéria Auto de infração – IRPJ
Recorrente COMPANHIA HOTÉIS PALACE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÃO. APÓS ENCERRAMENTO AÇÃO E JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.. EXAME DE COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE DE ORIGEM.

A retificação da declaração de rendimentos da pessoa jurídica de 2003 independe de autorização e, sendo após o encerramento da ação Fiscal, mesmo durante o processo administrativo fiscal, somente poderá ser objeto de exame pela autoridade de origem, no ato de execução do julgado, para seus próprios efeitos.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA- IRPJ

DESPESAS FINANCEIRAS NECESSÁRIAS. DEDUTIBILIDADE.

Aquele que suporta encargos financeiros, justificáveis, em operações independentes, em face da contrafação de mútuo, pode considerar como despesa necessária e dedutível do imposto de renda, os dispêndios de correção e juros monetários passivos relativos à parcela de empréstimo oneroso à pessoas ligadas.

DESPESAS DE ADMINISTRAÇÃO HOTELEIRA NECESSÁRIAS. DEDUTIBILIDADE.

A dedutibilidade de encargos contabilizados pela pessoa jurídica deve ser aferida em razão da necessidade de cada gasto para consecução de seus objetivos empresariais. Verificada a necessidade configura-se a sua dedutibilidade para fins de imposto de renda.

DESPESAS DIVERSAS DESNECESSÁRIAS. INDEDUTIBILIDADE.

Constatado que as despesas de representação e reembolso de passagens, objeto da autuação, são de responsabilidade da controladora da impugnante; estas se configuram desnecessárias aos objetivos sociais desta última, não sendo permitido, portanto, sua dedução para fins de imposto de renda.

CERTOS BENS COM FUNCIONALIDADE INDIVIDUAL E COM VIDA ÚTIL INFERIOR A UM ANO, PODEM DEDUZIDOS COMO CUSTOS E DESPESAS.

Somente aqueles bens, adquiridos em quantidade, que possuem implicitamente vida útil inferior a um ano e têm utilidade funcional individual, postos em operação concomitante para exploração da atividade fim da contribuinte,, devem ser considerados pela sua funcionalidade e por consequência, podem ser deduzidos como custos e despesas.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

LANÇAMENTO REFLEXO DECORRÊNCIA.

Decorrendo a exigência de CSLL da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada, no mérito, a mesma decisão proferida para o imposto de renda, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Turma Ordinária, da 2ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento, por maioria de votos, dar provimento ao recurso quanto ao item do auto de infração, para cancelar o item denominado glosa de despesas financeiras decorrentes de mútuos tomados perante o BNDES e o banco estrangeiro West LB, Agência Nova Iorque, vencido Conselheiro Nelson Lósso Filho que negou provimento. Por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para cancelar o item denominado glosa de despesas relativas ao contrato de administração de hotéis. Por maioria, dar provimento ao recurso em relação ao item do auto de infração denominado glosa de despesas com jantar de relações públicas, vencida a Conselheira Viviane Vidal Wagner, que negou provimento. Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso no que concerne ao item glosa de despesas de viagem. Também por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso no item do auto de infração intitulado glosa de despesas dos itens do Ativo Fixo de pequeno valor, para manter apenas a glosa da aquisição de rádios Nextel no valor de R\$ 4.945,00.

(documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho

(documento assinado digitalmente)

Orlando José Gonçalves Bueno

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Losso Filho, Carlos Alberto Donassolo, Viviane Vidal Wagner, Nereida de Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Neto, Orlando Jose Gonçalves Bueno

Relatório

O presente processo tem origem no auto de infração de fls. 277/290, lavrado pela Delegacia da Receita Federal do Rio de Janeiro, em 06/02/2006, do qual a interessada foi cientificada em 22/02/2006, consubstanciando exigência do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, além das autuações reflexas referentes à CSLL e IRF, acrescidas da correspondente multa de ofício de 75%% e dos juros de mora, concernentes a fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2002.

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pela interessada, a fiscalização efetuou o lançamento de ofício do IRPJ, que, de acordo com a descrição dos fatos contidas no auto de infração e do Termo de Constatação da Infração (fls. 266-276), resultaram na apuração das infrações denominadas:

- a) “Custas ou Despesas Não Comprovadas— Glosa de Despesas”— Arts. 249, inciso 1,251 e § único, 299 e 300, do RIR/99;
- b) “Custos, Despesas Operacionais e Encargos Não Necessários” — Arts. 249; inciso 1,251 e § único, 299 e 300, do RJR/99;
- c) “Bens de Natureza Permanente Deduzidos Como Custo ou Despesa”— Arts. 249, inciso I, 251 e § único e 301, do RIR/99

O lançamento da CSLL é mera decorrência do de IRPJ.

Também foi apurada insuficiência de IRRF em face da constatação da infração abaixo discriminada:

- a) “Imposto de Renda na Fonte sobre Pagamentos a Beneficiários Não Identificados —Pagamentos Sem Causa”— Art. 674 do RJR/99;

As razões que motivaram os lançamentos estão descritas no Termo de Constatação de Infração — fls. 267 a 276- atentam para os seguintes fatos:

Em relação à primeira infração do IRPJ a autoridade Fiscal glosou as despesas no montante de R\$234.960,64, as quais foram deduzidas do lucro líquido, conforme rubrica de Outras Despesas Operacionais (linha 30 – ficha 05-A), DIPJ/2003, tendo em vista a interessada não ter comprovado os referidos valores escriturados em sua contabilidade, com documentação hábil e idônea, bem como os seus efetivos pagamentos.

Quanto à segunda infração, a qual se refere às despesas consideradas não necessárias, esta subdividida em vários itens, a saber:

- Glosa de Despesas Financeiras no valor tributável de R\$6.459.519,20;

A interessada deduziu o montante de R\$10.418.579,36, a título de Outras Despesas Financeiras e de Variações Cambiais Passivas, conforme DIPJ/2003 – Ficha 06-A, linhas 32 e 36, em face de financiamentos de longo prazo mantidos com terceiros durante todo o período, no valor de R\$ 17.666.500,00;

Concomitantemente, manteve contratos de mútuos não onerosos e por prazo indeterminado, com suas empresas ligadas, Sea Containers Brasil Ltda. no valor de R\$ 4.377.288,00 e Brasiluvas Agrícola Ltda., no valor de R\$ 6.621.800,00, perfazendo o montante total de empréstimos a receber no valor de R\$ 10.999.088,00, conforme cópia das folhas do Livro Razão, anexados às fls. 264/265;

Não tendo estes mútuos gerados qualquer receita financeira e sendo os valores mutuados suficientes para atender parcialmente os empréstimos contraídos, estes caracterizam pagamentos por mera liberalidade que não entram no conceito de despesas necessárias à atividade da empresa;

Conclui que são indedutíveis, por caracterizarem despesas não necessárias, as diferenças apuradas entre os encargos financeiros pagos por financiamentos tomados no mercado ou por parcelamentos de dívidas não pagas no vencimento e, proporcionalmente, os valores que deveriam ter sido recebidos por empréstimos concedidos à empresa ligada;

- Glosa de Despesas de Honorários de Administração, no valor tributável de R\$4.960.153,28;

Valores apropriados em conta de despesas - conta 4.86.45.29 "Honorários da Administração" - relativos ao pagamento de prestação de serviços pelo assessoramento técnico, em benefício da empresa coligada Participações São Mateus S.A., cujo endereço é o mesmo da interessada, através de contrato assinado em 18/01/2000 e aditivo em 02/09/2002, a qual é de propriedade de sua controladora Orient Express Hotéis Ltda, com sede em Hamilton, Ilhas Bermudas e considerada indedutível por ser desnecessária à atividade da empresa.

O referido contrato prevê uma remuneração mínima fixa de uma taxa básica de 5% sobre a receita bruta do mês, acrescida de uma participação percentual de 10% sobre o resultado do mês, calculada sobre as receitas subtraídas das despesas fixas.

Os termos do referido contrato demonstram a sua desnecessidade para a administração da interessada, tendo em vista a possibilidade de se contratar diretamente profissionais do ramo a preço de mercado.

Por se tratar de um contrato com empresa ligada, fica caracterizada uma forma de remuneração indireta em benefício da sócia controladora.

Ainda, os valores devidos conforme faturas emitidas, são creditados na conta corrente da Participações São Mateus S.A., sem que a mesma utilize os recursos colocados a sua disposição, não provando a necessidade dos mesmos para seus possíveis compromissos.

Conclui que não são dedutíveis, como despesas operacionais, as gratificações ou participações no resultado, atribuídas aos sócios, dirigentes ou administradores da Pessoa Jurídica, conforme disposição dos artigos 303 e 463 do RIR/99.

- Glosa de Despesas com Doações, no valor tributável de R\$11.300,00;

Trata-se de valores escriturados na contabilidade da interessada - conta 4.80.40.16 - Outras Despesas Administrativas - a título de doações, pagas em dinheiro, sujeitas à adição ao lucro líquido por serem indedutíveis, caracterizando pagamentos por mera liberalidade.

Intimada a prestar esclarecimentos, a interessada se limitou a apresentar a documentação acostada às fls. 245/246.

- Glosa de Despesas com Honorários de Agentes, no valor tributável de R\$61.222,00;

Trata-se de valores apropriados em conta de despesas, escriturados na conta 4.80.40.16 — Despesas de Honorários de Agentes — relativos aos pagamentos realizados ao Sr. Hans J. Busch, os quais não tiveram comprovada a estrita correlação com a atividade da interessada, bem como não foram evidenciadas as efetivas contraprestações dos serviços, • que se traduz por serviços de representação prestados no exterior.

Lembra que constituem condição para a sua dedutibilidade, os dispêndios de custos ou despesas que estejam além de documentadamente comprovados, que guardem estrita conexão com a atividade explorada e com a manutenção da fonte de receita;

Intimada a prestar esclarecimentos, a interessada se limitou a apresentar a documentação acostada às fls. 159/163.

- Glosa de Despesas de Representação — Afretamento de Aeronave, no valor tributável de R\$97.800,00

Trata-se de valores apropriados em conta de despesas, escriturados na conta 4.87.47.51 - Despesas de Representação, referente ao pagamento da Nota Fiscal nº 16627 da Líder Táxi Aéreo S/A, em face da prestação de serviços pelo afretamento de aeronave, em benefício dos sócios da empresa controlada Orient Express Hotéis Ltda., sem que ficasse comprovada a estrita correlação com sua atividade.

Intimada a prestar esclarecimentos, a interessada se limitou a apresentar a documentação acostada às fls. 251.

- Glosa de Despesas de Representação — Outras Despesas, no valor tributável de R\$43.983,34

Trata-se de valores apropriados em conta de despesas, escriturados na conta 4.87.47.51 - Despesas de Representação, referentes aos pagamentos abaixo discriminados, sobre os quais não ficaram comprovadas as estritas correlações com a atividade da interessada, o que caracterizam que os mesmos são desnecessários a esta atividade;

26/02/02 NF 530 Rio de Janeiro Country Club R\$ 28.661,91

12112/02 Doc. 251102 Reemb. passagem aérea R\$ 1532163

Intimada a prestar esclarecimentos, a interessada se limitou a apresentar a documentação acostada às fls. 251

- Glosa de Despesas de Representação — Pagamentos Diversos, no valor tributável de R\$122.455,33

Trata-se de valores apropriados em conta de despesas, escriturados na conta 4.87.47.52 - Despesas de Representação, referentes a diversos pagamentos, sobre os quais ao ficaram comprovadas as estritas correlações com a atividade da interessada, o que caracterizam que os mesmos são desnecessários a esta atividade.

Intimada a prestar esclarecimentos, a interessada se limitou a apresentar a documentação acostada às fls. 253/263.

Em relação à terceira infração, no valor tributável de R\$345.055,47, trata-se de valores apropriados em conta de despesas e declarados nas rubricas de Despesas Operacionais/Despesas de Manutenção de Bens e Instalações, relativos às aquisições de bens de natureza permanente, e que, portanto, deveriam ser ativados, para futura depreciação e/ou amortização, a teor dos documentos de fls. 60/139.

Por fim, em relação à infração vinculada ao imposto de renda na fonte, no valor de imposto igual a R\$82.236,21, verifica-se se tratar de pagamentos à beneficiários não identificados.

Inconformada com a autuação a interessada apresentou sua manifestação de inconformidade de fls. 299-321.

Preliminarmente, a interessada informa que reconhece a exatidão de alguns dos lançamentos efetuados pelo autuante relativos ao IRPJ, conforme discriminado abaixo:

- a) integralmente, as despesas consideradas indedutíveis por ausência de documentação hábil, descritas no item 5.1 deste relatório, no valor de R\$234.960,14;
- b) integralmente, as despesas de doação, consideradas não dedutíveis, descritas no item 5.2.3 deste relatório, no valor de R\$11.300,00;
- c) integralmente, as despesas de com Honorários de Agentes, consideradas não necessárias, descritas no item 5.2.4 deste relatório, no valor de R\$61.222,00;
- d) integralmente, as despesas de com Honorários de Representação - Afretamento de Aeronave, consideradas não necessárias, descritas no item 5.2.5 deste relatório, no valor de R\$97.800,00;
- e) integralmente, as despesas de com Honorários de Representação - Pagamentos Diversos, consideradas não necessárias, descritas no item 5.2.7 deste relatório, no valor de R\$122.455,33;
- f) parcialmente, o valor das despesas ativáveis, descritas no item 5.3 deste relatório, limitada ao montante de R\$219.941,58;

Em face do reconhecimento do direito crediário da fazenda, a interessada procedeu à retificação de sua declaração de imposto de renda do exercício de 2003, que reduziu

o prejuízo que montava a R\$1.210.967,48 na declaração original, o qual é superior ao valor das glosas ora aceitas e adicionadas ao lucro líquido para fins de cálculo do lucro real, devendo o crédito Tributário ser abatido do valor do imposto correspondente às glosas reconhecidas e os respectivos acréscimos, multas e juros de mora;

Igualmente reconhece como correto o lançamento do IRRF, tanto que efetuou o seu pagamento, conforme comprova a cópia do DAM, no valor total de R\$163.926,44 (incluindo multa e juros de mora), anexado às fls. 62, do anexo 1, deste processo;

Quanto aos demais lançamentos, a interessada apresentou, em 24/03/2006, a impugnação de fls. 299/321, instruída com os documentos de lis. 3221361 e anexos numerados de 01 a 05.

Em referência à infração descrita no item 5.2.1, a defendente entende que as despesas financeiras são dedutíveis e foram corretamente apropriadas na apuração do lucro real, pois não houve repasse de recursos tomados de instituições financeiras em 2002 (BNDES e banco estrangeiro WestLE, agência Nova Iorque) ou em qualquer outro ano para suas empresas ligadas.

A linha 32 da ficha 06A registra as variações cambiais passivas das obrigações da interessada, como as decorrentes da importação de bens e mercadorias estrangeiras e de faturas de serviços de agenciamento do Copacabana Palace Hotel, no exterior, entre outros.

Ressalta que a importância anotada na linha 32 da ficha 06A está incorreta devendo esta ser de R\$ 6.887.010,48, pois deve ser adicionada à mesma a importância de R\$ 1.104.000,00 que é variação monetária ativa (sic) do empréstimo WestLB e que, por equívoco, foi incluído entre as variações cambiais passivas na declaração de imposto de renda da interessada.

Por outro lado, a linha 36 da ficha 6A registra as despesas financeiras, além daquelas decorrentes dos financiamentos tomados junto a instituições financeiras e as variações cambiais passivas decorrentes destes financiamentos, e é composta pelas seguintes despesas operacionais;

Conta Contábil Descrição Valor (R\$)

4.88.48.10 Taxas Bancárias 92.368,75

4.88.48.14 Juros WestLB 47.556,42

4.88.48.44 Outros Juros 22.427,16

4.88.48.45 Juros BNDES 786.607,14

4.88.48.45 Variação Monetária BNDES 3.686.609,41

Linha 36 Outras Despesas Financeiras 4.635.568,88

Não podem ser consideradas despesas financeiras com financiamentos ou empréstimos tomados, as taxas bancárias decorrentes da movimentação das contas bancárias,

no valor de R\$92.368,75, bem como os juros incorridos em eventuais atrasos no pagamento de fornecedores de bens e serviços à interessada, no valor de R\$22.427,16.

Considerando o equívoco já mencionado quando do lançamento da variação cambial positiva de R\$1.104.000,00, esclarece que as despesas financeiras decorrentes de financiamentos tomados pela interessada montam a R\$3.416.772,97, como detalhado abaixo:

Conta Contábil	Descrição	Valor (RE)
4.88.48.14	Juros WesILB	47.556,42
4.88.48.45	Juros BNDES	786.607,14
4.88.48.45	Variação Monetária BNDES	3.686.609,41
Total Parcial		4.520.772,97
3.28.70.21	Variação Mon. Ativa West	1.104.000,00
Total		3.416.772,97

O financiamento do BNDES era para fim específico, custear parte das reformas do Copacabana Palace, não podendo ser empregado em outra finalidade, como repasse a empresas ligadas, sendo que a sistemática do desembolso consistia no recebimento de parcelas do crédito após comprovação da realização de cada etapa da obra.

Em 2002, não houve qualquer desembolso do BNDES, mas sim pagamento de encargos e amortização do principal, tendo este financiamento sido liquidado em dezembro de 2002, com os recursos recebidos do empréstimo WestLB contraídos nesta mesma data, no valor de US\$ 5.000.000,00.

Com fulcro nos artigos 299 e 374 do RIR/99, as despesas financeiras, acima mencionadas atendem os requisitos de necessidade e normalidade, sendo, portanto, dedutíveis.

Quanto à premissa do autuante de que a interessada manteria empréstimos com empresas ligadas, sem a cobrança de encargos é falsa, além de ser equivocada, pois os contratos de mútuos que foram colocados à sua disposição previam encargos financeiros sob condição suspensiva.

A jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes considera não necessárias despesas financeiras quando a empresa repassadora não é ressarcida integralmente dos custos dos empréstimos transferidos, ou seja, esta glosa é considerada procedente quando se constata que empresas de um grupo econômico com crédito captavam recursos no mercado financeiro para repassá-los a empresas do mesmo grupo sem crédito, caracterizando-se como empresas meramente intermediárias de recursos.

No caso do financiamento do BNDES, resta evidente que os encargos financeiros são despesas necessárias, pois incorridos para realizar a atividade da interessada que é a de exploração de atividade hoteleira, não sendo dinheiro destinado a repasse, pois a finalidade era financiar determinado projeto e não reforçar capital de giro.

O empréstimo do WestLB também não poderia ter sido repassado a empresas ligadas, pois foi contraído após os mútuos as empresas ligadas terem sido efetuados.

De se ressaltar que o último empréstimo, feito às empresas ligadas citadas no auto de infração, ocorreu em 05/07/2000, tendo como beneficiária Brasiluvas Agrícola Ltda, entretanto os recursos do empréstimo do WestLB foram recebidos em dezembro 2002.

Não tendo havido repasse de recursos recebidos do BNDES nem do WestLB, não é procedente a glosa das despesas financeiras decorrentes dos financiamentos concedidos por estas duas instituições financeiras.

Em referência à infração descrita no item 5.2.2, esta também é incorreta, pois se trata de glosa de despesas com o contrato de Administração Hoteleira, no valor tributável de R\$4.960.153,28, celebrado entre a interessada, como proprietária do conjunto imobiliário do Copacabana Palace Hotel e a Participações São Matheus SÃ., como operadora, e a Orient Express Hotéis Ltda. como interveniente, conforme contrato juntado às fls. 166/243 e 49/125 do Mexo III e aditivo acostado às fls. 127/194 do Anexo III.

O Contrato de Administração Hoteleira é um contrato típico da indústria hoteleira para a exploração de um estabelecimento hoteleiro, sendo uma evolução do sistema de locação que envolve o proprietário na exploração do hotel, mas que deixa ao encargo da administradora hoteleira toda a operação do hotel;

As redes hoteleiras, a partir dos contratos de administração, conseguem alinhar a remuneração e os seus demais interesses aos resultados do hotel, com a vantagem de não dar direito à renovação judicial do contrato, como ocorre com os contratos de locação, e, normalmente, bem como não dá a administradora qualquer direito de preempção em caso de alienação do imóvel.

Nestes contratos de administração hoteleira, a administradora não está assessorando o dono na administração do hotel, ou seja, a Participações São Mateus S/A está administrando o hotel para a interessada, segundo os padrões de serviços adotados pela Orient Express, uma cadeia de hotéis que somente opera hotéis na categoria super luxo, superior a categoria 5 estrelas da Embratur.

Alega que o autuante não entendeu a natureza jurídica do Contrato de Administração, tendo considerado que o mesmo envolveria pagamento de assistência técnica, científica e administrativa sem observância dos requisitos para a dedutibilidade de tais despesas previstas nos artigos 352 e 354 do R1R/99.

Também, deve ter imaginado que o Contrato de Administração Hoteleira seria uma forma indireta de remuneração da Orient Express, pelo que os pagamentos decorrentes do contrato tipificariam infração aos arts. 303 e 463 do R1R199, tendo em vista que a Participações São Matheus S/A e a interessada são controladas pela Orient Express.

O Contrato de Administração Hoteleira não é uma forma de pagamento de gratificação ou participação nos lucros em benefício da Participações São Matheus SÃ. e muito menos da Orient Express, sendo que esta última não percebe nenhuma remuneração em função do Contrato de Administração Hoteleira.

Os serviços objeto deste contato são prestados pela Participações São Matheus S.A., que é a única beneficiária dos pagamentos dele decorrentes e é efetuado pelos seu corpo gerencial, conforme discriminado às fls. 03/08 - Anexo 4 - e comprovado por cópias das Atas de Reuniões anexadas às fls.11/34 — Anexo 4.

Estes serviços são pagos contra a emissão de notas fiscais, com o recolhimento de todos os tributos incidentes na fonte, conforme documentado às lis. 03/29, sendo equivocada a afirmação do Sr. Auditor Fiscal que ao haveria pagamento, pois crédito em conta é forma de pagamento.

De acordo com o Contrato de Administração Hoteleira, a remuneração paga a Participações São Matheus S.A. é variável em função das receitas auferidas pela interessada na operação do Copacabana Palace Hotel, ou seja, a ela é paga uma taxa básica de 5 % sobre a receita operacional bruta das operações hoteleiras mais uma taxa de incentivo de 10% sobre o excesso das receitas operacionais sobre as despesas operacionais, premiando a eficiência na gerência do Hotel.

Esta remuneração não é um pagamento discricionário, como é uma gratificação, mas corresponde ao preço de uma efetiva prestação de serviços devida durante toda a vigência do Contrato de Administração Hoteleira e é compatível com os preços de mercado, inclusive os praticados fora do Brasil, não se beneficiando a São Matheus de nenhuma remuneração extraordinária, não configurando, portanto, pagamento em função de participação de lucros.

Por estes motivos, requer a improcedência da glosa efetuada pelo fisco em relação a estas despesas.

Quanto à infração citada no item 5.2.6, a qual trata das glosas de duas despesas de Representação, deve ser considerada insubsistente, sendo que a primeira, no valor de R\$28.661,91 é decorrente de um jantar de relações públicas oferecido pela administração da interessada em homenagem ao Sr. James Sherwood, presidente do Conselho de Administração da Orient Express, para o qual foram convidados e compareceram autoridades federais, estaduais e municipais, representantes de associações de classe ligada ao turismo e a hotelaria e os principais clientes do Copacabana Palace Hotel, além de personalidades do mundo de negócios e sociais, ou seja, trata-se de despesa de representação necessária às atividades da interessada que precisa divulgar seu nome e imagem, que estilo associadas ao Sr. James Sherwood, como também a 4111, diversos outros representantes da Orient Express no exterior e no próprio Brasil;

A segunda despesa glosada, no valor de R\$15.321,43, é decorrente de um reembolso de passagem aérea da Sra. Cláudia Fialho, sócia da sociedade de prestação de serviços Cláudia Fialho Assessoria de Comunicação Social Ltda., sociedade contratada para prestar serviços de relações públicas para o Copacabana Palace Hotel, conforme contrato de fis. 108/115 e pedido de reembolso, disposto às fiz. 117/120, ambos contidos no Anexo 5, sendo tal despesa necessária em face de uma reunião de relações públicas de hotéis da cadeia Orient Express Hotéis, em Londres.

Por fim, na discussão sobre a última infração, exposta no item 5.3, parte foi reconhecida como procedente conforme disposto no item 6, letra "f" deste relatório, sendo que os demais discriminados às fls. 317/319, por caracterizarem gastos com bens do ativo imobilizado de pequeno valor, com valor unitário igual ou inferior a R\$ 326,61 e terem

utilidade individual, devem ser reconhecidos como despesas operacionais, a teor do art. 301 c §§ do RIR/99, interpretados pelos Pareceres nº100/78 e 20/80.

Em vista aos argumentos apresentados pelo contribuinte, sobreveio a decisão de primeiro grau, acostada às fls. 423/453, pela qual a DRJ – Rio de Janeiro julgou procedente em parte os lançamentos relativos ao IRPJ e à CSLL e procedente aquele atinente ao IRF, restando assim ementado o julgamento:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

DELIMITAÇÃO DA LIDE

Se o contribuinte concorda com parcela da autuação ou deixa de impugná-la, a matéria correspondente situa-se fora dos limites da lide, descabendo a sua apreciação pelo órgão julgador. Opera-se, por conseguinte, a constituição definitiva da respectiva parcela do crédito tributário na esfera administrativa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÃO. APÓS ENCERRAMENTO AÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DA AUTUAÇÃO.

A retificação da declaração de rendimentos da pessoa jurídica independe de autorização, mesmo, após o encerramento da ação Fiscal, não se eximindo, entretanto, o declarante dos lançamentos de tributos e multas de ofício cabíveis.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA- IRPJ

Ano-calendário: 2002

DESPESAS FINANCEIRAS DESNECESSÁRIAS. DEDUTIBILIDADE.

Aquele que suporta encargos financeiros, em face da contrafação de mútuo, não pode considerar como despesa necessária e dedutível do imposto de renda, os dispêndios de afiação monetária passiva relativa à parcela cedida graciosamente a pessoas ligadas, a título de empréstimo.

DESPESAS DE ADMINISTRAÇÃO HOTELEIRA DESNECESSÁRIAS. DEDUTIBILIDADE.

A dedutibilidade de encargos contabilizados pela pessoa jurídica deve ser aferida em razão da necessidade de cada gasto para consecução de seus objetivos empresariais. Verificada a desnecessidade configura-se a sua indedutibilidade para fins de imposto de renda.

*DESPESAS DIVERSAS DESNECESSÁRIAS.
DEDUTIBILIDADE,*

Constatado que as despesas de representação e reembolso de passagens, objeto da autuação, são de responsabilidade da controladora da impugnante; estas se configuram desnecessárias aos objetivos sociais desta última, não sendo permitido, portanto, sua dedução para fins de imposto de renda.

BENS DE NATUREZA PERMANENTE DEDUZIDOS COMO CUSTOS E DESPESAS.

Aqueles bens, adquiridos em quantidade, que possuem implicitamente vida útil superior a um ano e têm utilidade funcional na forma de um conjunto de bens, postos em operação concomitante para exploração da atividade, devem ser considerados pela sua totalidade e por consequência, ser ativáveis para posterior amortização no prazo da vida útil.

110 ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL

Ano-calendário: 2002

LANÇAMENTO REFLEXO DECORRÊNCIA.

Decorrendo a exigência de CSLL da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada, no mérito, a mesma decisão proferida para o imposto de renda, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.

Lançamento Procedente em Parte

A Interessada, tempestivamente, interpôs seu recurso voluntário, reafirmando as alegações aduzidas em sua peça inicial de defesa, que podem assim ser sintetizadas:

(i) as glosas de despesas reconhecidas pela Recorrente não geraram receita tributável, tendo incorrido o acórdão em equívoco ao analisar as DIP512003 retificadoras apresentadas pela Recorrente;

(ii) o valor correto das despesas financeiras oriundas dos empréstimos tomados junto ao BNDES e WestLB incorridas no ano de 2002 foi de R\$ 3.416.772,97 (três milhões, quatrocentos e dezesseis mil, setecentos e setenta e dois reais e noventa e sete centavos);

(iii) Os valores emprestados pelo BNDES e pelo WestLB não foram repassados para empresas ligadas à Recorrente;

(iv) Os mútuos efetuados às empresas ligadas eram onerosos e os valores de seus encargos financeiros (taxa SELIC) superavam os encargos financeiros dos empréstimos BNDES e WestLB;

(v) as despesas decorrentes de contratação de serviços de administração hoteleira são necessária e usuais;

(iv) são dedutíveis as despesas com relações públicas da RECORRENTE que promovem o nome do Copacabana Palace Hotel

(v) são dedutíveis as despesas com viagem de relações públicas para participar de evento promovido pela cadeia de hotéis Orient-Express Hotels Ltd., do qual o Copacabana Palace Hotel faz parte; e

(v) são dedutíveis os bens do ativo permanente da RECORRENTE que tenham valor unitário não superior a R\$326,61, sendo certo que o acórdão recorrido incorreu em erro material ao computar a glosa de despesas.

O processo foi pautado para julgamento em 22 de fevereiro de 2011, e convertido em diligência, mediante a Resolução nº 1202-000.076 deste colegiado, baixou à autoridade administrativa para os seguintes exames:

- Conferir a veracidade dos documentos juntados com a interposição do recurso voluntário da Recorrente, quais sejam, cópias do razão analítico, e emissão de planilhas sobre os lançamentos contábeis, fls. 509 a 597, assim como o seu Plano de Contas, fls. 600 até 626, a fim de apurar se a conta “Variações Cambiais Passivas” contemplam diversas outras operações de importações, adiantamentos e contratos cambiais, que correspondam aos valores lançados na linha 32 da ficha 6A da DIPJ/2003, ou seja, cotejando o razão analítico das contas referidas na linha citada da DIPJ/2003 (“Variações Cambiais Passivas”) com o plano de contas da Recorrente para constatar, ou não, se o valor de R\$ 5.783.010,48, escriturado na conta 4.88.48.25 não inclui as variações cambiais passivas dos empréstimos junto ao BNDES e WestLB, que foram lançadas sob outra rubrica, qual seja, “Outras Despesas Financeiras”;

- Detalhar a aludida conta “variações cambiais passivas”, para análise específica de sua composição e suas rubricas, conferindo a idoneidade e veracidade dos documentos que suportam os lançamentos na referida conta, no período fiscalizado;

- Verificar se a redução da variação cambial positiva do montante das despesas financeiras de financiamento, lançadas na linha 36 da ficha 6A da DIPJ/2003, no montante de R\$ 1.140.000,00., ficando certo que a linha em referência (“Variações Cambiais Passivas”) não inclui qualquer despesa financeira decorrente de empréstimos junto às instituições financeiras, a qual fica alterada para o montante de R\$ 3.416.772,97.

- Emitir parecer conclusivo sobre todas as verificações, e, caso se aplique, proceder os ajustes contábeis e financeiros na composição da conta em referência, recalculando, por consequência, o valor da base de cálculo da glosa do item autuado em diligência.

- Com o parecer, ciência à Recorrente, para se manifestar no prazo de 30 (trinta) dias, após o que, retorne os autos a esta 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª SJ do CARF, para o competente julgamento.

Assim o processo retorna à pauta de julgamento com o resultado da diligência e a manifestação respectiva da Recorrente.

Para elucidar a matéria, objeto da resolução citada, reproduz-se, na íntegra, o parecer final conclusivo da autoridade diligenciante, fls. 900/903, a saber:

No exercício das funções de AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL e em cumprimento ao que determina o MPF n. 0710800-2011-03954-5, emitido em 15/08/2011, procedi aos trabalhos de Diligência Fiscal no Contribuinte em epígrafe, para atendimento ao solicitado pela Resolução n.º 1202-000.076 da 2.ª Câmara/ 2.ª Turma Ordinária da Primeira. Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, constante de fls. 886/892 do Processo 18471.001831/2005-31, ficando constatado o exposto a seguir:

O Contribuinte foi intimado através do "Termo de Diligência Fiscal/Solicitação de Documentos lavrado em 28/11/2011, cuja ciência se deu via postal, por Aviso de Recebimento (AR), para apresentação dos Livros Diário e Razão e documentos pertinentes, deixando de fazê-lo até a presente data.

De acordo com o presente Processo que tem origem no Auto de Infração lavrado em 22/02/2006, consubstanciando dentre outras exigências o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica — IRPJ, acrescido da correspondente multa de ofício de 75% e dos juros de mora, correspondente a fatos ocorridos no ano calendário de 2002.

A fiscalização efetuou o lançamento de ofício do ERPJ, representada dentre outras pela Glosa de Despesas Financeiras composta de "Outras Despesas Financeiras e de Variações Cambiais Passivas", conforme DIPJ/2003 - Ficha 06-A, linhas 32 e 36 no montante de R\$ 10.418.579,36, que representavam os custos de financiamento declarados em 2002 dos empréstimos contraídos junto ao BNDES e ao Banco estrangeiro WestLE, agência Nova Iorque.

Conforme verificado no Termo de Constatação de Infração (fls. 266-276) este empréstimo foi contraído para repassar recursos para empresas ligadas, através de financiamento de contratos mútuos não onerosos e por prazo indeterminado, com suas empresas ligadas, Sea Containers Brasil Ltda e Brasiluvas Agrícola Ltda. Embora o contribuinte afirme que os recursos provenientes dos empréstimos não foram destinados as empresas ligadas, basta analisar as demonstrações financeiras e contábeis e veremos que o fiscalizado não possuía recursos próprios para lastrear os recursos destinados aos contratos de mútuo. Portanto, não tendo estes mútuos gerados qualquer receita financeira, esses caracterizaram pagamentos por mera liberalidade que não entram no conceito de despesas necessárias à atividade da empresa.

Depois de passado o período do procedimento fiscal e o julgamento de 1ª instância o contribuinte apresenta novos fatos

em relação aos valores declarados e glosados na presente autuação, somente agora alega que na linha 32 da ficha 06A estão declaradas as variações cambiais passivas das obrigações da fiscalizada, decorrentes da importação de bens e mercadorias estrangeiras e de faturas de serviços de agenciamento do Copacabana Palace Hotel, no exterior.

Afirma ainda, que a importância declarada na linha 32 da ficha 06A da DIPJ/2003 está incorreta devendo esta ser de R\$ 6.887.010,48, pois deve ser adicionada à mesma a importância de R\$ 1.104.000,00, que seria variação cambial ativa do empréstimo contraído junto ao banco WestLB, referente a variação cambial do mês de dezembro de 2002, que por equívoco foi incluído entre as variações cambiais passivas na declaração de Imposto de Renda da fiscalizada.

Adicionalmente, menciona que por outro lado, a linha 36 da ficha 6A onde foi declarado as despesas financeiras decorrentes dos financiamentos tomados junto ao BNDES e Banco WestLB e as variações cambiais destes financiamentos deveria ser deduzido da variação cambial ativa na importância de R\$ 1.104.000,00, devendo ser considerado no valor declarado na linha 36A de R\$ 3.416.772,97 (R\$ 4.520.772,97 - R\$ 1.104.000,00). Na composição deste saldo não foram consideradas as taxas bancárias decorrentes da movimentação das contas bancárias, no valor de R\$ 92.368,75, bem como os juros incorridos em eventuais atrasos no pagamento de fornecedores de bens e serviços à interessada, no valor de R\$ 22.427,16, que afirma compor o montante declarado na linha 36A da DIPJ/2003.

Do Pedido de Verificações do Ilustríssimo Relator (fis. 1611 e 1612):

- Para conferir a veracidade dos documentos juntados com a interposição do recurso voluntário da recorrente, quais sejam, cópias do razão analítico e emissão de planilhas sobre os lançamentos contábeis; entendo que, seria necessário reabrir o procedimento de fiscalização junto ao contribuinte e auditar toda a documentação somente agora apresentada, depois de passados todo o período de fiscalização e julgamento de 1ª instância, pois haveria a necessidade de reexame contábil dos fatos ocorridos em confronto com a documentação, inclusive com circularização dos prestadores de serviços, para maior confiabilidade; o contribuinte, devidamente intimado, na data de 28/11/2011, não apresentou a documentação solicitada, até a data de hoje, dia 22/12/2011, ou seja, os livros Diário, Razão e documentos pertinentes, na forma original, onde teríamos a certeza de que os elementos acostados na apresentação da defesa, referem-se a comprovantes de lançamentos efetuados na época, ano calendário 2002.*

- Para apurar se a conta "Variações Cambiais Passivas" contempla operações de importações, adiantamento e contratos cambiais e não inclui as variações cambiais passivas dos*

empréstimos junto ao BNDES e WestLB, seria necessário examinar a documentação original dos principais lançamentos desta conta, porque inclusive os históricos dos lançamentos do razão apresentado não são claros e analisar somente pela contrapartida da conta creditada é insuficiente para concluir sobre o assunto; da mesma forma não foram apresentados os documentos, apesar da intimação efetuada.

Cabe observar que, durante a fiscalização em auditoria na empresa e no exame do presente Processo, verificamos, por parte do contribuinte, a prática de uma contabilidade inconsistente e, para que seja possível emitir um parecer conclusivo sobre todas as verificações nas contas de "Variações Cambiais Passivas" e "Outras Despesas Financeiras" lançadas respectivamente nas linhas 32 e 36 da ficha 6A da DIPJ/2003 é necessário que seja feita uma nova auditoria nestas contas. Cabe, ressaltar que simplesmente analisar os razões e as planilhas apresentadas na impugnação pelo reclamante em relação a conta "Variação Cambial Passiva" não comprova em nada as suas afirmações, visto que o mesmo passou por todo um procedimento fiscal, quando foram auditadas essas contas e em momento algum apresentou estas justificativas que, somente agora, quando da apreciação deste Conselho, questiona os procedimentos adotados pela fiscalização.

Dando por concluída a presente Diligência Fiscal, fica o contribuinte cientificado do inteiro teor dos novos fatos ou provas que venham a ser trazidos aos autos, em decorrência da mesma, sendo-lhe concedido, expressamente, o prazo de 30 (trinta) dias para que, querendo, adite novas considerações à sua impugnação inicial.

Deverá o presente Processo ser encaminhado para a Dicat/DRF/RJ I para aguardar manifestação do contribuinte e posteriormente, conforme solicitado a fls. 892, o mesmo retornar a 2ª Turma Ordinária da 2ª. Câmara da 1ª. SJ do CARF.

E, para constar e surtir seus efeitos legais, lavrei o presente termo em 2 (duas) vias de igual forma e teor, assinado por mim, Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, e pelo representante do contribuinte abaixo qualificado, que neste ato recebe uma das vias juntamente com uma cópia da Resolução do CARF, constante de fls. 886/892.

A consideração Superior.

A Recorrente, regularmente intimada, manifestou-se no seguinte teor, fls.

907/924:

Termo de Conclusão de Diligência e Intimação

1. As alegações, os fundamentos e a conclusão do ilustre Auditor da Receita Federal do Brasil, Sr. Nelson Siciliano, consignadas no Termo de Conclusão de Diligência e Intimação, podem ser assim resumidas:

(a) A contribuinte (CHP) foi intimada através do Termo de Diligência Fiscal/Solicitação de Documentos lavrado em 28/11/2011, cuja ciência se deu por via postal, por Aviso de Recebimento (AR).

(b) A Fiscalização efetuou o lançamento de ofício do IRPJ representada pela glosa, entre outras, de despesas financeiras " (...) composta de "Outras Despesas Financeiras e de Variações Cambiais Passivas", conforme DIPJ/2003 - Ficha 06A, linhas 32 e 36, no montante de R\$ 10.418.579,36, que representavam os custos de financiamento declarados em 2002 dos empréstimos

contraídos junto ao BNDES e ao Banco estrangeiro WestLB, agência Nova Iorque".

(c) Os referidos empréstimos tomados pela contribuinte (CHP) destinar-se-iam a repassar recursos a empresas ligadas pois, ao contrário do alegado, a contribuinte (CHP) não teria " (...) recursos próprios para lastrear os recursos destinados aos contratos de mútuo", como uma análise das demonstrações financeiras e contábeis teria revelado à Fiscalização.

(d) A alegação de que a linha 32 da ficha 06A também conteria outras variações cambiais passivas, decorrentes de outras obrigações em moeda estrangeira do contribuinte (CHP) teria sido feita apenas no recurso voluntário " (...) depois de passado o período do procedimento fiscal e o julgamento de 1.ª instância\

(e) Depois de resumir outras matérias do recurso voluntário da CHP (que em relação aos fatos são os mesmos deduzidos na impugnação ao auto de infração) e transcrever o Pedido de Verificações objeto da Resolução nº. 1202- 000.0776, o ilustre autor do Termo de Conclusão de Diligência e Intimação declara o seguinte:

"Cabe observar que, durante a fiscalização e a auditoria na empresa em exame do presente Processo, verificamos, por parte do contribuinte, a prática de uma contabilidade inconsistente e, para que seja possível emitir um parecer conclusivo sobre todas as verificações nas contas de "Variações Cambiais Passivas" e "Outras Despesas Financeiras" lançadas respectivamente nas linhas 32 e 36 da ficha 6A da DIPJ/2003 é necessário seja feita uma nova auditoria nestas contas. Cabe, ressaltar que simplesmente analisar os razão e as planilhas apresentadas na impugnação pelo reclamante em relação a conta "Variação Cambial Passiva" não comprova em nada as suas afirmações, visto que o mesmo passou por todo um procedimento fiscal, quando foram auditadas essas contas e em momento algum apresentou estas justificativas que, somente agora, quando da apreciação deste Conselho, questiona os procedimentos adotados pela fiscalização."

(f) Por último, a título de conclusão dos trabalhos de diligência efetuados, o ilustre autor do Termo de Conclusão de Diligência e Intimação arremata nos seguintes termos:

"Dando por concluída a diligência fiscal, fica o contribuinte cientificado do inteiro teor dos novos fatos ou provas que venham a ser trazidos aos autos, em decorrência da mesma, sendo-lhe concedido, expressamente, o prazo de 30 (trinta) dias para que, querendo, adite novas considerações à sua impugnação inicial."

2. O Termo de Conclusão de Diligência e Intimação, infelizmente, não atendeu ao determinado pela Resolução nº. 1202-000.0776, distorceu fatos incontroversos, fez acusações sem provas e, pior, pretende que a presente manifestação seja um aditamento à impugnação inicial em flagrante violação dos princípios e normas do processo administrativo tributário.

3. A presente manifestação não é um aditamento à impugnação inicial da CHP nem a seu recurso voluntário, mas uma análise e resposta ao equivocado Termo de Conclusão de Diligência e Fiscalização.

Irregularidades no Processamento da Diligência Fiscal

4. Inicialmente, a CHP não pode deixar de registrar toda a dificuldade oposta ao processamento da diligência determinada pela Resolução nº. 1202-000.0776, que acabou não se processando por recusa do Sr. Auditor Fiscal, como se passa a demonstrar.

5. Em primeiro lugar, ocorreu atraso de quase um ano para ter início qualquer providência para atender a determinação da Resolução nº. 1202-000.077, o que levou a CHP a intimar a Fiscalização, colocando-se à disposição para o início dos trabalhos através de petição datada e protocolada em 30/09/2011 (doe. nº. 2). Nesta petição, a CHP, consignou expressamente que:

"2. Os autos do processo administrativo foram, portanto, remetidos à Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro e estão na Divisão de Fiscalização DRF-RJ1 (DIFIS II EQ 13) DES DE 11 DE ABRIL DE 2011.

3. A Recorrente (i) possui os documentos necessários à realização da diligência determinada (ii) está apta a coloca-los à disposição da fiscalização se e quando necessário e (iii) tem interesse na célere resolução do presente processo administrativo que, certamente, culminará o cancelamento do Auto de Infração lavrado.

4. Desse modo, e considerando o lapso de tempo transcorrido desde a conversão do julgamento do Recurso Voluntário em diligência, vem requerer a V. Sa. que se digne de lhe conferir vista dos autos para que tome ciência da diligência determinada pela 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF e coloque à disposição da Fiscalização os documentos necessários a seu cumprimento."

6. Em segundo, a Fiscalização se recusou a fazer a diligência determinada na Resolução nº. 1202-000.0776 na sede da CHP,

onde os livros e toda a documentação de suporte estavam à sua disposição, como também se recusou a receber dos da CHP todos os livros e documentos para que tirasse cópia dos que achasse necessários.

6.1 De fato, em 19/12/2011, a CHP protocolou diretamente com o ilustre Auditor da Receita Federal do Brasil, Sr. Nelson Siciliano, a inclusa petição (doe. nº 3), onde expôs e requereu o seguinte:

2. Por se tratar de documentação volumosa, a CHP vem informar a V.Sa. que os documentos solicitados encontram-se em sua sede, à disposição da fiscalização, e poderão ser consultados durante o horário comercial. Para tanto, a CHP solicita seja feito contato com a Sra. Vanilsa Amorim (telefone: 2545-8720).

3. Caso, todavia, V. Sa. entenda que a documentação deva ser toda entregue no endereço da equipe de fiscalização, a CHP ver requerer a V. Sa. A dilação do prazo para apresentação dos documentos por mais 10 (dez) dias, a fim que possa tomar as providências necessárias para sua entrega.

6.2 Este requerimento foi rejeitado liminarmente nos seguintes termos (promoção manuscrita no doe. nº. 3):

"Documentos não apresentados no prazo determinado.

Dilação não concedida" (grifos aditados).

6.3. Sucede que o prazo para atender o Termo de Diligência Fiscal/Solicitação de Documentos, de 10 dias, não estava esgotado em 19/12/2011.

Como a intimação para receber o Termo de Diligência Fiscal/Solicitação de Documentos foi feita por correio, com AR, e esta intimação somente ocorreu em 12/12/2011 (conforme comprova AR em anexo, doe. nº. 4), a recusa de atender ao solicitado na petição do dia 19/12/2011 foi claramente inválida.

6.4. Avisado desta irregularidade, o ilustre Auditor da Receita Federal do Brasil, Sr. Nelson Siciliano, ficou de marcar data para receber cópia dos livros e da documentação de suporte da diligência determinada na Resolução nº. 1202-000.0776.

6.5 No dia 22/12/2011, ligou para o representante da CHP e informou que não precisaria receber naquele momento os livros e a documentação de suporte da diligência determinada na Resolução nº. 1202-000.0776, pois já havia concluído o Termo de Conclusão de Diligência e Intimação. Assim, no dia 22/12/2011, ao invés de entregar à Fiscalização cópia dos livros e documentação necessários à diligência, a CHP recebeu o Termo de Conclusão de Diligência e Intimação.

Alegação Temerária

Erro Crasso no Levantamento das Despesas Financeiras Apontado desde Sempre

7. *Aparentemente tentando justificar a falha da Fiscalização na auditoria que levou à lavratura do auto de infração originador do presente processo administrativo, o Termo de Conclusão de Diligência e Intimação sustenta, sem razão, que somente ""depois de passado o período do procedimento fiscal e o julgamento de primeira instância o contribuinte apresenta novos fatos em relação aos valores declarados e glosados na presentes atuação, somente, alega que na linha 32 da ficha 06A estão declaradas as variações cambiais das obrigações da fiscalizada, decorrentes da importação de bens e mercadorias estrangeiras e de faturas de serviço de agenciamento do Copacabana Palace Hotel, no exterior."*

8. *Tal declaração causa perplexidade.*

9. *Não é possível conceber que o Sr. Auditor Fiscal desconheça o manual do DIPJ, que em relação ao exercício de 2003, ano calendário de 2002, instruía que a linha 32 da ficha 06A deveria ser preenchida com os seguintes dados:*

"Linha 06A/32 — Variações Cambiais Passivas

Indicar, nesta linha, as perdas monetárias passivas resultantes da atualização dos direitos de créditos e das obrigações calculadas com base nas variações nas taxas de câmbio (Lei n.º 9.069, de 1995, art. 52, e Lei n.º 9.249, de 1995, art. 8—).

Incluir, nesta linha, a variação cambial passiva correspondente:

a) à atualização das obrigações e dos créditos em moeda estrangeira, registrada em qualquer data e apurada no encerramento do período de apuração em função da taxa de câmbio vigente;

b) às operações com moeda estrangeira e conversão de obrigações para moeda nacional, ou novação dessas obrigações, ou sua extinção, total ou parcial, em virtude de capitalização, dação em pagamento, compensação, ou qualquer outro modo, desde que observadas as condições fixadas pelo Banco Central do Brasil.

Atenção:

1) As variações cambiais passivas decorrentes dos direitos de crédito e de obrigações, em função da taxa de câmbio, são consideradas como despesa financeira, inclusive para fins de cálculo do lucro da exploração (Lei n.º 9.718, art. 9-2- c/c art. 17).

2) Nas atividades de compra e venda, loteamento, incorporação e construção de imóveis, as variações cambiais ativas são reconhecidas como receita segundo as normas constantes da IN SRF n.º 84, de 20 de dezembro de 1979; da IN SRF n.º 23, de 25 de março de 1983; e da IN SRF n.º 67, de 21 de abril de 1988 (IN SRF n.º 25, de 25 de fevereiro de 1999).

3) A amortização dos ajustes de variação cambial contabilizada no ativo diferido, deve ser informada nas Linhas 05A/20 e 05A/44, conforme o caso (Lei n.º 9.816, de 1999, art. 2º e Lei n.º 10.305, de 2001)."

10. Como deve ter desempenhado as suas funções com diligência, é inconcebível que o Sr. Auditor Fiscal não tenha percebido, no seu trabalho de auditoria dos livros da CHP, que esta linha não registrasse variações cambiais de outras obrigações em moeda estrangeira da CHP.

11. Por outro lado, o Sr. Auditor Fiscal parece ter esquecido que no curso dos trabalhos de fiscalização desenvolvidos na sede da CHP, através do Termo de Intimação Fiscal lavrado em 11/08/2005 e recebido em 30/08/2005 (doe. n.º 5) intimou a CHP

"Apresentar Demonstrativos, comprovando, com documentação hábil e idônea, as seguintes contas, cujos valores constam de sua declaração de rendimentos do IRPJ, para utilizados como dedução do Lucro Líquido, referente ao ano calendário de 2.002:

1. - Variações Cambiais Passivas R\$ 5.783.010,48

2. - Outras Despesas Financeiras R\$ 4.635.568,88"

12. Por força desta intimação, a CHP apresentou, comprovou e explicou ao Sr. Auditor Fiscal toda a documentação e demonstrativos relativos às variações cambiais passivas e as outras despesas financeiras registradas nos seus livros e reportadas na DIPJ 2002/2003.

13. É óbvio ululante que a CHP abordou esta matéria na sua impugnação, destacando que a linha 32 da ficha 6A da sua DIPJ registrava dados de variações cambiais passivas decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, inclusive dedicando um tópico próprio à matéria, que passa a transcrever para dirimir quaisquer dúvidas a respeito da coerência e lealdade de sua conduta:

" (a) O valor correto das despesas financeiras.

12. Inexplicavelmente, o Sr. Auditor Fiscal não procurou identificar a composição das Variações Cambiais Passivas (linha 32 da ficha 06A), nem Outras Despesas Financeiras (linha 36 da ficha 6A). Se o tivesse feito, como era seu dever, verificaria que o montante das despesas financeiras, inclusive variações monetárias passivas, incorridas em 2002, foi de R\$ 3.416.772, 97 e não o total informado nas linhas 32 e 36 a ficha 06A da declaração de imposto de renda (doe. n.º 3).

13. A linha 32 da ficha 06A registra as variações cambiais passivas das obrigações da Impugnante, com exceção das variações cambiais passivas decorrentes de financiamentos. Estas últimas estão todas registradas na linha 36 da ficha 6A (Outras Despesas Financeiras), que por seu turno, registra

outras despesas financeiras, além daquelas decorrentes dos financiamentos tomados junto a instituições financeiras.

13.10 montante informado na linha 32 da ficha 06A é composto pelas variações cambiais das obrigações em moeda estrangeira, como as decorrentes da importação de bens e mercadorias estrangeiras e de faturas de serviços de agenciamento do Copacabana Palace Hotel no exterior, entre outros.

13.2 Cabe ressaltar, contudo, que a importância anotada na linha 32 da ficha 06A é incorreta, devendo ser de R\$ 6 . 8 8 7 . 0 1 0 , 4 8 , pois deve ser adicionado a mesma a importância de R\$ 1.104.000,00 que é variação monetária ativa do empréstimo WestLB e que, por equívoco, foi incluído entre as Variações Cambiais Passivas na declaração de imposto de renda da Impugnante, como abaixo restará explicado .

14. A quantia registrada na linha 36 da ficha 6A (Outras Despesas Financeiras), por seu turno, é composta pelas seguintes despesas operacionais, que na tabela abaixo, estão referidas às contas do balancete de dezembro de 2002 da Impugnante (doe. nº 4), tendo sido grifadas as contas relativas às despesas financeiras incorridas nos financiamentos tomados junto à instituições financeiras:

linha 36 Outras Despesas Financeiras 4.635.568,88

Conta Descrição Valor em R\$

Contábil 4.88.48.10 Taxas 92.368,75

Bancárias

4.88.48.14 Juros WestLB 47.556,42

4.88.48.44 Outros Juros 22.427,16

4.88.48.45 Juros BNDES 786.607,14

4.88.48.55 Variação Monetária

3.686.609,41

BNDES

15. É evidente que as taxas bancárias, que englobam custos incorridos na movimentação das contas bancárias da Impugnante (talão de cheque, ordens de transferências e outros similares), não são despesas relativas a despesas financeiras com financiamentos ou empréstimos tomados e, portanto, devem ser excluídas das despesas financeiras a esse título.

16. Também devem ser excluídos do montante de despesas financeiras com empréstimos e financiamentos, os juros incorridos e/ou pagos pela Impugnante e registrados na conta contábil nº. 4.88 . 48 . 44, no valor de R\$ 22.427, 16, que são

juros incorridos em eventuais atrasos no pagamento de fornecedores de bens e serviços à Impugnante.

17. As despesas financeiras dos financiamentos do BNDES e WESTLB estão demonstradas nas folhas de Razão Analítico dos registros feitos destas operações nos livros da Impugnante (doc.nº 5 e 6, respectivamente[da impugnação]), onde se demonstra inclusive a variação cambial positiva de R\$ 1.104.000,00 que foi equivo cadamente lançada na linha 32 da ficha 06 da declaração de imposto de renda da Impugnante.

18. Assim, o valor correto das despesas financeiras decorrentes de financiamentos tomados pela Impugnante montam a R\$ 3.416.772,97, como detalhado abaixo :

Conta Contábil Descrição Valor (RE)

4.88.48.14 Juros WesILB 47.556,42

4.88.48.45 Juros BNDES 786.607,14

4.88.4845 Variação Monetária BNDES 3.686.609,41

Total Parcial 4.520.772,97

3.28.70.21 Variação Mon. Ativa West 1.104.000,00

Total 3.416.772,97

14. Vale ainda lembrar que a CHP, como explicado e comprovado no seu Recurso Voluntário, retificou a DIPJ 2003 para ficar consignado expressamente o valor correto da linha 32 da ficha 06A ("Variações Cambiais Passivas"), que passou a ser de R\$ 6.887.010,48 (5.783.010,48 + 1.140.000,00), enquanto o valor anotado na linha 36 ("Outras Despesas Financeiras), em função desta correção, passou a ser o correto de R\$ 3.531.568,88 (4.635.568,88-1.140.000,00).

Declaração Contraditória

Recursos Próprios e Ausência de Repasse

15. O Sr. Auditor Fiscal insiste na ladainha que os recursos decorrentes dos empréstimos tomados pela CHP junto ao BNDES e ao Banco WestLb foram contraídos para repassar recursos a empresa ligada, o que qualquer avaliação isenta e diligente comprovaria que não é verdade.

16. No Termo de Constatação de Infração, o Sr. Auditor Fiscal consignou expressamente, às fls. , o seguinte:

" Fica assim caracterizada a despesa financeira desnecessária a atividade da empresa, uma vez que, a empresa possuindo os recursos suficientes e repassando-os as suas empresas ligadas, sem qualquer ônus, não necessitaria de recorrer a empréstimos ou parcelamentos, ocasionando um repasse desses

financiamentos para suas interligadas e arcando com os encargos decorrentes." (grifou-se)

17. Em outras palavras, o Sr. Auditor Fiscal, por ocasião da auditoria que lhe levou a lavrar o equivocado auto de infração, asseverou que a CHP tinha recursos suficientes para conceder os empréstimos efetuados a empresa interligadas, não precisando captar recursos para efetuar repasses.

18. Agora, em cabal contradição ao declarado no Termo de Constatação de Infração, o Sr. Auditor Fiscal afirma ligeiramente que " (...) o fiscalizado não possuía recursos próprios para lastrear os recursos destinados aos contratos de mútuo".

19. Qual declaração do Sr. Auditor Fiscal merece mais crédito? A feita por ocasião do Termo de Fiscalização, no término da auditoria, ou a emitida agora, vários anos depois, sem consulta aos documentos e livros da CHP e premida pela intenção de não realizar a auditoria determinada pela Resolução nº. 1202-000.076?

20. Na verdade, o Sr. Auditor Fiscal sabe que a CHP não repassou os recursos tomados junto ao Banco WestLB e ao BNDES.

21. Em relação ao Banco WestLB, é impossível ter ocorrido repasse pois este empréstimo foi contraído anos depois de a CHP ter realizado os mútuos às empresas interligadas. O último empréstimo a empresa ligada ocorreu em 5/7/2000 (mútuo para a Brasiluvas Agrícola Ltda.) e o empréstimo do WestLB foi contratado apenas em setembro de 2002, com o desembolso dos recursos ocorrendo em dezembro de 2002, como amplamente documentado neste processo.

22. No tocante ao BNDES, a própria sistemática do empréstimo impede o seu repasse, como já exaustivamente explicado na impugnação e no recurso voluntário.

O financiamento do BNDES destinava-se a financiar 50% das obras de reforma do Copacabana Palace Hotel e funcionava no sistema de reembolso dos custos efetivamente incorridos e pagos pela CHP. O dinheiro do BNDES só era desembolsado na medida em que cada etapa do projeto de reforma do hotel aprovada pelo BNDES fosse completada, com a comprovação de que as obras referentes a cada etapa tinham sido efetivamente pagas.

23. Assim, os recursos do BNDES não podiam ser repassados, pois se destinavam exclusivamente a reembolsar metade dos custos já incorridos e efetivamente liquidados pela CHP.

24. Todos os empréstimos feitos a empresas ligadas foram efetuados com recursos próprios da CHP.

Inconsistência do Termo de Conclusão de Diligência e Intimação

25. A derradeira alegação do Sr. Auditor Fiscal para não realizar a diligência ordenada pela Resolução nº. 1202-000.076 seria a "(...)a prática de uma contabilidade inconsistente e, para que seja possível emitir um parecer conclusivo sobre todas as verificações nas contas de "Variações Cambiais Passivas" e "Outras Despesas Financeiras" lançadas respectivamente nas linhas 32 e 36 da ficha 6A da DIPJ/2003 é necessário seja feito uma nova auditoria nestas contas."

26. Ora, se a contabilidade da CHP fosse inconsistente, caberia ao Sr. Auditor Fiscal tê-la desclassificado e ter lançado o imposto com base em lucro arbitrado, como determina, entre outros, o artigo 529 e seguintes do RIR/99. Como não o fez, trata-se de mais uma alegação sem base nos fatos e na lei, arguida no Termo de Conclusão de Diligência e Intimação para fugir ao seu dever de cumprir o determinado pela Resolução nº. 1202-000.076.

27. Por outro lado, é simplesmente inexata a afirmação de que a CHP teria se recusado a apresentar a documentação solicitada apesar de intimada, como já demonstrado acima nos itens constantes do tópico "Irregularidades no Processamento da Diligência Fiscal".

Documentação Para a Realização da Diligência

28. Como não lhe foi dada a oportunidade de atender a diligência prevista pela Resolução nº. 1202-000.076, a CHP requer a juntada da documentação abaixo elencada, que representa cópia da documentação colocada à disposição do Sr. Auditor Fiscal:

DOC. nº 6 DIÁRIO DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 2002

Diário nº 187-- Janeiro de 2002 Doe. nº. 6.1

Diário nº 188 - Fevereiro de 2002 Doe. nº. 6.2

Diário nº 189 - Março de 2002 Doe. nº. 6.3

Diário nº 190 - Abril de 2002 Doe. nº. 6.4

Diário nº 191 - Maio de 2002 Doe. nº. 6.5

Diário nº 192 - Junho de 2002 Doe. nº. 6.6

Diário nº 193 - Julho de 2002 Doe. nº. 6.7

Diário nº 194 - Agosto de 2002 Doe. nº. 6.8

Diário nº 195 - Setembro de 2002 Doe. nº. 6.9

Diário nº 196 - Outubro (1) de 2002 Doe. nº. 6.10

Diário nº 197 - Outubro (2) de 2002 Doe. nº. 6.10.1

Diário nº 198 - Novembro de 2002 Doe. nº. 6.11

Diário nº 199 - Dezembro (1) de 2002 Doe. nº. 6.12

Diário nº 200 - Dezembro (2) de 2002 Doe. nº 6.12.1

DOC. nº. 7 - LIVRO RAZÃO Nº 13 REFERENTE ANO CALENDÁRIO DE 2002

Livro razão que relaciona as planilhas que dão suporte aos lançamentos feitos nas às contas 4.80.40.18 a 4.88.46.50, com destaque para a conta nº. 4.88.48.25 (variações cambiais):

Razão analítico folha 423 Doe. nº. 7.1

Razão analítico folha 424 Doe. nº. 7.2

Razão analítico folha 425 Doe. nº. 7.3

Razão analítico folha 426 Doe. nº. 7.4

Razão analítico folha 427 Doe. nº. 7.5

Razão analítico folha 428 Doe. nº. 7.6

Razão analítico folha 429 Doe. nº. 7.7

Razão analítico folha 430 Doe. nº. 7.8

Razão analítico folha 431 Doe. nº. 7.9

Razão analítico folha 432 Doe. nº. 7.10

Razão analítico folha 433 Doe. nº. 7.11

DOC. Nº. 8 QUADRO COM ABERTURA DE VARIAÇÕES CAMBIAIS POR TIPO TIPO DETALHAMENTO

Fatura Clientes no exterior - pagamento ou crédito em moeda estrangeira Adiantamento de Viagens Prestação de contas de adiantamento de viagens para exterior feitas a serviço por pessoal da CHP Importação Importação de bens e mercadorias estrangeiras BBNY Saldo da conta corrente declarada da CHP mantida na agência do Banco do Brasil, Nova Iorque WestLB Variação positiva ocorrida entre data recebimento recursos e data de fechamento balanço (31/12/2002)

Contas a pagar Internacional Contas a pagar de obrigações diversas em moeda estrangeira (contrato de marketing e venda no exterior e outras)

DOC. Nº. 9 - BALANCETE 2002 QUE SERVIU DE SUPORTE PARA OS LANÇAMENTOS NA DIPJ 2002/2003.

DOC. Nº. 10 - CONSOLIDAÇÃO BALANCETE VERIFICAÇÃO DIPJ- GRUPO 4.88.48 (DESPESAS FINANCEIRAS)

DOC. Nº. 11 - DEMONSTRATIVO VARIAÇÃO CAMBIAL POSITIVA DE R\$ 1.104.000,00

DOC. Nº 12 QUADRO COMPOSIÇÃO DA VARIAÇÃO CAMBIAL PASSIVAS 2002, ACOMPANHADO DAS PLANILHAS DO RAZÃO ANALÍTICO E DOCUMENTAÇÃO DE SUPORTE (faturas etc.)

DOC. Nº 13 CONTRATO DE SALES E MARKETING

29. Esta documentação foi toda apresentada ao Sr. Auditor Fiscal durante os trabalhos de fiscalização que acabaram por levar ao lançamento do auto de infração do qual decorreu o presente processo.

30. Jamais estive em questão que esta documentação é hábil e idônea para comprovar a origem das variações cambiais passivas das obrigações em moeda de estrangeira da CHP em 2002.

31. O que sempre estive e continua em questão é a interpretação incorreta e divorciada da realidade feita pelo Sr. Auditor Fiscal em relação às variações cambiais passivas da CHP e de sua origem. Basta dizer que o Sr. Fiscal considerou como despesas financeiras relativas aos empréstimos BNDES e Banco WestLB taxas bancárias e juros incorridos com atrasos em pagamento a fornecedores de bens e serviços, teratologia que foi apanhada a tempo pela Delegacia de Julgamento.

32. Em suma, não há dúvida alguma que, com base na documentação devidamente contabilizada em seus livros e reportada no DIPJ 2003, o montante das despesas financeiras, inclusive variações monetárias passivas, incorridas em 2002, foi

de R\$ 3.416.772,97. Este é o fato que o Sr. Auditor Fiscal não quer rever pois, aparentemente não quer admitir o equívoco do auto de infração de sua autoria.

Conclusão

33. A inconsistência e improcedência do Termo de Conclusão de Diligência e Intimação é patente.

34. A recusa de fazer a diligência é uma prova da idoneidade da contabilidade da CHP, posto que se fosse inconsistente, tal fato deveria ter sido denunciado na época da lavratura do auto de infração e não agora, como desculpa para não cumprir o determinado pela Resolução nº. 1202-000.0776.

35. As declarações temerárias e contraditórias do Termo de Conclusão de Diligência e Intimação revelam que o Sr. Auditor Fiscal não aceita admitir seus próprios erros. Esta é a única razão plausível para as afirmações inverídicas e contraditórias usadas para tentar justificar a recusa de atender a Resolução nº. 1202-000.0776, bem como para impedir, debalde, a comprovação da origem das variações cambiais passivas incorridas pela CHP no ano calendário de 2002.

36. Diante deste quadro e à falta de impugnação séria em relação às informações constantes do DIPJ 2002/2003, com a

retificação informada na impugnação e feita anteriormente ao recurso voluntário em relação à variação cambial positiva decorrente do empréstimo do Banco WestLB (R\$ 1.104.000,00), deve se aceitar como correto que o total das despesas financeiras em 2002, relativas aos BNDES e Banco WestLB, monta a R\$ 3.416.77,97, como alegado e demonstrado na impugnação e no recurso voluntário.”

Eis o relatório.

Voto

Conselheiro Orlando José Gonçalves Bueno, Relator

Por presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, dele tomo conhecimento.

A matéria recursal enseja apreciação item a item, nos termos do decidido em primeira instância administrativa, uma vez que manteve o lançamento parcial como se segue:

glosa de despesas financeiras decorrentes de mútuos tomados perante o BNDES e o banco estrangeiro WestLB, agência de Nova Iorque;

glosa de despesas oriundas do Contrato de Administração de Hotel/Hotel “Management Agreement”;

glosa de despesas com jantar de relações públicas;

glosa de despesa necessária com viagem e;

glosa de despesas de itens do ativo fixo de pequeno valor.

Pois bem, passa-se a analisar cada item em separado.

Glosa de despesas financeiras decorrentes de mútuos tomados perante o BNDES e o banco estrangeiro WestLB, agência de Nova Iorque:

Consta na decisão de primeira instância a glosa, como despesa financeira, referentes aos empréstimos tomados junto ao BNDES e ao banco estrangeiro WestLB, agência Nova Iorque, nas rubricas, variação cambial ativa auferida no empréstimo do WestLB e variações cambiais passivas decorrentes de outras obrigações em moeda estrangeira da Recorrente.

Consta nos autos que a Recorrente tinha contratos de financiamentos aludidos em vigor no ano fiscalizado, entendendo a fiscalização que as despesas financeiras lançadas a esse título não se caracterizaram como necessárias perante a situação de existência, no mesmo período, de empréstimos a empresas ligadas, sem supostamente cobrança de juros.

Mesmo que tenha a decisão de primeira instância ajustado o valor das despesas financeiras, corrigindo erro do lançamento original, alega a Recorrente que ainda se faz necessário novo ajuste, asseverando o seguinte em seus razões recursais, fls. 470, item 34:

“As despesas com financiamentos incorridos pela Recorrente estão todas lançadas na linha 36 da ficha 6A da DIPJ/2003 (“Outras Despesas Financeiras”). Esta linha inclui, em consequência, (i) os juros incorridos no financiamento do WestLB em 2002 (este empréstimo em dólares norte-americanos não apresentou variação cambial passiva) e (ii) os encargos financeiros do financiamento do BNDES, que englobam também variação cambial passiva (repasse de recursos externos em várias moedas estrangeiras e indexado à variação cambial de uma cesta de moeda informada periodicamente pelo BNDES).

Na linha 32 da ficha 6A da DIPJ/2003 (“Variações Cambiais Passivas”), estão reportadas as outras variações cambiais das obrigações em moeda estrangeira da Recorrente, como as decorrentes da importação de bens e mercadorias estrangeiras e de faturas de serviços de agenciamento do Copacabana Palace Hotel no exterior, e outras”

A Recorrente apresenta, em seu recurso, cópias do razão analítico, e emissão de planilhas sobre os lançamento contábeis, fls. 509 a 597, assim como o seu plano de contas, fls. 600 até 626, que corroboraram suas anteriores assertivas, posto que os elementos trazidos nesta fase recursal demonstram que a conta “Variações Cambiais Passivas” contemplam diversas outras operações de importações, adiantamentos e contratos cambiais, os quais denotam a procedência do argumento, confirmado na linha 32 da ficha 6A da DIPJ/2003, ou seja, cotejando o razão analítico das contas referidas na linha citada da DIPJ/2003 (“Variações Cambiais Passivas”) com o plano de contas da Recorrente constata-se que o valor de R\$ 5.783.010,48, escriturado na conta 4.88.48.25 não inclui as variações cambiais passivas dos empréstimos junto ao BNDES e WestLB, que foram lançadas sob outra rubrica, qual seja, “Outras Despesas Financeiras”.

Ademais, remanescendo essa dúvida perante esta turma, em data de 22 de janeiro de 2011, e baixado os autos para o cumprimento da deliberação de diligência, nos termos da Resolução nº 1202-000.076, mesmo com a evidente resistência da autoridade diligenciante, que foi também a autoridade lançadora, para prestar seu dever, a Recorrente pode esclarecer, em sua manifestação de diligência, o procedimento adotado, e esclareceu que não se trata de novo fato, eis que intimada e esclareceu em data oportuna durante o procedimento fiscalizatório, como asseverou e relatado anteriormente, a saber:

11. Por outro lado, o Sr. Auditor Fiscal parece ter esquecido que no curso dos trabalhos de fiscalização desenvolvidos na sede da CHP, através do Termo de Intimação Fiscal lavrado em 11/08/2005 e recebido em 30/08/2005 (doe. nº. 5) intimou a CHP

"Apresentar Demonstrativos, comprovando, com documentação hábil e idônea, as seguintes contas, cujos valores constam de sua declaração de rendimentos do IRPJ, para utilizados como dedução do Lucro Líquido, referente ao ano calendário de 2.002:

Assim, o fato já tinha sido apontado e respondido pela Recorrente, que não sobeja reproduzir seus argumentos e provas, igualmente repisados em sua impugnação e em sede de recurso voluntário, como se pode ler:

*Alegação Temerária**Erro Crasso no Levantamento das Despesas Financeiras Apontado desde Sempre*

7. *Aparentemente tentando justificar a falha da Fiscalização na auditoria que levou à lavratura do auto de infração originador do presente processo administrativo, o Termo de Conclusão de Diligência e Intimação sustenta, sem razão, que somente ""depois de passado o período do procedimento fiscal e o julgamento de primeira instância o contribuinte apresenta novos fatos em relação aos valores declarados e glosados na presentes atuação, somente, alega que na linha 32 da ficha 06A estão declaradas as variações cambiais das obrigações da fiscalizada, decorrentes da importação de bens e mercadorias estrangeiras e de faturas de serviço de agenciamento do Copacabana Palace Hotel, no exterior."*

8. *Tal declaração causa perplexidade.*

9. *Não é possível conceber que o Sr. Auditor Fiscal desconheça o manual do DIPJ, que em relação ao exercício de 2003, ano calendário de 2002, instruía que a linha 32 da ficha 06A deveria ser preenchida com os seguintes dados:*

"Linha 06A/32 — Variações Cambiais Passivas

Indicar, nesta linha, as perdas monetárias passivas resultantes da atualização dos direitos de créditos e das obrigações calculadas com base nas variações nas taxas de câmbio (Lei n.º 9.069, de 1995, art. 52, e Lei n.º 9.249, de 1995, art. 8—).

Incluir, nesta linha, a variação cambial passiva correspondente:

a) à atualização das obrigações e dos créditos em moeda estrangeira, registrada em qualquer data e apurada no encerramento do período de apuração em função da taxa de câmbio vigente;

b) às operações com moeda estrangeira e conversão de obrigações para moeda nacional, ou novação dessas obrigações, ou sua extinção, total ou parcial, em virtude de capitalização, dação em pagamento, compensação, ou qualquer outro modo, desde que observadas as condições fixadas pelo Banco Central do Brasil.

Atenção:

1) As variações cambiais passivas decorrentes dos direitos de crédito e de obrigações, em função da taxa de câmbio, são consideradas como despesa financeira, inclusive para fins de cálculo do lucro da exploração (Lei n.º 9.718, art. 9-2- c/c art. 17).

2) Nas atividades de compra e venda, loteamento, incorporação e construção de imóveis, as variações cambiais ativas são reconhecidas como receita segundo as normas constantes da IN

SRF nº 84, de 20 de dezembro de 1979; da IN SRF nº 23, de 25 de março de 1983; e da IN SRF nº 67, de 21 de abril de 1988 (IN SRF nº 25, de 25 de fevereiro de 1999).

3) A amortização dos ajustes de variação cambial contabilizada no ativo diferido, deve ser informada nas Linhas 05A/20 e 05A/44, conforme o caso (Lei nº 9.816, de 1999, art. 2º e Lei nº 10.305, de 2001)."

10. Como deve ter desempenhado as suas funções com diligência, é inconcebível que o Sr. Auditor Fiscal não tenha percebido, no seu trabalho de auditoria dos livros da CHP, que esta linha não registrasse variações cambiais de outras obrigações em moeda estrangeira da CHP.

11. Por outro lado, o Sr. Auditor Fiscal parece ter esquecido que no curso dos trabalhos de fiscalização desenvolvidos na sede da CHP, através do Termo de Intimação Fiscal lavrado em 11/08/2005 e recebido em 30/08/2005 (doe. nº. 5) intimou a CHP

"Apresentar Demonstrativos, comprovando, com documentação hábil e idônea, as seguintes contas, cujos valores constam de sua declaração de rendimentos do IRPJ, para utilizados como dedução do Lucro Líquido, referente ao ano calendário de 2.002:

1. - Variações Cambiais Passivas R\$ 5.783.010,48

2. - Outras Despesas Financeiras R\$ 4.635.568,88"

12. Por força desta intimação, a CHP apresentou, comprovou e explicou ao Sr. Auditor Fiscal toda a documentação e demonstrativos relativos às variações cambiais passivas e as outras despesas financeiras registradas nos seus livros e reportadas na DIPJ 2002/2003.

13. É óbvio ululante que a CHP abordou esta matéria na sua impugnação, destacando que a linha 32 da ficha 6A da sua DIPJ registrava dados de variações cambiais passivas decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, inclusive dedicando um tópico próprio à matéria, que passa a transcrever para dirimir quaisquer dúvidas a respeito da coerência e lealdade de sua conduta:

" (a) O valor correto das despesas financeiras.

12. Inexplicavelmente, o Sr. Auditor Fiscal não procurou identificar a composição das Variações Cambiais Passivas (linha 32 da ficha 06A), nem Outras Despesas Financeiras (linha 36 da ficha 6A). Se o tivesse feito, como era seu dever, verificaria que o montante das despesas financeiras, inclusive variações monetárias passivas, incorridas em 2002, foi de R\$ 3.416.772, 97 e não o total informado nas linha 32 e 36 a ficha 06A da declaração de imposto de renda (doe. nº. 3).

13. A linha 32 da ficha 06A registra as variações cambiais passivas das obrigações da Impugnante, com exceção das

variações cambiais passivas decorrentes de financiamentos. Estas últimas estão todas registradas na linha 36 da ficha 6A (Outras Despesas Financeiras), que por seu turno, registra outras despesas financeiras, além daquelas decorrentes dos financiamentos tomados junto a instituições financeiras.

13.1 O montante informado na linha 32 da ficha 06A é composto pelas variações cambiais das obrigações em moeda estrangeira, como as decorrentes da importação de bens e mercadorias estrangeiras e de faturas de serviços de agenciamento do Copacabana Palace Hotel no exterior, entre outros.

13.2 Cabe ressaltar, contudo, que a importância anotada na linha 32 da ficha 06A é incorreta, devendo ser de R\$ 6 . 8 8 7 . 0 1 0 , 4 8 , pois deve ser adicionado a mesma a importância de R\$ 1.104.000,00 que é variação monetária ativa do empréstimo WestLB e que, por equívoco, foi incluído entre as Variações Cambiais Passivas na declaração de imposto de renda da Impugnante, como abaixo restará explicado .

14. A quantia registrada na linha 36 da ficha 6A (Outras Despesas Financeiras), por seu turno, é composta pelas seguintes despesas operacionais, que na tabela abaixo, estão referidas às contas do balancete de dezembro de 2002 da Impugnante (doe. nº 4), tendo sido grifadas as contas relativas às despesas financeiras incorridas nos financiamentos tomados junto à instituições financeiras:

linha 36 Outras Despesas Financeiras 4.635.568,88

Conta Descrição Valor em R\$

Contábil 4.88.48.10 Taxas 92.368,75

Bancárias

4.88.48.14 Juros WestLB 47.556,42

4.88.48.44 Outros Juros 22.427,16

4.88.48.45 Juros BNDES 786.607,14

4.88.48.55 Variação Monetária

3.686.609,41

BNDES

15. É evidente que as taxas bancárias, que englobam custos incorridos na movimentação das contas bancárias da Impugnante (talão de cheque, ordens de transferências e outros similares), não são despesas relativas a despesas financeiras com financiamentos ou empréstimos tomados e, portanto, devem ser excluídas das despesas financeiras a esse título.

16. Também devem ser excluídos do montante de despesas financeiras com empréstimos e financiamentos, os juros

incorridos e/ou pagos pela Impugnante e registrados na conta contábil nº. 4.88 . 48 . 44, no valor de R\$ 22.427, 16, que são juros incorridos em eventuais atrasos no pagamento de fornecedores de bens e serviços à Impugnante.

17. As despesas financeiras dos financiamentos do BNDES e WESTLB estão demonstradas nas folhas de Razão Analítico dos registros feitos destas operações nos livros da Impugnante (doc.nº 5 e 6, respectivamente[da impugnação]), onde se demonstra inclusive a variação cambial positiva de R\$ 1.104.000,00 que foi equivo cadamente lançada na linha 32 da ficha 06 da declaração de imposto de renda da Impugnante.

18. Assim, o valor correto das despesas financeiras decorrentes de financiamentos tomados pela Impugnante montam a R\$ 3.416.772,97, como detalhado abaixo :

Conta Contábil Descrição Valor (RE)

4.88.48.14 Juros WesILB 47.556,42

4.88.48.45 Juros BNDES 786.607,14

4.88.4845 Variação Monetária BNDES 3.686.609,41

Total Parcial 4.520.772,97

3.28.70.21 Variação Mon. Ativa West 1.104.000,00

Total 3.416.772,97

14. Vale ainda lembrar que a CHP, como explicado e comprovado no seu Recurso Voluntário, retificou a DIPJ 2003 para ficar consignado expressamente o valor correto da linha 32 da ficha 06A ("Variações Cambiais Passivas"), que passou a ser de R\$ 6.887.010,48 (5.783.010,48 + 1.140.000,00), enquanto o valor anotado na linha 36 ("Outras Despesas Financeiras), em função desta correção, passou a ser o correto de R\$ 3.531.568,88 (4.635.568,88-1.140.000,00).

Evidenciou-se, pela leitura do relatório conclusivo da diligência da autoridade de origem, em cotejo com a manifestação da Recorrente, que aquela se recusou, simplesmente se justificando que já fez sua análise e demandaria nova auditoria, ao efetivo exame e conferência da documentação relativa ao item que suscitou a dúvida desse colegiado, o que somente corroborou a total transparência e interesse legítimo da Recorrente para elucidar a dúvida dessa turma, devendo seus argumentos e provas, não elididas pela autoridade de origem, mesmo sendo determinada a um novo trabalho de auditoria específica, serem consideradas válidas, porque não elididas por prova em contrário

Procede, portanto, a exclusão da base de cálculo apurada pela fiscalização, no item da glosa de despesas financeiras, do valor de R\$ 5.783.010,48, posto que impertinentes aos financiamentos do BNDES e WestLB, retificando-se, nesta fase, tal base.

Aponta, ainda, a Recorrente outro erro na composição da base para efetuar-se a glosa das despesas financeiras, relativamente a variação cambial ativa, em decorrência do contrato de empréstimo com o banco estrangeiro, WestLB, norte-americano, no montante de R\$ 1.104.000,00, posto que foi contraído em dezembro de 2002 e no curto espaço de tempo o dólar somente flutuou para baixo, não havendo compensações de altas da taxa de câmbio, documento a fls. 267 destes autos.

Pois bem, alega a Recorrente que lançou errado na conta variações monetárias passivas, como se fosse o resultado líquido das variações cambiais do período, quando deveria ter sido lançada a crédito, reduzindo despesas financeiras com BNDES e WESTLB. Todavia a decisão de primeira instância assim se pronunciou quanto a essa pretensão da Recorrente:

“38. Quanto a importância de R\$ 1.104.000,00, a qual a impugnante assevera ser concernente à variação monetária ativa do empréstimo WestLB, e que, portanto, deveria influenciar no cômputo dos referidos encargos financeiros, deve-se ressaltar que, embora a defendente tivesse firmado que este valor deveria, como visto no item 9.3 do relatório supra, ter sido adicionado à linha 32 da ficha 06A da DIPJ2003, às fls. 09, relativo às despesas declaradas decorrentes de variações monetárias passivas, tal fato não se verificou quando da apresentação da declaração retificadora, conforme pesquisas efetuadas por este relator às fls. 367, o que, aliás, é de bom alvitre, pois seria um despautério verificar a existência de uma receita de variação cambial ativa aumentar uma conta de despesa de variação monetária passiva.

39. Da análise do Balancete de Verificação referente ao período de dezembro/2002, às fls. 76 do Anexo 1, constata-se que a conta “3.28.70.21”, representativa da variação monetária ativa, conforme descrito no item 9.4 deste voto, apresenta valores completamente díspares do citado acima, o que invalida a pretensão da impugnantes de reduzir o valor a ser computado como encargos financeiros das empresas ligadas.”

Quer parecer, que neste aspecto correta a pretensão da Recorrente, posto que, como afirma, em “contabilidade uma conta de despesa tem natureza devedora, de modo que, quando recebe um lançamento credor, esta conta tem seu saldo reduzido. Quando este lançamento credor, que havia reduzido o saldo devedor da conta despesa é revertido, a conta de despesa tem seu saldo aumentado”, fls. 471 dos autos.

Desta feita, a Recorrente, em 23 de março de 2007, no prazo de interposição de seu recurso voluntário, protocolou a retificação de sua DIPJ/2003, documento a fls. 632, para averbar expressamente o valor correto da linha 32 da ficha 06A (“Variações Cambiais Passivas”), que passou a ser de R\$ 6.887.010,48 (5.783.010,48 + 1.140.000,00) e no valor na linha 36 (“Outras Despesas Financeiras”), em função deste lançamento, para R\$. 3.531.568,88 (4.635.568,88 – 1.140.000,00), na esteira do entendimento preconizado pela própria autoridade julgadora “*a quo*”.

Assim sendo, cabe o acolhimento das alegações comprovadas da Recorrente para proceder-se mais o seguinte ajuste: redução da variação cambial positiva do montante das despesas financeiras de financiamento, lançadas na linha 36 da ficha 6A da DIPJ/2003, no montante de R\$ 1.140.000,00., ficando certo que a linha em referência (“Variações Cambiais Passivas”) não inclui qualquer despesa financeira decorrente de empréstimos junto à instituições financeiras, a qual fica alterada para o montante de R\$ 3.416.772,97, mesmo porque, baixado o processo em cumprimento de ordem de diligência, ainda que colocada à

disposição da autoridade diligenciante para tal conferência, a mesma furtou-se ao seu dever, alegando necessidade de nova auditoria, cabendo, por isso, a presunção legal de idoneidade de documentos fiscais e contábeis, não invalidados pelo trabalho fiscal, a indicar a correção do procedimento do sujeito passivo, ora Recorrente.

Feitos esse ajustes contábeis, faz-se assim analisar o mérito da glosa da conta despesas financeiras, posto que foram reduzidas as despesas decorrentes de financiamento concedido pelo BNDES, e empréstimo junto ao WESTLB, em dezembro de 2002.

O motivo da glosa está no entendimento da autoridade fiscal de que a Recorrente manteve, no mesmo período, mútuos com empresas ligadas, não onerosos e por prazo indeterminado e que não houve movimentação dos mútuos, vale dizer, não houve repasse aos destinatários. Assim foi a decisão confirmatória de primeira instância, aduzindo essa ainda que os empréstimos foram “graciosos”, não obstante previsão contratual de encargos financeiros.

Analise-se, em primeiro lugar, a destinação do financiamento obtido junto ao BNDES, conforme copia da escritura pública a fls. 100 até 118 dos autos, celebrada em 05 de maio de 1995 onde pode-se constatar, fls. 103, que se aplicaria a *“restauração arquitetônica e modernização das instalações do Hotel Copacabana Palace”*, assim como na cláusula décima terceira, a fls. 115 dos autos, na citada escritura, há condição para a utilização do crédito, qual seja, *“comprovação da realização de aumento de capital da BENEFICIÁRIA, correspondente a, no mínimo, a contrapartida de recursos próprios desta ao projeto, proporcional aos valores mencionados na Cláusula Terceira, e do Quadro de Usos e Fontes constantes do Anexo I a este contrato.”*, denotando a necessidade de aplicação de recursos próprios no projeto de reforma hoteleira, reembolsáveis pelo financiamento do BNDES.

Desta feita, como resta demonstrada a obrigação da Recorrente na regular celebração do contrato de financiamento do BNDES, vinculado a restauração e modernização do hotel, assim como não se verificando provas coligidas pela fiscalização que o aludido empréstimo tenha sido repassado para empresa ligadas a Recorrente, não há como desconsiderar os efeitos da operação contratada junto a instituição financeira pública acima citada e, como em 2002 não houve qualquer reembolso do BNDES, mas apenas pagamentos de encargos e amortização do principal, correto o tratamento da despesa financeira operacional com dedutível, uma vez que o financiamento se destinou a operação hoteleira, o que não foi contestado ou constituída prova em contrário pela autoridade lançadora.

Aplica-se, assim, o art. 299 do RIR/99 pois cabia a autoridade fiscal produzir prova da não realização da finalidade, que inequivocamente estava vinculada a atividade fim da Recorrente, do firmado financiamento junto ao BNDES, assim como demonstrar, cabal e insofismavelmente fundado em provas robustas, consistentes e objetivas, do repasse de tais verbas ou recursos financiados a empresas ligadas, não apenas presumir subjetivamente como lavrado em seu termo de constatação a fls. 267, uma despesa desnecessária, sem corroborar em provas, repasse de recursos, ou mesmo, prova da desnecessidade do empréstimo junto ao BNDES se tinha recursos disponíveis para tais operações, ingerindo, ilegitimamente, na administração financeira da Recorrente, motivo completamente descabido e alheio a necessidade, essa sim, de bem fundamentar, nos fatos e no direito, a exigibilidade de um procedimento legal para gerar um eventual crédito tributário para a Fazenda Nacional.

As despesas financeiras existirem por força do contrato de financiamento do BNDES, que por sua vez se destinavam a aplicação na atividade de reforma e modernização

hoteleira, da Recorrente, a autoridade fiscal deveria provar o contrário, que o acessório – despesas financeiras pagas – juros e demais encargos contratuais – não o foram em decorrência do principal – financiamento, e somente foram liberalidades da Recorrente, contudo isso não se revelou nos autos, sendo que somente o raciocínio dedutivo, de natureza pessoal, pela existência de mútuos entre empresas ligadas conduziu a conclusão da autoridade fiscal para a glosa, o que, a meu ver, se torna insustentável para acolhê-la em face aos elementos probantes de que a operação financeira ocorreu efetivamente e que inexistia prova de repasse dos citados recursos para as empresas ligadas, devendo-se, portanto, se afastada a referida glosa e mantida a dedutibilidade a esse título.

Quanto as despesas financeiras decorrentes do contrato de financiamento da instituição estrangeira, WESTLB, se comprova a fls. 96 e 97 dos autos, mais propriamente em 10 de dezembro de 2002, Razão analítico e planilha de lançamento contábil, a operação de empréstimo estrangeiro e a quitação do financiamento BNDES, sendo indubitável que as citadas operações de mútuos com empresas ligadas aconteceram em períodos anteriores ao fiscalizado, não tendo cabimento, por ilógico e incompatível temporalmente, obter-se um financiamento em 2002 e sustentar-se um argumento de que desnecessário pois a Recorrente teria disponibilidade financeira uma vez emprestados recursos próprios para empresas ligadas em períodos anteriores. Restou comprovado que o empréstimo estrangeiro foi destinado a quitação da dívida perante o BNDES, o que não foi refutado, com base em provas, pela autoridade fiscal.

Ademais, cumpre enfatizar, como resultado da diligência cometida, a mesma autoridade lançadora, sendo a autoridade diligenciante, como bem aduzido pela Recorrente, em sua manifestação após a diligência, asseverou que a autuada, no termo de verificação e constatação que a mesma não possuía recursos disponíveis próprios para tais empréstimos a coligadas, e no termo de constatação de infração, afirma que a empresa autuada possuía recursos próprios, numa flagrante contradição substancial sobre os fatos apurados. Tal dúvida, criada pela própria autoridade diligenciante, a mesma que lavrou o auto de infração, neste momento de apreciação do recurso voluntário, macula seriamente a acusação fiscal, abalando um importante fundamento fático que justificaria o entendimento fiscal para enquadramento da conduta da Recorrente seja pela mera liberalidade dos empréstimos a coligadas, caracterizando a desnecessidade das despesas financeiras, ou mesmo utilização de recursos tomados de instituições financeiras e supostamente repassado para empresas coligadas, que, ao final do quanto exposto, não restou confirmado esse procedimento da Recorrente, que também justificaria a glosa de despesas financeiras por desnecessárias.

Na dúvida o Código Tributário Nacional, em seu art. 112, é taxativo: milita a favor do acusado a interpretação que é mais favorável, relativamente a infração imputada, ou seja, considerar procedente o conjunto de elementos probatórios justificadores da necessidade das despesas financeiras oferecidas pela Recorrente, a convalidar o tratamento fiscal adotado originalmente em sua escrita fiscal, consistindo na manutenção da dedutibilidade dos juros da base de cálculo tributável, elidindo-se a glosa da autuação fiscal.

Se a Recorrente assumiu um empréstimo com o BNDES para aplicar em suas atividades operacionais, melhor dizendo, atividade-fim, e tomou crédito no mercado estrangeiro posteriormente para quitar tal endividamento, incorrendo em juros e demais encargos para tal objetivo, nada mais é que uma gestão financeira tendo em vista sua operação básica operacional, a um custo mais reduzido, questões de gestão administrativa somente de competência da administração da Recorrente, que, uma vez comprovada a vinculação na

aplicação da verba financiada com o seus pagamentos e encargos, nada mais procedente que classificá-las como necessárias à manutenção de sua fonte produtora, notadamente em atividade hoteleira, em que a modernização e reforma arquitetônica é parte essencial do desenvolvimento do negócio, como é notório, principalmente de um tradicional hotel, reconhecidamente inserido no contexto de excelência do turismo nacional e internacional na cidade do Rio de Janeiro, onde se localiza.

Por outro lado, a autoridade fiscal interpreta como liberalidade a concessão de empréstimos a empresas ligadas, sem a cobrança de juros, o que foi seguido pelo entendimento da decisão de primeira instância.

Melhor bem precisar os termos contratuais dos mútuos as empresas ligadas.

Conforme mencionado pela Recorrente há expressa previsão de encargos financeiros, sujeitos à condição suspensiva, prevista nos contratos de mútuos, juntados todos pela Recorrente, que não foram invalidados por prova em contrário pela autoridade fiscalizadora, apenas se aproveitando dos mesmos para motivar seu subjetivo entendimento de que os empréstimos foram mera liberalidade da Recorrente.

Não obstante até o ano de 2002 não ter havido o lançamento dos juros contratuais previstos, por não implementadas as condições suspensivas neles estabelecidas, não se pode, levianamente, concluir-se que os contratos de mútuos foram celebrados sem previsibilidade de quaisquer juros. Esses foram previstos sim, mas condicionados à situação líquida financeira da Recorrente, ou seja, essa condição, ainda que inusitada e inusual nos empréstimos, com favorecimento de uma das partes pela ligação societária em comento, quanto muito pode justificar uma provável nulidade formal por ser um elemento necessário e efetivo para não caracterizar uma simulação entre as partes envolvidas, mas muito distante e estranho elemento para justificar a classificação de despesas financeiras incorridas em outros contratos, formal e materialmente constituídos validamente perante outras partes, como desnecessárias a esses...paralelo, no mínimo, forçoso e insustentável juridicamente, pois emprestar a pessoas ligadas, mediante operações contratadas com cláusulas específicas, subordinadas a evento futuro e incerto, se encontra dentro da normalidade operacional e da legalidade dos negócios realizados no ordenamento jurídico. A forma jurídica adotada é válida – contratos de mútuos, com juros sob condição suspensiva- e se não implementada a condição para a cobrança dos juros no período fiscalizado, o que incumbiria a autoridade fiscal demonstrar em provas nesse sentido, não há como considerar o negócio viciado em seus efeitos, sustentando-se uma glosa de despesa operacional em paralelo nas atividades da Recorrente, como pretendeu a autoridade lançadora.

Ademais, como asseverado pela Recorrente, inexistente prova nos autos do repasse dos empréstimos do BNDES e do WESTLB para as empresas ligadas, mais um real motivo para não se contaminar a relação jurídica estabelecida perante aquelas instituições, com as operações estabelecidas nos contratos de mútuos com empresas ligadas, notadamente quando subsistentes antes de 2002, cumpre registrar para efeito da clareza e distinto tratamento das despesas financeiras glosadas, pois a autoridade novamente se baseia em presunção de repasse de recursos financeiros, sendo que, nos autos, isso não ficou cabalmente comprovado, não podendo, por este lado também, ser glosadas despesas financeiras decorrentes de contratos de financiamento legalmente válidos e celebrados para aplicação dos recursos na atividade principal e fim da Recorrente, dentro do requisito regulamentar estabelecido pela regra do art.

299 do RIR/99.

Diante o exposto, é de se julgar improcedente a glosa das despesas financeiras decorrentes dos financiamentos comprovadamente válidos e efetivos a seus fins perante as instituições financeiras BNDES e WESTLB (sociedade estrangeira), não elididos por prova em contrário, mesmo porque a própria autoridade lançadora, com atendimento a diligência deste colegiado, demonstrou a contradição fática do quanto apurado sobre disponibilidade de recursos da Recorrente, que gera séria dúvida da consistência do trabalho fiscal, nesse particular item, perdendo a credibilidade necessária para sustentar e/ou fundamentar a glosa adotada quanto as despesas financeiras, notadamente quando as entendeu como justificativa para considerá-las desnecessárias.

Glosa de despesas relativas ao Contrato de Administração de Hotéis:

A autoridade fiscal, seguida pela decisão de primeira instância, considerou as despesa desnecessárias, portanto, indedutíveis. O acórdão recorrido entendeu que as despesas decorrentes do contrato de administração de hotel celebrado com a Participações São Matheus S.A. não seriam necessárias, e, portanto, não seriam dedutíveis. Alegou ainda que esse contrato remuneraria a controladora da Recorrente e não a própria Participações São Matheus S.A., que é também uma empresa controlada da Orient-Express Hotels Ltd, como a própria Recorrente.

Assiste razão à Recorrente.

De acordo com o art. 299 do RIR/99, são operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade e à manutenção da respectiva fonte produtora, ressaltando o parágrafo 2o. desse dispositivo regulamentar, que somente são despesas operacionais as usuais e normais no tipo de transações, operações ou atividade da empresa. Portanto, as despesas operacionais, necessárias à atividade e a manutenção da respectiva fonte produtora somente são dedutíveis se forem normais.

No caso, o contrato de administração de hotéis firmado pela Recorrente atende os requisitos legais para que as despesas dele decorrentes sejam consideradas como operacionais.

Pois bem, como enfatizado nas razões recursais, trata-se de contrato usualmente adotado nas relações comerciais no segmento hoteleiro, como é o caso da Orient-Express Hotels Ltd.

Se há efetividade dos serviços prestados, e isso restou fartamente demonstrado nos autos pela Recorrente não há como desconsiderar a validade e eficácia do contrato celebrado, devendo seus efeitos serem considerados, inclusive no que se refere aos seu custo, no tratamento fiscal/contábil aplicado pela Recorrente na base de apuração de suas receitas tributáveis.

O requisito de normalidade, por seu lado, deve ser aferido no mercado e caberia a autoridade fiscal, partindo-se da premissa da validade do negócio jurídico, sem qualquer vício formal ou material, produzir prova suficiente, cabal e insofismável de que o valor do contrato estaria fora da normalidade praticada no mercado, a fim de restringir o seu uso como despesa operacional e afastar sua dedutibilidade como tanto, uma vez fora da usualidade e normalidade da prática contratual adotada.

Sabe-se que, no critério de avaliação da normalidade, mormente em se tratando de valores praticados em despesas contratuais, para interpretação correta dos requisitos exigidos no art. 299 do RIR/99 deve-se ter paradigma mercadológico ou de outra relação comercial similar, a fim de se aferir o critério objetivo de tal conduta formal, vale dizer, se há qualquer patologia do negócio jurídico, tal com abuso de forma e conteúdo simulado, ou um artificialismo contratual, portanto irreal e insubsistente para produção dos efeitos jurídicos pretendidos. Pois, caso contrário, permanece-se, tão-somente, limitado ao critério subjetivo da autoridade fiscalizadora, que, a despeito de ser elemento intrínseco da exegese legal, constitui apenas uma parte da interpretação da regra legalmente estabelecida, na construção de sentido e alcance da norma jurídica aplicável ao caso concreto, eis que necessário arrimo em critérios objetivos que denotem, na realidade, seja a normalidade, ou anormalidade, seja a usualidade, ou inusualidade, seja a necessidade, ou a desnecessidade, da adoção da forma e conteúdo operacional/econômico usado pelo sujeito passivo.

O acórdão recorrido, de maneira aleatória e livre, ainda considera como razões de decidir suas indagações sobre a gestão administrativa do negócio da Recorrente, lançando dúvidas sobre a necessidade do contrato de administração da Participações São Matheus, inclusive o percentual remuneratório, sem trazer, entretanto, qualquer elemento comparativo do mesmo segmento de serviços, como critério objetivo a respaldar as considerações de natureza especulativa sobre o negócio da Recorrente, conforme se verifica no item 52 e 53 da decisão de primeira instância, o que, também por esse lado, revela falta de exibição de critérios objetivos e paradigmáticos a ensejar real e séria dúvida da idoneidade e legitimidade do contrato celebrado, que fica, assim, incólume quanto ao seu objeto, propósito e conteúdo operacional/econômico.

Bem lembrado pela Recorrente que a autoridade de primeira instância, nesse sentido, deixou em segundo plano que, o que é despesa para a Recorrente, é receita para a administradora do Copacabana Palace Hotel, vale dizer, a Fazenda Nacional, ao final, não restou prejudicada.

Pertinentes os esclarecimentos apresentados pela Recorrente, em sua peça recursal, relativamente a atividade hoteleira e a natureza do contrato de administração hoteleira, a saber:

“102. Como se passará a demonstrar, as despesas com o Contrato de Administração Hoteleira de administração são necessários para as atividade da Recorrente, assegurando que o Copacabana Palace Hotel seja operado segundo padrões da rede de hotéis Orient-Express Hotels Ltd., e usuais na atividade de hotelaria, encontrando-se dentro dos padrões do mercado, nacional e internacional.

103. O Contrato de Administração Hoteleira é um contrato típico da indústria hoteleira para a exploração de um estabelecimento hoteleiro. É uma evolução do sistema de locação que envolve o proprietário na exploração do hotel, mas deixa ao encargo da administradora hoteleira toda a operação do hotel. O dono do hotel somente se envolve com os grandes assuntos, aprovação do orçamento, inclusive o orçamento de investimentos em manutenção e melhorias, deixando todas as decisões de caráter administrativa nas mãos da administradora hoteleira.

104. É a forma de exploração hoteleira mais empregada pelas redes de hotel no mundo todo. Com contratos de administração as redes hoteleiras conseguem alinhar a remuneração e demais interesses do dono aos resultados do hotel e é aceita pelos proprietários, pois não dá direito à renovação judicial do contrato, como ocorre

com os contratos de locação, e, normalmente, não dá à administradora qualquer direito de preempção em caso de alienação do imóvel.

105. Em contratos de administração hoteleira, a administradora não está assessorando o dono na administração do hotel. Pelo contrário, está administrando o hotel para o dono, segundo os padrões de serviços adotados pela rede hoteleira a que pertença a administradora. Terminado o contrato, a operadora não deixa nenhum manual de operação do hotel, cabendo ao dono confiar a administração do hotel a outra operadora, que irá administrar o hotel segundo seus padrões, ou encontrar outra forma de explorar a atividade hoteleira, sem o benefício de nenhum conhecimento passado pela administradora hoteleira de forma explícita ou em cumprimento de obrigação contratual.

106. No caso da Recorrente, a Participações São Matheus S.A. assegura que o Copacabana Palace Hotel seja operado segundo os padrões da Orient-Express Hotels Ltd., uma cadeia de hotéis que somente opera hotéis na categoria super-luxo, superior à categoria 5 estrelas da Embratur. Os resultados da operação do hotel pela São Matheus são evidentes, não só pelos serviços prestados, mas pela qualidade da reforma do conjunto imobiliário do Copacabana Palace Hotel, feito não só para manter como aperfeiçoar as suas características de imóvel tombado.

107. A necessidade de contratos de administração hoteleira é reconhecida pela jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes como exemplifica a ementa do acórdão n 108-07936, de 15/09/2004, da 8ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes no julgamento do recurso voluntário nº. 135979, oriundo do processo nº.13808.000417/93-19:

"DESPESAS/NECESSIDADE - O PN 32/81 define despesa necessária como aquela que representa o "gasto necessário quando essencial a qualquer transação ou operação exigida pela exploração das atividades, principais ou acessórias, que estejam vinculadas com as fontes produtoras do rendimento". Despesas decorrentes de contrato de administração de serviços de hotelaria, com rede notoriamente conhecida, tem características operacionais, compaginando-se com o comando do artigo 191 do RIR/1980, quando os percentuais dessas despesas são razoáveis. GLOSA DE DESPESAS/DESNECESSIDADE - Só são justificadas as despesas que o contribuinte reuniu elementos comprobatórios da sua necessidade, habitualidade e efetividade. Caso contrário são indedutíveis para efeito da apuração do imposto de renda devido no período. TRIBUTAÇÃO REFLEXA - IRRF- Aplica-se a exigência dita reflexa o que foi decidido quanto a exigência matriz, pela íntima relação de causa e efeito existente. Recurso parcialmente provido."

108. Por estes motivos, claro está que o Contrato de Administração Hoteleira representa uma despesa necessária e usual sendo improcedente a glosa feita pelo Sr. Auditor Fiscal e mantida pelo acórdão recorrido por suposta infração dos artigos 352 e 354 do RIPJ99."

Quanto a suposição da remuneração excessiva da administradora ou mesmo da participação nos lucros da "Orient Express Ltd" (controladora estrangeira), elucidativos os argumentos explanativos da Recorrente, também em sua peça recursal, que peço vênia para reprodução abaixo, partindo-se da premissa objetiva nos autos que o trabalho fiscal, assim como a decisão de primeira instância apenas deduziram, em tese, sem prova concreta, o benefício nos lucros conferidos pela Recorrente a sua administradora e controladora, através da forma contratual em sob análise, assim como nada ofereceram de prova concreta porventura oriunda de outra equiparável atividade de administração hoteleira para questionar a

razoabilidade do percentual remuneratório, como deveria e poderia a autoridade administrativa, na dúvida, ter produzido nestes autos. Leia-se a explanação da Recorrente:

“111. Os serviços objeto do Contrato de Administração Hoteleira são prestados pelo corpo de funcionários da Participações São Matheus S.A., composto pelos Srs. Philip Carruthers, Luis Antonio Raposo, Augusto Cesar Ribeiro Mesquita e Andrea Natal (doc. no.12, anexado impugnação).

112. Através destes funcionários, a Participações São Matheus S.A. gerencia o hotel e prepara os orçamentos e acompanha a sua execução, tudo nos termos do Contrato de Administração Hoteleira, conforme comprovam exemplificativamente os relatórios de reuniões de gerência (doc. no.13, anexado à Impugnação) e o relatório financeiro para o mês de dezembro de 2002 (doc. no.14, anexado à Impugnação), havendo um relatório destes para cada mês do contrato.

113. Os serviços são pagos contra a emissão de notas fiscais, com o recolhimento de todos os tributos incidentes na fonte (doc. no.15, anexado à Impugnação), sendo equivocada a afirmação do Sr. Auditor Fiscal que não haveria pagamento. Crédito em conta é forma de pagamento, que neste aspecto, como em tantos outros, se confundiu o Sr. Auditor Fiscal na lavratura do auto de infração.

114. A remuneração paga à Participações São Matheus S.A. é variável em função das receitas auferidas pela RECORRENTE na operação do Copacabana Palace Hotel. Segundo o Contrato de Administração Hoteleira, a São Matheus é paga uma taxa básica de 5 % sobre a receita operacional bruta das operações hoteleiras mais uma taxa de incentivo de 10% sobre o excesso das receitas operacionais sobre as despesas operacionais, premiando a eficiência na gerência do Copacabana Palace Hotel.

115. Trata-se de padrão de remuneração compatível com os preços de mercado, inclusive os praticados fora do Brasil, não se beneficiando a São Matheus de nenhuma remuneração extraordinária, como equivocadamente entendeu o auditor fiscal relator do acórdão recorrido.

116. Esta remuneração não é um pagamento discricionário, nem uma gratificação, mas corresponde ao preço de uma efetiva prestação de serviços devida durante toda a vida do Contrato de Administração Hoteleira.

117. Não configura, tão pouco, pagamento de participação nos lucros pois a Participações São Matheus S.A. não a percebe em função de seu status de acionista da Recorrente, mas como prestadora de serviço.”

Como bem lembrado pela Recorrente, é preciso separar o papel da sociedade controladora como acionista e da sociedade controladora como prestadora de serviços ou recursos para a controlada.

Como prestadora de serviços ou fornecedora de recursos, ela tem o direito e até o dever perante os seus próprios acionistas de cobrar por tais serviços.

Naturalmente a controladora pode ajudar sua controlada como o fez nada cobrando da Recorrente até que a situação financeira dela permitisse remunerar tais serviços, como aconteceu no caso. Tal colaboração decorre da política empresarial da empresa e não a vincula a continuar prestando a colaboração quando esta política mudar.

No tocante à dedutibilidade da despesas operacional, a legislação do imposto de renda não a glosa porque decorre de contrato entre partes ligadas. Se é necessária à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora e for usual ou normal no tipo de transações, operações exigidas pela atividade da empresa, a despesa é operacional e dedutível.

A autoridade fiscal não tem poder discricionário de glosar custos ou despesas, segundo critério subjetivos: a atividade administrativa de lançar tributo é plenamente vinculada e a autoridade somente pode adicionar ao lucro real, para efeito de base de cálculo do imposto, os custos ou despesas não dedutíveis segundo a legislação do imposto de renda. É totalmente impertinente o acórdão pretender avaliar a decisão da Participações São Matheus de passar a cobrar pelos serviços de administração do hotel

Assim, pelos motivos expostos, neste item é de se dar provimento para se restabelecer a dedutibilidade das despesas com o Contrato de Administração Hoteleira, cancelando-se a glosa fiscal.

Da glosa de despesas com jantar de relações públicas:

Consta a glosa de despesas com jantar do Sr. James Sherwood, presidente do Conselho de Administração da Orient Express Ltd.

A autoridade fiscal, seguida pela autoridade julgadora, consideraram carecer de correlação entre a despesa e a possibilidade de obtenção da receita, o que justificaria a glosa pela não necessidade da mesma, configurando “graciosidade” ou liberalidade da Recorrente.

A Recorrente trouxe aos autos a divulgação do evento, com a participação de personalidades do mundo de negócios e sociais (doc. 17 anexo a impugnação), assim como anexou várias notícias associando o nome do Sr. James com o Copacabana Palace, em demonstração nítida promocional de publicidade.

Consta, também, que Sr. James é o responsável pela aquisição do Copacabana Palace, assim como responsável pela diretriz das reformas do referido hotel.

Notória a importância para turismo nacional e internacional do Copacabana Palace, recebendo autoridades governamentais e demais celebridades do mundo social que nele se hospedam, por conta dessa ampla divulgação da excelência e categoria superluxo do citado hotel. Ora se o jantar promocional de um representante legítimo da empresa controladora não está incluído entre atividades operacionais que promovem um famoso hotel no Rio de Janeiro, perante a sociedade nacional e clientes, principalmente porque se trata de prestação de serviços de hotelaria em turismo, cuja publicidade é inerente a captação de novos clientes, toda despesa de publicidade ou propaganda nesse sentido, seja diretamente com funcionários da empresa, seja indiretamente nos veículos de comunicação, deveriam ser glosadas, o que, a meu ver, enseja um abuso e arbitrariedade da interpretação fiscal, como já disse, apenas limitada em seu critério subjetivo, para compreender a amplitude da necessidade com relação a produção de receita, como se numa atividade como a da Recorrente, tal dedução poderia ser simples e cartesiana, como se fosse uma comum produção de mercadoria em chão de fábrica, o que mesmo, assim, demanda marketing e publicidade para a venda.

A necessidade, reitere-se, deve ser aferida pela atividade da Recorrente, em seu contexto e finalidade e, portanto, está a exigir critério objetivo para sua referência se se

trata de precedente ou não, ou seja, elemento objetivo para justificar sua realização como despesa operacional, dedutível da base tributária. No caso, o Recorrente demonstrou, por circunstâncias próprias, a importância do evento e da despesa para fins publicitários, o que, ao meu ver, confere consistência e correspondência perante a atividade da Recorrente, qual seja, hotelaria em turismo nacional e internacional na cidade do Rio de Janeiro, o que por si mesmo denota que a publicidade é elemento essencial no desenvolvimento dos negócios da Recorrente e sendo Sr. James Sherwood pessoa representante da própria empresa controladora, portanto, igualmente expressão do Copacabana Palace, sem dúvida, benefícios dessa publicidade foram auferidos no decorrer da atividade normal da Recorrente.

Desta feita, é de se acolher o entendimento de que improcede a glosa de despesas com jantar de relações públicas, devendo a mesma ser cancelada, e restabelecida a dedutibilidade dos tributos envolvidos.

Glosa de despesa necessária com viagem:

Trata-se de glosa de despesas da profissional autônoma, Cláudia Fialho, contratada pela Recorrente, a fim de cuidar das relações públicas do hotel.

A fiscalização, acompanhada pela decisão de primeira instância, entendeu carecer de comprovação os serviços prestados pela profissional, sem correlação com a necessidade da Recorrente.

Verifica-se, tanto na impugnação, como no recurso voluntário, que a Recorrente traz aos autos comunicação interna da profissional solicitando reembolso das despesas de viagem ao exterior, em face a conferência internacional de relações públicas, inclusive, no corpo do memorando menciona expressamente se tratar de “despesa da vice-presidência de relações públicas da Orient-Express Hotels, como no ano anterior”(fls. 252), assim como junta contrato de prestação de serviços da referida pessoa.

Neste item tem razão a autoridade fiscalizadora, não há, nos autos, qualquer relatório produzido pela profissional, exceto uma simples comunicação interna de reembolso, que demonstre a despesa vinculada a um efeito para os fins da Recorrente, mesmo que genericamente, posto que participar de evento da promovido pela controladora (Orient-Express Hotels) no exterior, sem apresentar resultados efetivos para a Recorrente, na aplicação do conhecimento e atualizações profissionais por tal viagem, na prática, apenas representou, salvo prova em contrário – reitere-se não apresentada nestes autos – benefício direto no relacionamento da profissional contratada, porém faz-se necessário e condizente com a despesa efetivar-se a comprovação quanto ao resultado de tal viagem para a atividade da Recorrente, quando assumiu tal despesa, ainda que por conta da controladora, como bem mencionado na comunicação interna aludida.

Acompanha-se assim as autoridades lançadora e julgadora que antecederam, para manter a glosa das despesas com viagem de relações públicas de profissional autônoma contratada pela Recorrente, por insuficiência de demonstração probatória da necessidade para a atividade da mesma, infringindo a regra regulamentar do art. 299 do RIR/99

Glosa de despesas de itens do ativo fixo de pequeno valor:

Trata-se de glosa de despesas relativas a aquisição de vários bens utilizados na atividade da Recorrente, por entender ativáveis em face ao prescrito pelo art. 301 e parágrafos do RIR/99.

A autoridade julgadora de primeira instância entendeu cumulativos os requisitos exigidos para a dedutibilidade para certos bens do ativo permanente, desde que tenham baixo valor e vida útil ser inferior a um ano.

No entanto, o dispositivo do artigo 301, “caput” do RIR/99, é explícito na regra alternativa:

“Art. 301. O custo de aquisição de bens do ativo permanente não poderá ser deduzido como despesa operacional, salvo se o bem adquirido tiver valor unitário não superior a trezentos e vinte e seis reais e sessenta e um centavos, ou prazo de vida útil que não ultrapasse um ano.”

No caso da Recorrente a autoridade fiscal glosou as despesas de bens do ativo permanente de valor unitário adquiridos em conjunto.

A questão reside em considerar o valor unitário do bem, em si, ou a compra em conjunto de itens iguais.

Entendo que deva ser levado em consideração a utilidade do bem, ou seja, cada bem, individualmente considerado, presta utilidade própria para uso nas atividades da adquirente, no caso Recorrente.

Por exemplo, foi glosada a despesa com aquisição conjunta de 16 posadores de sabão, no valor total de R\$ 3.104,00, sendo que individualmente cada um tem o valor unitário de R\$ 194,00. O que deve prevalecer ?

Como bem apresentado no recurso voluntário, o Parecer Normativo CST no. 20/80 elucida o seguinte:

“9. Conforme esclarece o Parecer Normativo CST no. 100/78 (item13), o conceito de valor unitário é função da utilidade que o bem possa prestar, singularmente tomado, ao objeto da empresa. Todavia, esse entendimento nem sempre é aplicável a qualquer situação. Nos casos de exploração de atividade cujo ciclo operacional requeira o emprego concomitante de uma certa quantidade de bens, é evidente que a utilidade funcional não pode ser aquilatada em relação a uma só unidade, mas há de considerar-se logicamente a função do conjunto de bens que satisfaz ao objeto empresarial.”

Na situação da Recorrente o exercício prático para identificação do critério de utilidade funcional deve ser efetuado com cuidado, posto que, no parecer supra, há distinção de utilidade de uso singular e utilidade de uso em conjunto.

Pois bem, para melhor compreensão, tomem-se os itens glosados:

- aquisição de 16 posadores de sabão;
- aquisição de 250 lixeiras para quartos hotel;

- aquisição de 100 vedalux importados;
- aquisição de 16 espelhos de parede;
- rádio Nextel Telecomunicações Ltda;
- aquisição de 16 duchas;
- aquisição de 40 controladores digitais;
- aquisição de 120 controladores digitais;
- aquisição 40 cachepot;
- aquisição de 30 nautolex mariner almoxarifado;
- aquisição de 17 slings para espreguiçadeira;
- aquisição de 9 slings para espreguiçadeira;

Evidentemente, considerando o objeto empresarial a atividade hoteleira da Recorrente, os bens acima relacionados, tem uso singular para utilidade funcional e como tal devem ser tratados, para serem classificados pelo seu valor unitário, na aplicação da regra do art. 301 do RIR/99, isto é, tem valor unitário inferior ao máximo regulamentar para serem consideradas despesas dedutíveis, exceto, a meu ver, os rádios Nextel, que seguramente tem vida útil superior a um ano, não obstante apresentarem valor unitário inferior ao máximo exigido.

Assim sendo, é de se manter apenas a glosa de despesas as aquisições de rádios NEXTEL, da nota fiscal 158884, no valor de R\$ 4.945,00.

- Da retificação da DIPJ 2003.

O recurso voluntário requereu a reforma da decisão tomada neste item nos seguintes termos:

“9.O reconhecimento parcial pela Recorrente das glosas de despesas determinadas pelo Sr. Auditor Fiscal não gerou saldo de IRPJ e CSLL a pagar, tendo em vista a existência de saldo negativo em decorrência de pagamentos por estimativa e recolhimento de IRRF.

10.Nada obstante, o acórdão recorrido entendeu que tais valores não poderiam ser utilizados para pagamento do imposto lançado, com os devidos acréscimos, uma vez que teriam sido utilizados no primeiro trimestre do ano seguinte (2003), nos seguintes termos:

“21.É importante ressaltar, que a despeito de a DIPJ 2003 retificadora – ano calendário 2002, a teor das pesquisas anexadas às fls. 365/383, não apresentar saldo de imposto a pagar, tendo em vista dela constar IRRF e pagamentos por estimativa, caracterizando saldo negativo de imposto de renda, estes valores não podem ser utilizados como dedução de imposto em face de os mesmos terem sido utilizados na extinção do crédito tributário, na modalidade compensação, no primeiro trimestre do ano de 2003, conforme cópia de DCTF às fls. 414/417;” (fls. 436) (grifos nossos)

11. Tal afirmativa carece de qualquer fundamento na medida em que, uma vez retificada a DIPJ/2003, a Recorrente também está procedendo aos ajustes de suas apurações para os períodos subsequentes ao ano-calendário 2002 e, na hipótese de se verificar a insuficiência de base negativa bem como de prejuízo fiscal a serem compensados, o valor do tributo será recolhido com os devidos acréscimos legais.

12. Ressalte-se, ademais, que em função de a Recorrente ter ajustado seu resultado contábil referente ao ano calendário de 2002 e efetuado recolhimentos adicionais na forma de antecipações, o saldo negativo de IRPJ e CSLL é ainda maior do que aquele originalmente apresentado, conforme exposto a seguir.

13. No ano-calendário de 2002, por estar obrigada à apuração do imposto de renda com base no lucro real, a Recorrente adotou, nos termos do art. 2º da Lei 9.430/96, a faculdade de suspender ou reduzir o pagamento do imposto devido em cada mês, na forma do disposto no artigo 35 da Lei nº 8.981/95.

14. Apesar de não apresentar saldo de IRPJ e CSLL a pagar em dezembro, a Recorrente apurou bases tributáveis nos meses de janeiro a março, que foram devidamente pagas.

15. Considerando-se, ainda, os saldos das retenções na fonte de IRPJ e CSLL ao longo do respectivo ano calendário, a Recorrente encerrou o ano de 2002 com o seguinte saldo negativo de CSLL e IRPJ, conforme demonstrado na tabela abaixo:

DIPJ – ORIGINAL	IRPJ	CSLL
Lucro antes IR/CS	(1.363.077,65)	(1.363.077,65)
Adições	369.113,23	367.790,87
Exclusões	(217.003,06)	(217.003,06)
Lucro Real (Prejuízo Fiscal/BNCS)	(1.210.967,48)	(1.212.289,84)
IRRF	(65.792,82)	-
IRRF/CSRF Órgãos Públicos	(2.757,93)	(574,56)
Antecipações (*)	(685.855,12)	(331.301,12)
Saldo negativo de IRPJ/CSLL	(754.405,87)	(331.876,52)

(*) Pagamentos efetuados via Darf's

16. Com a adição às bases de cálculo do IRPJ e da CSLL das glosas de despesas aceitas pela Recorrente, no valor de R\$ 745.879,55, assim restaram contabilizados o lucro real e o saldo negativo de IRPJ e CSLL:

AJUSTE AUTO DE INFRAÇÃO	IRPJ	CSLL
Lucro antes IR/CS	(1.363.077,65)	(1.363.077,65)
Adições	369.113,23	367.791,23
Auto de Infração	745.879,55	745.879,55
Exclusões	(217.003,06)	(217.003,06)
Lucro Real (Prejuízo Fiscal) antes Comp.	(465.087,93)	(466.405,87)
Compensação PF/BNCS(30%)	-	-
Lucro Real (Prejuízo Fiscal/BNCS)	(465.087,93)	(466.405,87)
Pagamentos:		
IRRF	(65.792,82)	-
IRRF/CSRF Órgãos Públicos	(2.757,93)	(574,56)
Antecipações	(685.855,12)	(331.301,12)
Saldo negativo de IRPJ/CSLL	(754.405,87)	(331.876,12)

17.Ocorre, entretanto, que, de acordo com o Acórdão ora recorrido, deveria ter sido adicionado à base de cálculo o valor de R\$ 747.679,55, de modo que haveria uma diferença, a menor, de R\$ 1.800,00. Adicionando-se referido valor, a Recorrente continuaria a apurar, no ano-calendário de 2002, prejuízo fiscal de IRPJ e CSLL, se não como demonstrado na tabela abaixo:

AJUSTE AUTO DE INFRAÇÃO	IRPJ	CSLL
Lucro antes IR/CS	(1.363.077,65)	(1.363.077,65)
Adições	369.113,23	367.791,23
Auto de Infração	747.679,05	747.679,05
Exclusões	(217.003,06)	(217.003,06)

Lucro Real (Prejuízo Fiscal) antes Comp.	(463.287,93)	(464.6
Compensação PE/BNCS(30%)	-	-
Lucro Real (Prejuízo Fiscal/BNCS)	(463.287,93)	(464.6
Pagamentos:		
IRRF	(65.792,82)	-
IRRF/CSRF Órgãos Públicos	(2.757,93)	(574,56)
Antecipações	(685.855,12)	(331.301,
Saldo negativo de IRPJ/CSLL	(754.405,87)	(331.876,

18.Paralelamente aos ajustes decorrentes do reconhecimento parcial das glosas de despesas determinadas no lançamento, a Recorrente, verificando a existência de créditos de PIS e COFINS incidentes sobre receitas de exportação, retificou o resultado do ano-calendário de 2002 e reduziu seu prejuízo contábil em R\$ 688.721,60.

19.Como havia optado pela faculdade de suspender ou reduzir o pagamento do imposto devido em cada mês, a Recorrente foi obrigada a antecipar IRPJ e CSLL com relação aos meses de janeiro e março, no valor de R\$102.266,59 e R\$63.894,57, respectivamente, que foram recolhidos em 31.07.2006, com os devidos acréscimos legais.

20.Embora a Recorrente tenha encerrado o ano-calendário 2002 com lucro real de R\$ 157.803,57 e base de cálculo de CSLL no valor de R\$156.877,92, em função das antecipações e retenções, o saldo de IRPJ e CSLL a pagar ficou negativo em R\$833.948,73 e R\$381.651,98, respectivamente, conforme demonstrado na tabela 1.8 abaixo:

AJUSTE AUTO DE INFRAÇÃO	IRPJ	CSLL
Lucro antes IR/CS	(1.363.077,65)	(1.363.077,
Crédito de PIS e COFINS	688.721,60	688.721,6
Adições	369.113,23	367.790,8
Auto de Infração	747.679,55	747.679,5
Exclusões	(217.003,06)	(217.003,0

Lucro Real (Prejuízo Fiscal) antes Comp.	225.433,67	224.111,3
Compensação PF/BNCS(30%)	(67.630,10)	(67.233,3)
Lucro Real (Prejuízo Fiscal/BNCS)	157.803,56	156.877,9
Cálculo IRPJ:		
Alíquota 15%	23.670,53	-
Adicional 10%	-	-
(-) PAT 4%	(946,82)	-
IRPJ apurado (acumulado)	22.723,71	-
AJUSTE CONTABILIDADE	IRPJ	CSLL
Cálculo CSLL:		
Alíquota 9%	-	14.119,01
CSLL apurada (acumulado)	-	14.119,01
Pagamentos:		
IRRF	(65.792,82)	-
IRRF/CSRF Órgãos Públicos	(2.757,93)	(574,56)
Antecipações	(788.121,70)	(395.196,43)
Saldo negativo de IRPJ/CSLL	(833.948,73)	(381.651,98)

21. Destarte, afigura-se totalmente improcedente a determinação constante do item 27 do acórdão recorrido (fls. 437), no sentido de que sejam cobrados os valores de R\$23.751,46 e R\$20.169,97, a título de IRPJ e CSLL, acrescidos de multa e juros de mora.

22. Do mesmo modo, não podem proceder as alegações constantes dos itens 76 a 98 do acórdão recorrido (fls. 449 a 453) ao não aceitar as compensações efetuadas e não reconhecer a existência de saldo negativo dos tributos.”

Adicionalmente, no memorial distribuído a todos os conselheiros, inclusive o relator, foram prestados os seguintes esclarecimentos adicionais sobre este tópico:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 26/12/2012 por ORLANDO JOSE GONCALVES BUENO, Assinado digitalmente em 04

/01/2013 por NELSON LOSSO FILHO, Assinado digitalmente em 26/12/2012 por ORLANDO JOSE GONCALVES BUEN

O

Impresso em 07/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A - Recorrente apurou, no exercício fiscal de 2003, ano calendário de 2002, prejuízo fiscal e base negativa de CSLL mesmo após as retificações necessárias para adicionar as glosas lançadas no auto de infração e não impugnadas à base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

A decisão recorrida admite que a DIPJ 2003 retificadora apresenta prejuízo fiscal e base negativa da CSLL mas, inovando em relação à matéria dos autos, entende que esses valores não poderiam ser utilizados para abater o IRPJ e a CSLL devidos pois teriam sido empregados para pagamento via compensação do IRPJ e CSLL relativas aos meses de janeiro e março de 2003.

Ora tal entendimento reflete um “julgamento *extra-petita*” na medida em que envolve um período não coberto pelo auto de infração, o ano calendário de 2003, exercício de 2004. O que a Recorrente fez ou deixou de fazer no ano calendário de 2003 não poderia ter sido analisado nesse processo, que compreende o ano calendário de 2002, exercício fiscal de 2003 e exercícios fiscais anteriores. Fatos relativos ao ano calendário de 2003, exercício fiscal de 2004 e exercícios fiscais posteriores somente poderiam ser analisados em outro auto de infração.

Assim, em que se considere a bem justificada exposição arrazoadada e demonstrada acima, relativamente ao retificação da DIPJ de 2003, é evidente que se trata de pedido que está fora da competência do exame desta instância recursal, seja porque fora do objeto da período fiscalizado, qual seja, 2002 e, também porque a retificadora em comento foi entregue após a decisão de primeira instância, o que por si só exclue a possibilidade de apreciação por este colegiado recursal, cabendo, por sua vez, somente a possível apreciação da mesma retificadora pela autoridade de origem, no ato de execução do julgado, para todos os efeitos de direito.

Portanto, deixa-se de conhecer o recurso voluntário quanto a esse último item da DIPJ retificadora de 2003.

Diante todo o exposto, dá-se provimento parcial ao recurso voluntário, para manter a glosa de despesa relativa a viagem de profissional de relações públicas e glosa de despesa de aquisição de rádios NEXTEL.

È como se vota.

(documento assinado digitalmente)

Orlando José Gonçalves Bueno

Processo nº 18471.001831/2005-31
Acórdão n.º **1202-000.923**

S1-C2T2
Fl. 102

CÓPIA