



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

Processo nº 19515.722360/2011-55
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-001.251 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de dezembro de 2013
Matéria PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente NEC LATIN AMERICA S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

MÚTUO. PERDAS. DEDUÇÃO DA APURAÇÃO DO LUCRO REAL.
VÍNCULO ADMINISTRATIVO, TÉCNICO E FINANCEIRO.

Não comprovado o vínculo das empresas, devem ser consideradas as perdas apuradas para que se possa deduzi-las da base de cálculo da CSLL.

EMBARAÇO A FISCALIZAÇÃO. MULTA AGRAVADA.

A mera omissão de informações isoladas não enseja o embaraço à fiscalização e o agravamento da multa regulamentar.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Veiga Rocha, Marcio Rodrigo Frizzo, Cristiane Silva Costa, Luiz Tadeu Matozinho Machado, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Alberto Pinto Souza Junior.

Relatório

O presente processo decorre de fiscalização realizada no ano calendário 2006. Apuradas infrações foram lavrados autos de IRPJ (nº 19515.722359/2011-21) e este da CSLL. O crédito tributário total lançado neste processo foi de R\$ 8.924.363,29 aí já incluídos multa regulamentar e isolada, e juros de mora.

Os fatos apurados pela Autoridade Lançadora podem ser assim resumidos:

Intimado a esclarecer o motivo da baixa da conta do ativo “121320102” (mútuo C/3 – CIA BOLIV. TELECOM – CC) no ano calendário de 2006, e encaminhar a devida documentação, o Contribuinte informou que a baixa do ativo ocorreu de acordo com as normas contábeis e fiscais aplicáveis às hipóteses de inadimplência, particularmente o art. 177 e seguintes da Lei nº 6.404/76 e o Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99.

Novamente intimado a prestar esclarecimentos sobre os contratos de mútuo entre NEC e COBOTEL a fiscalização destacou os seguintes trechos da resposta apresentada pelo Contribuinte, as perguntas formuladas pela fiscalização:

“Esclarecer em que ano foram feitas as provisões para a perda do mútuo para a COBOTEL;

Resposta: *"No ano calendário de 2002;"*

Sendo a resposta ao quesito anterior conta despesa, a mesma foi oferecida à tributação?

Resposta: *"A conta é de despesa e o valor foi oferecido à tributação, por meio da adição do respectivo valor ao lucro líquido do exercício, para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, conforme documentos anexos."*

Quais foram as providências previstas na legislação de regência que a diligenciada tomou para baixar o mútuo com a COBOTEL?;

Resposta: *"A empresa adotou todas as medidas possíveis para recebimento do crédito, conforme a legislação de regência inclusive cobrança judicial"*

Apresentar documento de constituição da COBOTEL.

Resposta: *"a política da diligenciada é de armazenar a documentação obrigatória pela legislação de regência, pelo prazo de cinco anos. Após o transcurso deste prazo, os documentos são transferidos ao arquivo morto e/ou destruídos. Requer o contribuinte dilação de prazo para tentar verificar se tem consigo cópia dos documento, já que as operações de crédito datam de mais de uma década atrás."*

O Contribuinte também apresentou tradução juramentada de parte de algumas peças do expediente original relativo à ação executiva instituída por NEC DO BRASIL S/A contra a COMPANIA BOLIVIANA DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA (COBOTEL LTDA.), de onde se extrai que COBOTEL é devedora da NEC DO BRASIL S/A da importância de US\$ 34,425,684.29.

Em 20 de outubro de 2011, o Contribuinte respondeu aos quesitos 5 e 6 do Termo de Intimação de 10/10/2011, informando que, quanto ao quesito 6, não possuía o documento de constituição da COBOTEL.

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

Autenticado digitalmente em 29/01/2014 por GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA, Assinado digitalmente

em 29/01/2014 por GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA, Assinado digitalmente em 20/02/2014 por ALBER

TO PINTO SOUZA JUNIOR

Impresso em 21/02/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Intimado pelo Termo de Intimação de 24/10/2011 com 14 novos quesitos, apresentou respostas, das quais a Fiscalização destacou:

“Qual o motivo econômico do mútuo?

Resposta: *"Em 1995, a Intimada (à época denominada NEC BRASIL S.A) firmou "Contrato de Leasing de Equipos Y Servidos com a Cooperativa de Teléfonos Automáticos de Santa Cruz de La Sierra na Limitda (COTAS)", Bolívia com o objetivo de instalar até 145.000 linhas telefônicas num prazo de 10 anos, compreendendo a modernização das centrais telefônicas de COTAS, adequação da planta externa e transmissão, para permitir a instalação dos serviços multimídia. O Projeto seria executado em fases, denominadas Projetos Executivos. Para operacionalizar o Projeto, a NEC subcontratou uma empresa sediada na Bolívia competente tecnicamente para realizar os trabalhos, empresa esta que adquiriria os equipamentos da NEC, manteria a propriedade dos bens e realizaria operação de leasing operativo perante COTAS".*

"A empresa contratada foi a Compañia Boliviana de Telecomunicaciones Ltda. (COBOTEL), à qual a NEC cedeu as obrigações e direitos estabelecidos nos Contratos com COTAS. A COBOTEL contratou financiamento junto ao BNDES para cobrir todos os gastos com equipamentos. A NEC financiou as demais despesas, sendo essa a razão dos mútuos (viabilizar alguns gastos da COBOTEL para que essa pudesse operar e adquirir seus serviços e equipamentos)"

Os representantes da Mutuária que assinaram os contratos de mútuo são brasileiros? Caso positivo têm alguma ligação com a NEC? Fornecer os CPFs dos envolvidos nos contratos de mútuo.

Resposta: *"Os representantes da COBOTEL, que assinaram os mútuos na qualidade de sócios, são brasileiros. Atualmente somente os Srs. Marco Aurélio Cruz Francisco e Ernâni Uemura têm ligação com a NEC e ajudaram nas negociações e na operação com Cobotel. Representantes da mutuária:*

Edgard Maestrini CPF 144.137.44853;

Theodoro Scheffer CPF 070.034.80859;

Marco Aurélio Cruz Francisco CPF 257.442.32753;

Laerte Garcia Nogueira CPF 373.617.24868;

Nobuhiko Iwashita não localizado

Ernâni Uemura CPF 092.114.64854"

Qual o fato ocorrido determinante da constituição da provisão para perda. Esclarecer e comprovar.

Resposta: *"A constituição da provisão para perdas dos mútuos se deu, principalmente, pelo fato de que a Cobotel atrasou o pagamento de juros vencidos e àquela época sua situação financeira se deteriorava rapidamente."*

Quais os sócios da empresa COBOTEL? Apresentar o documento de constituição da empresa Companhia Boliviana de Telecomunicações COBOTEL LTDA, no Ministério de Desarrollo Económico Secretaria Nacional de Industria y Comercio Dirección General dei registro de Comercio y Sociedad por Acciones.

Resposta: *"De acordo com a documentação que dispõe relativamente às operações com a COBOTEL, esta empresa teve sócias pessoas físicas (vide resposta à questão 6) e jurídicas. Conforme informado nas respostas protocoladas nos dias 17 e 20 de outubro de 2011, a fiscalizada não possui o documento de constituição da Companhia Boliviana de Telecomunicações COBOTEL LTDA."*

Novos esclarecimentos foram prestados em 28/11/2011 pelo Contribuinte, em decorrência de nova intimação, com ciência em 16/11/2011.

A Fiscalização lavrou "AUTO DE EMBARAÇO" contra Contribuinte, com ciência em 06/12/2011, pelo não atendimento às intimação para a apresentação do contrato social da COBOTEL.

Para a Autoridade Fiscal, ficou evidente o objetivo da NEC em ocultar a informação sobre a constituição da COBOTEL, o que levaria a comprovar que ela foi constituída como uma empresa pertencente e controlada pelo seu grupo econômico.

A NEC disse que recebeu de COBOTEL, como garantia para transferir a cessão de direitos nos contratos que tinha contra a COTAS, letras de câmbio entre NEC e COTAS.

A Autoridade Fiscal descreve a existência de um plano que culminou com a exclusão do seu lucro líquido o valor da provisão sobre perdas de R\$ 97.738.741,28. Reproduziu as etapas desse "plano" no Termo de Verificação Fiscal às fls. 1131 a 1133.

A fiscalização alega que detectou o plano, ao constatar a existência de uma seqüência de atos ou negócios em que o passo subsequente nunca será dado, se o anterior não for realizado, não tendo causas autônomas, a causa é única e está vinculada ao complexo de etapas, que só se justifica em função do conjunto.

Às fls. 1066 a 1074 dos autos, consta a Representação Fiscal para Fins Penais.

Cientificada do auto de infração em 22/12/2011, o Contribuinte apresentou impugnação em 20/01/2012, na qual fez a defesa a seguir sintetizada.

- preliminarmente requer nulidade do auto de infração, devido à irregularidades, constantes nos Mandados de Procedimento Fiscal (MPF's).

- diz que os prazos concedidos eram curtos, sempre de 5 dias, mesmo quando solicitados documentos estrangeiros ou quando a Impugnante justificava a necessidade de mais tempo.

- que foi lavrado Auto de Embaraço à Fiscalização quando decorrido entre a emissão do MPFD (30/09/2011) e a lavratura do Auto de Embaraço (06/12/2011) tinha menos de 60 dias e a Impugnante neste período, recebeu sete Termos de Intimação com 22 quesitos, tendo sido 20 deles respondidos.

- os autos de infração encontram-se viciados, pois não há a indicação da base legal para a glosa das despesas. O artigo 250, I, do RIR/99 não indica qualquer situação específica na qual se encaixe a Impugnante.

- quanto ao mérito, defende o cancelamento dos autos lavrados, porque restringiram a dedutibilidade de despesas sem que estivesse caracterizada a hipótese legal que autoriza a sua aplicação.

- que não é admissível que a NEC sustentou um suposto “plano” por 11 anos simplesmente para reconhecer a perda do valor mutuado acrescido de juros, como entendeu a Fiscalização.

- que a própria Fiscalização não nega a existência dos mútuos e que a COBOTEL deixou de pagar o que devia à Impugnante, contestando somente o preenchimento dos requisitos legais para a dedutibilidade das despesas pela Impugnante.

- que o art. 9º da Lei nº 9.430/96 trata da dedutibilidade das perdas provisórias que não se aplicam as perdas definitivas.

- que as provisões constituídas em 2002 foram devidamente adicionadas à base de cálculo do IRPJ e da CSLL e poderiam ter sido deduzidas a partir de 2003, enquanto provisórias nos termos do §1º do art. 9º da Lei 9.430/96.

- que as perdas glosadas eram necessárias, usuais e normais no ramo de atividade da Impugnante, que exportou cerca de US\$ 70 milhões em equipamentos para a Cobotel todos quitados, ficando inadimplente apenas com relação aos mútuos.

- que embora não tenha recuperado os mútuos, consolidou sua presença no mercado de telefonia boliviano exportando milhões de dólares em equipamentos.

- que não há provas de que a operação se deu entre partes ligadas e não é possível presumir tal circunstância já que o processo de execução ajuizado contra a Cobotel seguiu todos os trâmites legais e é plenamente válido para justificar a perda.

- que ainda que se alegue se tratar de documento redigido em língua estrangeira, a identificação da composição societária não demanda o mínimo conhecimento da língua espanhola, além de não ter tido a impugnante a oportunidade de juntar a tradução juramentada, juntada só agora com a Impugnação.

- que não é obrigada à guarda de documentos de terceiros, não valendo a norma citada pela Fiscalização que diz respeito à documentos do próprio contribuinte.

- que a presença de funcionários da NEC na Cobotel tinha por única finalidade a fiscalização da destinação dos recursos oriundos do mútuo e conferência da qualidade técnica dos serviços prestados, não havendo qualquer ingerência da Impugnante no controle ou na administração da Cobotel.

- que a pretensão fiscal se baseou em mera “presunção” o que afronta o princípio da legalidade.

- que é impossível a cumulação da multa isolada com a multa de ofício, que nada mais é uma duplicação da penalidade. Cita jurisprudência administrativa favorável a sua tese.

- alega a absoluta improcedência da multa agravada de 112,5%.

A 3ª Turma da DRJ/SP1, pelo Acórdão nº 16-41.337, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, com a seguinte ementa:

LANÇAMENTO. NULIDADE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES.

Não é nulo o auto de infração lavrado por autoridade competente e quando se verificam presentes no lançamento os requisitos exigidos pela legislação tributária.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. INSTRUMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO.

O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento de controle administrativo e eventual descompasso entre seu conteúdo e o lançamento não acarreta a nulidade deste.

CERCEAMENTO DE DEFESA. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL DE DILIGÊNCIA E DE FISCALIZAÇÃO. Não dá causa a cerceamento de defesa, a entrega de mandado de procedimento fiscal de diligência, quando o contribuinte toma conhecimento da fiscalização através de vários termos fiscais, com informações precisas do objeto, conteúdo e alcance do procedimento fiscal que se realiza, incluindo menção a possível lançamento.

EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. MULTA AGRAVADA. O embaraço à fiscalização dá causa ao agravamento da multa de ofício, conforme previsto na legislação fiscal.

MÚTUO. PERDAS. DEDUÇÃO DA APURAÇÃO DO LUCRO REAL. VÍNCULO ADMINISTRATIVO, TÉCNICO E FINANCEIRO. Existindo vínculo administrativo, técnico e financeiro entre as empresas credora e devedora, não se permite a dedução das perdas originadas de mútuo entre elas, por expressa vedação legal.

DEDUÇÃO DE PERDAS NA APURAÇÃO DA CSLL. EXISTÊNCIA DE VÍNCULO ADMINISTRATIVO, TÉCNICO E FINANCEIRO. VEDAÇÃO LEGAL. É vedada a dedução de perdas como despesas da apuração da base de cálculo da CSLL quando existente vínculo administrativo, técnico e financeiro entre as empresas credora e devedora.

MULTA ISOLADA. MULTA DE OFÍCIO. BASES DE CÁLCULO. As bases de cálculo das multas isolada e de ofício, por falta de recolhimento de antecipação e por falta de pagamento da contribuição ou tributo, respectivamente, são distintas. Constatada a insuficiência de pagamento de estimativas e de pagamento do tributo, verifica-se a ocorrência de duas infrações.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADES E/OU ILEGALIDADES. A apreciação de alegações de inconstitucionalidades e/ou ilegalidades é de exclusiva competência do Poder Judiciário. Questionamentos dessa natureza não são apreciáveis na esfera administrativa.

PRODUÇÃO DE PROVAS APÓS O PRAZO DE IMPUGNAÇÃO.

O momento adequado para a produção de provas dá-se dentro do prazo de impugnação, exceção feita às situações previstas nas normas que regem o contencioso-administrativo.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. PEDIDO DE DILIGÊNCIA. PETIÇÃO GENÉRICA. Considera-se não formulado o

pedido genérico de juntada posterior de documentos e de realização de diligência, o qual desatende as condições previstas na legislação processual administrativa tributária federal atinente à matéria.

Em 05/12/2012, a Contribuinte apresenta recurso voluntário, onde reitera as razões de impugnação e acrescenta em síntese o seguinte:

- que o recurso é tempestivo já que foi intimado da decisão da DRJ em 06/11/2012.

- preliminarmente reitera a nulidade do lançamento em decorrência de irregularidades dos MPF's e por ausência de indicação de base legal para glosa de despesa.

- que o vínculo tecnológico, administrativo e financeiro não gera a indedutibilidade de perda com base no parágrafo 6º do artigo 9º da Lei nº 9.430/96, o que impõe o cancelamento integral do AIIM.

- que não foi sequer citado o artigo 243 da Lei das S.A., que poderia embasar a autoridade lançadora e o acórdão recorrido, a fim de demonstrar se a relação entre a Recorrente e a COBOTEL era de controle, coligação ou interligação.

- que sendo o fato gerador referente ao ano-calendário de 2006, seria necessário, que existisse relação de controle ou coligação tal como previsto na norma (10% de participação recíproca ou titularidade de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores).

- que com intuito de sustentar a exigência fiscal, a fiscalização equipara o vínculo tecnológico, administrativo e financeiro à existência de poder de participar nas decisões das políticas financeira ou operacional da investida, sem controlá-la, conceito estabelecido por legislação superior a suposta ocorrência do fato gerador.

- que não é possível a aplicação de legislação editada posteriormente à ocorrência do suposto fato gerador, por impedimento imposto no artigo 144 do CTN. É o princípio da irretroatividade da lei tributária.

- que ainda que se admita a existência de influência significativa, esta circunstância não eliminaria a exigência de participação societária.

- que está perfeitamente comprovada a cobrança da dívida na ação judicial de execução feita na Bolívia.

- que a dedutibilidade das perdas provisórias ao revés do entendimento da fiscalização, não se aplica a perdas definitivas, como disposto no art. 9º da Lei nº 9.430/96.

- que a natureza provisional das perdas referidas no art. 9º da Lei nº 9.430/96 é reconhecida pela jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, como comprova o acórdão que junta:

“PERDAS NO RECEBIMENTO DE CRÉDITOS DESPESAS OPERACIONAIS ABATIMENTOS CONCEDIDOS NA LIQUIDAÇÃO DE CRÉDITOS DEDUTIBILIDADE. Não tratando, a situação fática, de perdas provisórias, isto é, a créditos para os quais não foi dada quitação ao devedor, mas que já esteja-1 vencidos há um ou dois anos, conforme previsto no art. 9º da Lei 9.430/96, não há que se falar em esgotamento das possibilidades e meios de cobrança. O abatimento concedido ao devedor na liquidação de operações de crédito classificasse como despesas operacionais e são dedutíveis do lucro operacional.” (Processo 16327.000025/2007-45, acórdão 1402-000.394, Relator Antonio José Praga de Souza, sessão de 27/01/2011).”

- que as provisões constituídas em 2002 foram devidamente adicionadas à base de cálculo do IRPJ e da CSLL quando poderiam ter sido deduzidas para fins fiscais a partir de 2003, enquanto ainda provisórias, nos termos do §1º do art. 9º da Lei nº 9.430/96.

- que adotou posição conservadora de apenas deduzir tais despesas quando as perdas se revelaram definitivas, com base no regime geral de dedutibilidade de despesas e não na Lei 9.430.

- que a jurisprudência do CARF e da CSRF é pacífica quanto à impossibilidade de cumulação de multas sobre a mesma base de cálculo, como se pode observar nos seguintes julgados:

“(…) MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. INAPLICABILIDADE. INOCORRENCIA DE FRAUDE. Nos lançamentos de ofício para constituição de diferenças de tributos devidos, não pagos ou não declarados, via de regra, é aplicada a multa proporcional de 75%, nos termos do art. 44, inciso I, da Lei 9.430/1996. A qualificação da multa para aplicação do percentual de 150%, depende não só da intenção do agente, como também da prova fiscal da ocorrência da fraude ou do evidente intuito desta, caracterizada pela prática de ação ou omissão dolosa com esse fim. Na situação versada nos autos não restou cabalmente comprovado o dolo por parte do contribuinte para fins tributário, logo incabível a aplicação da multa qualificada. MULTA DE OFÍCIO ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAIS CONCOMITANTE COM A MULTA DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE. É inaplicável a penalidade quando existir concomitância com a multa de ofício sobre o ajuste anual. (...)” (Acórdão nº 9101-001.402, Câmara Superior de Recursos Fiscais, 1ª Turma, Rei. Jorge Celso Freire da Silva, julgado em 17 de julho de 2012)

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAIS CONCOMITANTE COM A MULTA DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE. E inaplicável a penalidade quando existir concomitância com a multa de ofício sobre o ajuste anual. (...) Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negado provimento ao recurso.” (Acórdão nº 9101001.403, Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF - 1ª Turma, Rei. Jorge Celso Freire da Silva, julgado em 17 de julho de 2012).”

- que, portanto, resta evidente que a imposição da multa isolada cumulada com a multa de ofício padece de ilegalidade.

- que conforme demonstrado na Impugnação, o Termo de Verificação Fiscal silencia quanto a majoração da multa e os motivos que o levaram a tal conduta.

Processo nº 19515.722360/2011-55
Acórdão n.º **1302-001.251**

S1-C3T2
Fl. 66

- que a mera omissão de informações não enseja o embaraço à fiscalização, conforme já se pronunciou o Conselho de Contribuintes em diversas decisões que transcreve.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Guilherme Pollastri Gomes da Silva Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos do Decreto nº 70.235/72, razão porque dele conheço.

Conforme despacho de encaminhamento da DERAT/SP de fls. 1811, o recurso voluntário é tempestivo e deveria ser julgado em conjunto com o do IRPJ (caso interposto recurso) como determinado pela DRJ/SP, às fls. 1653, por terem os mesmos elementos de prova.

Tendo em vista o não recebimento dos dois processos conforme determinação da DRJ/SP para o julgamento em conjunto, realizei pesquisa junto ao CARF e constatei que a 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF, já tinha julgado o processo de IRPJ e dado, por unanimidade de votos, provimento ao recurso voluntário, em sessão de 08/10/2013.

Após análise detalhada daquela decisão, cheguei extamente as mesmas conclusões, quais sejam:

1 – Em relação as Nulidades:

Os procedimentos de fiscalização são instaurados mediante Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização (MPF-F) objetivando a verificação do cumprimento das obrigações tributárias, por parte do sujeito passivo, mediante termo circunstanciado do qual será dada ciência ao sujeito passivo, nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235/1972.

Nos casos em que as infrações apuradas, em relação a tributo ou contribuição contido no MPF-F, também configurarem, com base nos mesmos elementos de prova, infrações a normas de outros tributos ou contribuições, estes são considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa. O MPF-F tem validade por 120 (cento e vinte dias) prorrogáveis quantas vezes sejam necessárias, observando em cada ato o prazo de 60 (sessenta dias), cujas informações ficam disponíveis ao sujeito passivo na *internet* sem necessidade de novas notificações sucessivas.

Portanto, como já me pronunciei em diversos Acórdãos de minha relatoria, entendo que o MPF é instrumento de controle interno de instauração de procedimentos fiscais de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, eventuais vícios são meras irregularidades que não têm o condão de anular o lançamento de ofício. Por conseguinte, este argumento não pode prosperar.

No processo administrativo fiscal a nulidade é regulada pelos arts. 59 a 61 do Decreto 70.235/1972, que determina:

Art. 59. São nulos:

I os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

No presente caso não há qualquer prejuízo a Recorrente, pois apesar de constar no auto de infração, apenas regras gerais sobre dedutibilidade de despesas e exclusões do lucro real, está claro que a fundamentação legal para a autuação foi o §6º do art. 9º da Lei nº 9.430/96, tanto é que a Recorrente discorre longamente sobre o alcance de tal dispositivo legal em sua impugnação e recurso voluntário.

Portanto, devem ser afastadas as arguições de nulidade.

2 – Em relação ao Mérito:

Segundo a fiscalização, a Recorrente arquitetou operações em sequência visando deduzir das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, perdas com recebimento de créditos, ao perceber que a empresa boliviana COTAS não iria honrar seus compromissos, repactuando as operações, inserindo COBOTEL como intermediária, de modo a deduzir os valores não honrados por COBOTEL da apuração das bases de cálculos de IRPJ e CSLL.

Alega ainda que a COBOTEL teria íntima ligação com a Recorrente, já que seus sócios eram funcionários da Recorrente e assim incidiria a vedação do §6º do art. 9º da Lei nº 9.430/96, que determina:

“Art. 9º As perdas no recebimento de créditos decorrentes das atividades da pessoa jurídica poderão ser deduzidas como despesas, para determinação do lucro real, observado o disposto neste artigo.

[...]

§ 6º Não será admitida a dedução de perda no recebimento de créditos com pessoa jurídica que seja controladora, controlada, coligada ou interligada, bem como com pessoa física que seja acionista controlador, sócio, titular ou administrador da pessoa jurídica credora, ou parente até o terceiro grau dessas pessoas físicas.”

Assim, independentemente do prazo e valor dos débitos, bem como dos procedimentos adotados por este para cobrança, o fato de existir sócios comuns, mas não controladores nem administradores e que COBOTEL fosse controladora, controlada, coligada ou interligada da Recorrente, não é possível a aplicação contida no dispositivo legal em comento, uma vez que a operação não se enquadra em quaisquer das hipóteses legais aventadas, quer com base na Lei das S/A., quer com base na legislação em vigência.

Ainda mais no presente caso, quando a legislação prevê uma série de vínculos não somente o de natureza societária (controle, coligação ou interligação) como causadora de efeitos tributários específicos, para impedir a indedutibilidade de despesa.

Como bem assevera a Recorrente, o Decreto-Lei nº 1.950/1982, em seu art. 10, par. 2º, alínea "b", traz a definição de sociedades interligadas como "as pessoas jurídicas que tenham como controlador o mesmo sócio ou acionista".

Já o art. 243 Lei das S/A, ao definir o conceito de empresa coligada, quer pela sua redação original e vigente à época dos fatos geradores, quer pela sua nova redação dada pela Lei nº 11.638/2007, impõe como requisito a participação no capital da investida para que se possa considerar a ocorrência de coligação.

Os documentos acostados aos autos não comprovam, de forma alguma, que a Recorrente possa ser considerada controladora, coligada ou interligada da COBOTEL.

Pela composição societária de COBOTEL restou comprovada, que apenas 0,6% das ações pertenciam a funcionários da Recorrente, e 99,4% à “PROUDFOOT INC”, sediada nas Ilhas Virgens Britânicas.

Mesmo que houvesse uma dependência seja econômica, administrativa e tecnológica entre COBOTEL e a Recorrente, a Fiscalização jamais comprovou tais requisitos legais para tornar indedutíveis às perdas nos recebimentos de créditos objeto da lide.

A conclusão a que chegou a decisão recorrida de que a Recorrente conhecia PROUDFOOT INC em nada interfere na ausência de provas de coligação, controle ou interligação entre a COBOTEL e a Recorrente.

Portanto, assim como o ilustre Relator Fernando Brasil de Oliveira Pinto concluiu no julgamento do IRPJ, entendo existir os requisitos legais para que a Recorrente possa deduzir da base de cálculo da CSLL. Estas perdas de recebimento de crédito, inclusive, já poderia ter sido excluída do lucro real a partir do anocalendarário de 2005, pois o débito estava vencido há mais de um ano e a esta ingressou com ação de execução em face de COBOTEL.

Execução esta que restou frustrada em razão da precariedade de bens penhoráveis, o que acabou por tornar a perda, então, provisória, em definitiva, possibilitando, a baixa das perdas independentemente do disposto no art. 9º da Lei nº 9.430, de 1996, quanto às perdas provisórias.

A conclusão da autoridade fiscal de que se tratava de operações realizadas em sequência não me parece lógica no presente caso, já que a operação inicial entre a Recorrente e COTAS se deu em 1995, a intermediação da COBOTEL em 1996 e a dedução das perdas somente em 2006. Além do mais não haveria necessidade de toda essa suposta engenharia para reconhecer as perdas, bastando que se mantivesse a condição contratada entre COBOTEL e COTAS, que, ao fim, o não pagamento dos valores acordados também redundaria em perdas dedutíveis da base de cálculo da CSLL.

Em relação aos argumentos de que sentença estrangeira, para surtir efeitos no Brasil, deveria ser homologada pelo STJ, entendo absolutamente inaplicável ao caso, pois tal homologação diz respeito às condições de validade e eficácia da sentença estrangeira a ser cumprida no Brasil, ou, em outras palavras, é o ato formal do Poder Judiciário que recepciona a sentença estrangeira.

No presente caso, não haveria necessidade da homologação pois os efeitos que se pretendesse irradiar no Brasil diriam respeito aos bens de COBOTEL para fins de honrar os valores executados. Não há que se falar, portanto, de homologação de uma sentença estrangeira em execução para fins de dar guarida à dedutibilidade de perdas no recebimento do crédito. Por isso, entendo não subsistir a exigência.

Em relação a majoração da multa, entendo que mesmo que a Autoridade Fiscal entendesse que houve omissão de informações, a mera omissão de algumas informações não ensejaria o embaraço à fiscalização, já que a Recorrente em nenhum momento se furtou de responder as inúmeras intimações. Mesmo assim não fora, com o provimento do recurso ficou prejudicada a análise tanto em relação ao agravamento da penalidade quanto da exigência de **multas isoladas**.

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

Autenticado digitalmente em 29/01/2014 por GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA, Assinado digitalmente

em 29/01/2014 por GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA, Assinado digitalmente em 20/02/2014 por ALBER

TO PINTO SOUZA JUNIOR

Impresso em 21/02/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 19515.722360/2011-55
Acórdão n.º **1302-001.251**

S1-C3T2
Fl. 68

Ante o exposto, voto por rejeitar as arguições de nulidade, e, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva Relator