



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 19515.003557/2004-62
Recurso nº 154.887 De Ofício e Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS
Acórdão nº 101-96.530
Sessão de 23 de janeiro de 2008
Recorrentes 4ª TURMA DRJ – FORTALEZA - CE e TUPY FUNDIÇÕES LTDA.

RECURSO EX OFFICIO

OMISSÃO DE RECEITAS – PASSIVO NÃO COMPROVADO – IMPROCEDÊNCIA – Insubsiste a exigência fiscal por não se enquadrar o fato descrito no auto de infração na hipótese legal que autoriza o lançamento com base em presunção de desvio de receitas.

RECURSO VOLUNTÁRIO

IRPJ – PROGRAMA BEFIEIX – PREJUÍZOS FISCAIS – LIMITAÇÃO – COMPENSAÇÃO INTEGRAL – O prejuízo fiscal apurado durante a vigência do Programa BEFIEIX pode ser compensado integralmente na apuração do lucro real sem as limitações impostas pela Lei nº 8.981/95, alterada pela Lei nº 9.065/95, mesmo após o término do referido programa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da PRIMEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício. Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas pelo contribuinte; por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de não conhecimento do recurso voluntário, por tratar de matéria preclusa, vencido o Conselheiro Antonio Praga que a suscitou, no mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso. Fez sustentação oral pela recorrente, o Dr. Breno Ladeira Kingma Orlando - inscrito na OAB/RJ sob o nr. 120882.

Antônio Praga
Presidente

José Ricardo da Silva

Relator

29 JAN 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio José Praga de Souza (Presidente), Sandra Maria Faroni, **Aloysio José Percínio da Silva**, Caio Marcos Cândido, José Ricardo da Silva, Valmir Sandri, João Carlos de Lima Júnior e Alexandre Andrade Lima da Fonseca Filho (Vice-Presidente)

Relatório

A Egrégia 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Fortaleza – CE, recorre de ofício a este Colegiado contra a decisão proferida no Acórdão nº 6.855, de 30/09/2005 (fls. 1034/1048), que julgou parcialmente procedente o crédito tributário consubstanciado nos autos de Infração de IRPJ, fls. 331; PIS, fls. 336; COFINS, fls. 341; e CSLL, fls. 346.

Consta no Termo de Verificação Fiscal (fls. 321/328), a constatação de omissão de receita caracterizada pela manutenção do passivo de obrigações já pagas e/ou incomprovadas (passivo fictício), nos valores abaixo, relativamente às seguintes contas constantes do balanço da Autuada, levantado em 31/12/1999: Rejeições de Clientes ME; Provisão para Contingência Fiscal IR / TCE; Processo Dumping (Reembolso); e Adiantamento de Clientes.

Destaca a fiscalização que foi verificado, ainda, no período de apuração objeto da autuação, a compensação a maior de prejuízos fiscais, por inobservância do limite legal de 30%; entretanto, a infração deixou de ser arrolada no procedimento fiscal em razão de o valor da base de cálculo ora lançada comportar a diferença compensada a maior, tendo sido reajustado o lucro real declarado e admitida a compensação até o aludido limite.

Segundo as autoridades lançadoras, “(...) fica ‘suspense’ o lançamento de ofício da diferença do lucro compensado a maior, até o julgamento final do crédito tributário ora constituído, pelo simples fato de que o valor compensado insere-se, agora, nos 30% permitidos pela legislação (30% de R\$ 18.778.881,98 = R\$ 5.633.664,59), cujo direito de compensação, inclusive, estamos reconhecendo na lavratura do Auto de Infração.

A contribuinte apresentou a impugnação de fls. 352/368, com as seguintes alegações:

- a) como os fatos geradores arrolados no procedimento fiscal ocorreram no ano-calendário de 1999, e a Autuada foi cientificada dos lançamentos apenas no dia 31/12/2004, data em que não houve expediente normal no

A

2

âmbito da Secretaria da Receita Federal, decaiu o direito de a Fazenda Nacional formalizar a exigência;

- b) os autos de infração são nulos, em razão de não haver sido juntados os seus anexos (“balanços patrimoniais”, “termos de intimação”, “demonstrativos e documentos comprobatórios”), por inexistir qualquer relatório ou planilha que demonstre, claramente, como os autores do feito chegaram ao valor e à competência de cada despesa glosada, e por não ser indicada a fonte de onde a informação foi obtida, prejudicando o exercício do direito de defesa da Contribuinte e o entendimento do julgador a respeito da acusação fiscal;
- c) 1. Das despesas relacionadas à rejeição de produtos pelos clientes:
 - d) a conta “6238 Rejeições de Clientes ME”, a Impugnante alega que em nenhum momento a Fiscalização requereu especificamente os elementos que afirma não terem sido apresentados (laudos técnicos e outros elementos que comprovem a rejeição dos produtos, e documentos de ligação entre as remessas e a rejeição, e, ainda, comprovantes de créditos dos respectivos valores); o referido lapso é superado, nesta oportunidade, pela juntada de toda a documentação que comprovaria as despesas glosadas;
 - e) a documentação acostada aos autos, na impugnação (fls. 404 a 551), compõe-se de planilha demonstrativa do saldo da conta – inclusive, com valores oriundos do ano-calendário de 1998 – cópias reprográficas de correspondências, notas de débito, laudos técnicos e faturas, entre outros, todos emitidos por clientes no exterior e por uma subsidiária estrangeira da Autuada;
 - f) invocando a jurisprudência administrativa acerca da presunção de omissão de receita por passivo fictício, a defesa considera absurda a afirmação de que tais valores não podem constar do passivo como dívida a ser saldada, oportunizando a remessa de divisas para o exterior, quando do respectivo pagamento, e arremata que as provas apresentadas demonstram a ilegalidade da glosa dessas despesas;
 - g) ademais, como parcelas das despesas glosadas foram escrituradas no ano-calendário de 1998, operou-se a decadência do direito de efetuar o lançamento com relação a esses valores, pelo transcurso de mais de cinco anos entre o correspondente fato gerador e a formalização da exigência, ainda que se considere válida a notificação ocorrida em 31/12/2004.
- h) 2. Da Provisão para Contingência Fiscal IR / TCE e Processo Dumping (Reembolso):
 - i) a provisão para contingência fiscal deveu-se a um débito de IRPJ de uma empresa incorporada, que se acha em fase de execução fiscal; o débito foi objeto de discussão judicial, cuja última decisão foi desfavorável à executada, conforme documentos de fls. 553 a 565;

- j) também não procede a afirmativa de que a Autuada deduziu o correspondente montante na apuração do lucro real – o que se acha vedado pelo artigo 335 e seguintes do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26/03/1999 (RIR/99) – pois, conforme cópias do Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR) e da DIPJ/2001 ora juntadas, o valor provisionado foi adicionado em janeiro de 2000 (mês posterior ao da constituição da provisão), e oferecido à tributação, restando insubsistente a exigência formalizada a esse título;
- k) o mesmo procedimento sucedeu com relação às despesas com o processo antidumping, em que a Impugnante ofereceu à tributação o valor provisionado, em 31/03/2001, conforme o Razão da conta 6735 – Processo Dumping (Reembolso), constante das fls. 811 a 814.
- l) 3. Do Adiantamento de Clientes:
- m) a Fiscalizada verificou que parte dos valores registrados na conta em epígrafe não se relacionava com adiantamentos, o que a levou a reclassificá-los para contas de receitas e, portanto, tributá-los, conforme planilhas e cópias do Razão das referidas contas, ora acostadas às fls. 816 a 848, o que demonstra a improcedência da autuação;

A Colenda Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção parcial da exigência tributária, conforme acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999

IRPJ. OMISSÃO DE RECEITA. PASSIVO FICTÍCIO – LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS – A hipótese de presunção legal de omissão de receitas por passivo fictício, somente se caracteriza pela manutenção do registro da obrigação, relativamente a débitos já liquidados, ou pela falta de comprovação documental de que estes remanescem por ocasião do encerramento do período de apuração do tributo, objeto da auditoria fiscal. A partir de 01/01/1995, os prejuízos fiscais apurados pelo contribuinte poderão ser compensados nos períodos seguintes, observado o limite de 30%, calculado sobre o lucro líquido ajustado do período da compensação.

Tributação Reflexa. Contribuição para o PIS/Pasep, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLI) - Tratando-se de lançamento reflexo, a decisão prolatada no lançamento matriz é aplicável, no que couber, ao decorrente, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Lançamento Procedente em Parte



Nos termos da legislação em vigor, aquele Colegiado recorreu de ofício a este Conselho.

Ciente da decisão de primeira instância em 2612/2005 (fls. 1052-v) e com ela não se conformando, a contribuinte recorre a este Colegiado por meio do recurso voluntário apresentado em 24/01/2006 (fls. 1065), onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- n) que a compensação de prejuízos foi regularmente realizada, na medida em que a recorrente era detentora do Certificado do Programa BEFIEX, consoante documentação em anexo;
- o) que as empresas detentoras desse benefício poderiam compensar seus prejuízos fiscais em até seis anos, sem qualquer limitação;
- p) que a Lei 9.065/95, excluiu desta limitação as empresas que detinham o Programa BEFIEX e, ainda, eliminou a exigência de que a empresa não distribuisse lucros para usufruir deste benefício.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Ricardo da Silva, Relator

RECURSO EX OFFICIO

Recurso assente em lei (Decreto nº 70.235/72, art. 34, c/c a Lei nº 8.748, de 09/12/93, arts. 1º e 3º, inciso I), dele tomo conhecimento.

Como se depreende do relatório, tratam os presentes autos, de recurso de ofício interposto pela e. 4ª Turma da DRJ em Fortaleza - CE, contra a decisão proferida no Acórdão nº 6.885, de 30/09/2005, que exonerou parte do crédito tributário constituído contra a interessada.

Com relação a parcela do lançamento que restou cancelada pela turma de julgamento de primeiro grau, a acusação fiscal foi constituída sob a presunção legal de omissão de receitas a título de passivo fictício, caracterizado pelos seguintes fatos:

- q) saldo das rubricas provisões para contingência fiscal (Conta 6704) e processo dumping (Conta 6735), por não apresentação de qualquer

documento que configurasse tais valores como dívidas específicas do ano-calendário, ou que o ônus foi suportado pela Contribuinte naqueles desembolsos; ademais, tais provisões não mais eram permitidas como despesas, no período, de acordo com os artigos 335 a 338 do RIR/99;

- r) saldo da conta Rejeição de Clientes – ME (6238), cujos valores foram debitados à conta de Despesas com Rejeição; o passivo não foi acatado por ausência de lastro fiel aos princípios contábeis aceitos, inclusive internacionalmente, conforme descrito no TVF de fls. 321/328; segundo a peça acusatória, a Fiscalizada imputa valores como despesas sem nenhum lastro técnico, ou seja, o valor foi aceito por mera liberalidade, não podendo constar como dívida a ser saldada, consoante dispõe o artigo 40, da Lei nº 9.430, de 1996;
- s) parte do saldo da rubrica contábil representativa de adiantamentos de clientes, correspondente a valores estornados da conta – portanto, revertidos de sua condição de dívida – sem comprovação, e por mera liberalidade da Fiscalizada, não tendo representado passivo no ano de 1999.

abaixo Do bem fundamentado voto condutor do aresto recorrido, transcrevo os excertos

Como se vê, a metodologia aplicável à constituição de provisões é totalmente estranha ao tipo eleito pelo legislador para configurar o passivo fictício, pois a norma tratou de disciplinar a dedutibilidade do valor provisionado quando de sua constituição, independentemente da ocorrência do evento futuro e incerto, que determinará a sua utilização ou a sua reversão (parcial ou total), como recuperação de despesas ou custos.

Tendo a Fiscalização entendido que o provisionamento levado a efeito pela Contribuinte foi indevido, caberia a glosa do valor deduzido indevidamente como despesa no período, com fulcro no enquadramento legal por ela mencionado, ou dar-lhe o tratamento de postergação de tributos, caso restasse provada a sua reversão em períodos subsequentes, como alegado pela defesa. Jamais o fato pode ser tratado como omissão de receita, inclusive para se exigir as contribuições sociais que têm como base impositível o faturamento, por não se caracterizar como passivo fictício, na forma descrita na peça acusatória.

Já com relação ao arrolamento do saldo da conta Rejeição de Clientes – ME (6238), toda a descrição fática da infração se acha centrada na falta de comprovação da ocorrência dos fatos que levaram à contabilização das despesas com rejeição, cuja contrapartida se deu na aludida conta de passivo exigível, tendo os autores do feito concluído que houve mera liberalidade da Fiscalizada no registro das despesas, não podendo os respectivos valores constarem do passivo como dívida

a ser saldada, e autorizando o seu enquadramento como passivo fictício, nos termos do artigo 40, da Lei nº 9.430, de 1996.

Aqui, a tipificação do fato imponible pode ser entendida apenas subsidiariamente, uma vez que o valor registrado no passivo não teria sido comprovado, não em razão de a Contribuinte deixar de atender a intimação para comprovar a existência da obrigação constante do balanço de 31/12/1999 (que não foi, ao menos, questionada pelo Fisco), mas em decorrência da despesa que lhe deu causa não restar adequadamente provada, segundo as conclusões dos autuantes.

Tanto isso é verdade, que toda a linha da defesa foi desenvolvida no sentido de procurar convencer o julgador da regularidade das despesas apropriadas pela Impugnante àquele título, para se contrapor às motivações do Fisco, que a puseram sob suspeição, pelas razões já exaustivamente descritas. Em qualquer momento, buscou ela comprovar a existência real da dívida por ocasião do encerramento do período de apuração, como decorrência natural dos termos em que a acusação fiscal foi formalizada.

Com efeito, o intentado desfazimento da motivação do Fisco se deu, na impugnação, com a juntada da documentação de fls. 404 a 551 – composta de planilha demonstrativa do saldo da conta de rejeições, correlacionando-as com as respectivas exportações, cópias de correspondências, notas de débito, laudos técnicos e faturas, entre outros, todos emitidos por clientes no exterior e por uma subsidiária estrangeira da Autuada – objetivou não só comprovar a procedência do dispêndio, como, também, demonstrar “inequivocamente a ilegalidade da glosa dessas despesas”, no dizer da Impugnante.

De uma análise perfunctória dos documentos apresentados na impugnação, verifica-se que seriam necessários alguns procedimentos visando confirmar a regularidade das despesas lançadas, as quais, inclusive, justificariam o deferimento do pleito da defesa, no sentido de que fosse realizada uma perícia contábil – ou mesmo uma mera diligência – para correlacionar cada valor debitado com as notas de débito e os laudos técnicos emitidos em língua estrangeira, inclusive com a indispensável tradução para o vernáculo, e a confirmação das taxas cambiais utilizadas quando do registro dos respectivos valores na escrituração da Autuada.

Considerando que os credores dos valores debitados são domiciliados no exterior, deveria, ainda, se atentar para a legislação do Banco Central do Brasil (BACEN), que determina o controle e/ou o registro de operações que impliquem em transferência de divisas.

Nesse sentido, a Circular nº 1.054, de 30 de junho de 1989, prescreve que “(...) a assunção de compromissos por pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no País, de que possam resultar solicitações de transferências cambiais para o exterior deve ser sempre precedida de manifestação favorável do Banco Central (...),” com as ressalvas que menciona; e a Resolução nº 2.337, de 28 de novembro de 1996, estabelece que estão sujeitos a registro no BACEN, independentemente do tipo, meio de forma utilizados nas operações, os investimentos externos no País, os empréstimos e financiamentos

concedidos a residentes no País, em moeda nacional ou estrangeira, os empréstimos e financiamentos concedidos a residentes no exterior, por residentes no País, em moeda nacional ou estrangeira, assim como o retorno, as remunerações e remessas de capitais decorrentes daquelas operações, conforme dispõe o seu artigo 1º, incisos I a III.

Conclui-se do exposto, que qualquer transação financeira que envolva pessoas físicas e jurídicas sediadas no exterior se submete ao controle ou ao registro no Banco Central do Brasil, independentemente da movimentação física de recursos, o que levaria à necessária comprovação suplementar das operações de que se cuida, sob esse prisma.

(O referido exame confirmaria, ainda, a alegação de que parte das despesas glosadas foi apropriada no ano-calendário de 1998, que não mais poderia ser alcançado pela tributação, posto que já havia decaído o direito de a Fazenda Nacional formalizar a exigência).

Entretanto, o aprofundamento da análise dos aspectos envolvendo a legitimidade das aludidas despesas somente se justificaria se a acusação fiscal dissesse respeito à sua glosa na determinação do lucro real do período, e não, à equivocada caracterização do fato como passivo fictício, como constou da autuação.

Tendo sido, mais uma vez, demonstrado o divórcio do fato arrolado com a tipicidade da infração que constou do AI, é de se afastar a exigência decorrente do item sob análise.

Quanto ao item relativo aos adiantamentos de clientes, pode-se deduzir que, em tese, há a subsunção do fato impositivo ao tipo legal relacionado à omissão de receita, pois, se os recursos adiantados já foram contemplados com a realização das operações que lhe deram causa, a Contribuinte não mais poderia manter em aberto a dívida registrada no passivo, restando este irreal, e autorizando a presunção legal prevista no artigo 281, III, do RIR/99.

No entanto, a acusação fiscal foi fundamentada no fato de que o montante arrolado corresponde ao somatório de valores estornados da conta, informados pela Fiscalizada na correspondência de fls. 258/259, os quais foram revertidos de sua condição de dívida, sem que fosse comprovada tal circunstância, e por mera liberalidade, não representando, por isso, passivo no ano de 1999.

Assim, seja pela não configuração de passivo fictício, uma vez que a peça acusatória admite a reversão meramente contábil da condição de dívida, sem a movimentação de recursos de caixa, seja pela metodologia contábil adotada pela Autuada, ao reclassificar os lançamentos primitivos creditando contas de receita - o que caracteriza a figura tributária da postergação de impostos e foi ignorado pelos autuantes - não merece prosperar a exigência de que se cuida.

A norma legal que prevê a figura denominada de passivo fictício, estabelece que a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas, autoriza presunção de omissão de registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Pois bem, a fiscalização entendeu que a interessada, por ocasião do encerramento do balanço no período-base abrangido pela ação fiscal, mantinha em seu passivo circulante, valores que já haviam sido liquidados durante o transcurso do ano-calendário, fato esse que não corresponde a realidade dos fatos, conforme o entendimento dos julgadores de primeira instância.

Nessas condições, o dispositivo legal que embasou o lançamento não contempla a hipótese descrita no auto de infração, pois não houve a ocorrência de obrigações não comprovadas, tampouco ocorreu a manutenção de obrigações já pagas.

Assim, não comporta a presunção de omissão de receita na hipótese legal descrita.

Diante do exposto, verifica-se o esmero da decisão de primeira instância ao declarar improcedente a exigência fiscal constituída pela autoridade autuante.

Nessas condições, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício interposto.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Com relação ao recurso voluntário, rejeito as preliminares suscitadas pela recorrente, em razão de acolher no mérito, os fundamentos de defesa apresentados.

A irregularidade fiscal mantida pela decisão recorrida diz respeito a inobservância da limitação na compensação de prejuízos fiscais.

Trata-se de compensação a maior de prejuízos fiscais, por inobservância do limite legal de 30%, deixando de ser arrolada a infração, pelo fato de o valor da base de cálculo lançada comportar a diferença compensada a maior, tendo sido reajustado o lucro real declarado e admitida a compensação até o aludido limite.

No Termo de Verificação Fiscal, os autuantes demonstram o valor do limite compensável no período, considerando o lucro real declarado pela Autuada (R\$ 1.646.264,11, correspondente a 30% de R\$ 5.487.547,11), restando sujeito à tributação a diferença compensada a maior, no montante de R\$ 3.841.283,00, que passou a ser exigida no auto de infração sob exame.

Para as empresas titulares de Programa BEFIEX foram concedidos benefícios fiscais, entre eles, a compensação total ou parcial do prejuízo verificado em um período-base, com o lucro real determinado nos seis períodos-base subsequentes, conforme disposto no Decreto-Lei nº 2.433/88, *verbis*:

 9

Art. 8º Às empresas industriais titulares de Programa-BEFIEX poderão ser concedidos os seguintes benefícios, nas condições fixadas em regulamento:

(...)

III - compensação total ou parcial do prejuízo verificado em um período-base, com o lucro real determinado nos seis períodos-base subsequentes, desde que não sejam distribuídos lucros ou dividendos a seus sócios ou acionistas enquanto houver prejuízos a compensar, para efeito de apuração do Imposto sobre a Renda;

Posteriormente, a Lei nº 8.981/95, introduziu alterações quanto ao limite e prazo de compensação dos prejuízos fiscais, mantendo, entretanto, as mesmas regras e prazos para a compensação de prejuízos fiscais verificados no período de vigência do Programa-BEFIEX, conforme se verifica a seguir no art. 95, com a redação dada pela Lei nº 9.065, de 1995:

Art. 95. As empresas industriais titulares de Programas Especiais de Exportação aprovados até 3 de junho de 1993, pela Comissão para Concessão de Benefícios Fiscais a Programas Especiais de Exportação - BEFIEX, poderão compensar o prejuízo fiscal verificado em um período-base com o lucro real determinado nos seis anos-calendário subsequentes, independentemente da distribuição de lucros ou dividendos a seus sócios ou acionistas. (Redação dada pela Lei nº 9.065/95)

A fiscalização constatou que a recorrente procedeu a compensação dos prejuízos fiscais acumulados no ano-calendário 1999.

A colenda turma julgadora de primeiro grau entendeu que os prejuízos acumulados somente poderiam ser compensados com a limitação de 30%.

Cabe destacar que o art. 12 do Decreto-lei 2.433/88 determina que os benefícios ali previstos somente serão assegurados durante a vigência do referido programa. Em consequência, após o encerramento do BEFIEX, apenas as limitações à compensação de prejuízo nele previstas perderam a possibilidade, porém, o aproveitamento do prejuízo fiscal continua.

O aproveitamento do prejuízo fiscal foi alterado, sendo regido pela regra geral de compensação dos prejuízos, cujas características se referem a limitação de 30% do lucro real e também a inexistência do prazo prescricional.

Dessa forma, tendo em vista que o Programa de Exportação foi aprovado pelo BEFIEX em 11.08.1988, conforme documentos anexados aos autos, não resta dúvida que a recorrente tinha respaldo legal para compensar integralmente os prejuízos apurados, devendo, portanto, ser reformada a decisão recorrida.

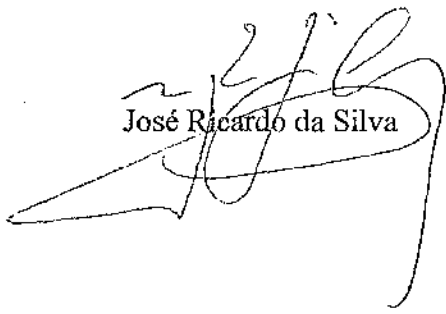


Nessas condições, o lançamento não tem como prosperar, pois, findo o BEFIEX ao tempo em que levou a cabo as ditas compensações de prejuízos, a contribuinte passou a ter o direito de compensá-los livre de qualquer prazo prescricional, desde que atendendo a limitação de 30%.

CONCLUSÃO

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício. Com relação ao recurso voluntário, rejeitar as preliminares suscitadas e, quanto ao mérito, dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 23 de janeiro de 2008


José Ricardo da Silva

