

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

LADS/

PROCESSO Nº : 10073-000.242/93-49

RECURSO Nº : 108.253

MATÉRIA : IRPJ - EX: DE 1988

RECORRENTE : FACOM-FABRICAÇÃO E COMÉRCIO DE METAIS LTDA

RECORRIDA : DRF em Volta Redonda - RJ.

SESSÃO DE : 16 de outubro de 1996

ACÓRDÃO Nº : 101-90.276

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - PASSIVO FICTÍCIO -

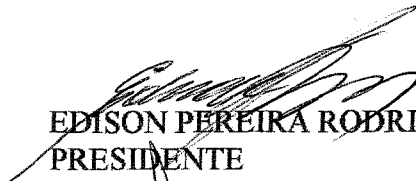
Demonstrada a existência de passivo fictício ou passivo não comprovado, é lícita a presunção de omissão de receita e cabe a autuada a prova da inoccorrência da omissão aludida.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - MÚTUO EM CONTA CORRENTE - RECEITA DE CORREÇÃO MONETÁRIA -

Caracterizado o mútuo em conta corrente a empresa interligada, deve ser reconhecida a receita de correção monetária correspondente sobre o valor do empréstimo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FACOM-FABRICAÇÃO E COMÉRCIO DE METAIS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso, para excluir da base de cálculo a parcela de Cz\$ 19.590.855,30, bem como excluir a incidência da TRD no período compreendido entre o mês de fevereiro a julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


KAZUKI SHIOHARA
RELATOR

FORMALIZADO EM 17 OUT 1996

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2

PROCESSO Nº : 10073-000.242/93-49
ACÓRDÃO Nº : 101-90.276

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA
CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, RAUL PIMENTEL, SANDRA MARIA
FARONI, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.



PROCESSO Nº. : 10073.000242/93-49
ACÓRDÃO Nº. : 101-90.276
RECURSO Nº. : 108.253
RECORRENTE : FACOM - FABRICAÇÃO E COMÉRCIO DE METAIS LTDA.

RELATÓRIO

A empresa FACOM - FABRICAÇÃO E COMÉRCIO DE METAIS LTDA inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes sob nº 29.797.453/0001-72, inconformada com a decisão de 1º grau proferida pelo Delegado da Receita Federal em Volta Redonda(RJ), apresenta recurso voluntário, objetivando a reforma da decisão recorrida.

A exigência tem origem no Auto de Infração, de fl. 72, e seus anexos, através dos quais foram apontadas irregularidades cometidas pela autuada e sintetizadas nos seguintes termos:

I - OMISSÃO DE RECEITAS

a) Passivo Fictício - pela manutenção, no passivo, de obrigação já paga e/ou incomprovada, no montante de Cz\$ 879.764,16, com infração dos artigos 157 e § 1º, 179, 180, 387, inciso II do RIR/80;

b) Suprimento de numerário - Mútuo - pelo ingresso de numerário na conta Caixa da empresa, através de lançamentos de valores simuladamente recebidos, de sua coligada COCIA CONSTRUÇÕES COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA, sem que esta última registrasse os correspondentes pagamentos, a título de empréstimos, desacompanhados da devida documentação comprobatória, no montante de Cz\$ 11.401.405,01, com infração dos artigos 157 e seu § 1º, 179, 181 e 387, inciso II do RIR/80;

II - MÚTUO / REDUÇÃO DO LUCRO LÍQUIDO - pelo cômputo no Resultado do Exercício, de despesas de correção monetária relativas a Reserva de Lucros distribuída no curso do período-base, sob a falsa declaração de pagamentos de empréstimos contraídos com a coligada, no montante de Cz\$ 8.366.202,22, com infração dos artigos 157 e seu § 1º, 175, 254, inciso I e 387, inciso II do RIR/80;

Na sequência, foi glosada o prejuízo compensado de Cz\$ 10.764.375,00, tendo em vista que no período-base anterior foi apurado imposto a pagar no processo administrativo fiscal nº 10073.000569/91-28 e portanto, foi eliminado o prejuízo fiscal acumulado a compensar.



PROCESSO Nº : 10073.000242/93-49
ACÓRDÃO Nº : 101-90.276

Na decisão de 1º grau, foi mantida a exigência na sua totalidade.

No recurso voluntário, de fls. 113/121, a recorrente apresenta as suas razões de defesa, argüindo a preliminar de nulidade do lançamento face a inobservância do disposto no artigo 642, § 2º, do RIR/80 vez que em 14/12/ 88 foi lavrado o Termo de Início de Fiscalização e em 28/12/88, o Termo de Encerramento, registrando a inoccorrência de qualquer irregularidade nos exercícios de 1984 a 1988, cujos termos foram firmados pelo Auditor Fiscal do Tesouro Nacional Domicio Gomes de Azevedo Filho, matrícula nº 1.668.198-4.

Assim, entende a recorrente que, de acordo com o dispositivo legal mencionado e de conformidade com a doutrina e jurisprudência administrativa predominante, o lançamento constante dos autos só poderia ter sido efetuado mediante prévia autorização do Delegado ou o Superintendente da Receita Federal, sob pena de nulidade, por vício formal.

Argüi, ainda, a preliminar de infringência ao princípio da irretroatividade penalidade incidindo sobre fato anterior a eficácia da lei ou em outras palavras argüi a ilegalidade da exigência da Taxa Referencial Diária - TRD, no período compreendido entre 04/02/91 a 31/12/91, tendo em vista que tal exigência, a título de juros de mora, foi criado pelo artigo 9º da Lei nº 8.177/91, combinado com o artigo 30 da Lei nº 8.218/91 e, portanto, não poderia incidir sobre fatos geradores ocorridos no exercício de 1987.

No mérito, a recorrente apresenta diversos pontos de discordância com relação a decisão recorrida.

Sobre o passivo fictício, manifesta discordância com a decisão de 1º grau que considerou que os valores não são ínfimos visto que de acordo com o Acórdão nº 101-80.774, a percentagem de 1% de valores não comprovados foram considerados ínfimos e que a percentagem não comprovada da recorrente situa-se em torno de 2% (dois por cento) e que portanto, situaria muito próximo do conceito de ínfimo e como tal, não procederia a autuação.

Quanto a acusação de omissão de receita caracterizada por suprimimento de caixa, a recorrente expõe que o lançamento não tem suporte legal porquanto a jurisprudência do primeiro Conselho de Contribuinte é pacífica no sentido de que o artigo 181 do RIR/80 é inaplicável para o suprimimento de caixa efetuado por pessoas jurídicas.

Relativamente ao negócio de mútuo, a recorrente defende a tese de que conta corrente existente entre empresas coligadas não configura negócio de mútuo capaz de fazer incidir a obrigatoriedade de reconhecimento de receita de correção monetária prescrito no artigo 21 do Decreto-lei nº 2.065/83 e cita vasta jurisprudência sobre o tema em enfoque.

Finalmente, discorda da glosa do prejuízo acumulado tendo em vista que a retificação do prejuízo no período-base de 1986, ainda está em fase de julgamento no Primeiro Conselho de Contribuintes e, portanto, enquanto não decidido, não há como afirmar que inexistente prejuízo acumulado a compensar.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

5

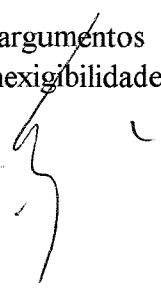
PROCESSO Nº : 10073.000242/93-49
ACÓRDÃO Nº : 101-90.276

Ao final, resume a sua inconformidade nos seguintes termos:

- a) que o lançamento é nulo ab initio por vício decorrente de ausência de elemento essencial;
- b) que a aplicação retroativa de penalidade infringe os princípios gerais de direito garantidos pelas Leis Maiores;
- c) que a produção de provas complementares está prejudicada pela negativa ao pedido de diligência; e,
- d) que as questões de direito estão amparadas por farta jurisprudência administrativa que dá sustentação aos sólidos argumentos da signatária.

Com estes argumentos solicita seja dado provimento integral ao recurso voluntário e seja declarada a inexigibilidade do crédito tributário.

É o relatório.



PROCESSO Nº. : 10073.000242/93-49
ACÓRDÃO Nº. : 101-90.276

V O T O

Conselheiro KAZUKI SHIOBARA - Relator

O recurso voluntário preenche os pressupostos de admissibilidade.

Em Sessão Plenária de 13 de setembro de 1994, em Resolução nº 101-2.182, o julgamento do processo administrativo fiscal nº 10073.000596/92-58 foi convertido em diligências por esta Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes para que a repartição de origem esclareça sobre os Termos de Início de Fiscalização e de Encerramento, lavrados, respectivamente, de 14 e 28 de dezembro de 1988, onde o Auditor Fiscal do Tesouro Nacional teria fiscalizado, inclusive, o exercício de 1987 e nada de irregular foi constatado.

Conforme Relatório, de fl. 398 anexados ao processo mencionado, o fato apontado como preliminar de nulidade pela recorrente qual seja, a existência de um Termo de Início de Fiscalização e de Encerramento sobre o mesmo exercício de 1987, já havia sido constatado na empresa COCIA CONSTRUÇÕES COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA. sócia majoritária da recorrente e, foram tomadas as providências cabíveis, já em outubro de 1993, muito antes da diligência determinada na Resolução nº 101-2.182.

De fato, de acordo com o Dossiê de Sindicância, de fls. 371/397 daqueles autos, o fato apontado foi objeto de averiguação por uma Comissão designada pelo Delegado da Receita Federal em Volta Redonda(RJ) e ficou demonstrado que os Termos apresentados pela recorrente não são válidos, pelos seguintes motivos:

a) a repartição fiscal não emitiu a FM - Ficha Multifuncional que corresponde a ordem para abertura do procedimento fiscal, tanto na empresa COCIA CONSTRUÇÕES COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA. como na FACOM - FABRICAÇÃO E COMÉRCIO DE METAIS LTDA.;

b) a assinatura do Auditor Fiscal do Tesouro Nacional DOMÍCIO GOMES DE AZEVEDO FILHO não guarda semelhança com a assinatura posta nos referidos termos e o suposto signatário confirma que não fiscalizou as referidas empresas,

c) a firma não foi reconhecida no 23º Ofício de Notas vez que o titular daquele Ofício não os reconheceu como efetuado em seu Cartório, visto que a assinatura do oficial juramentado não confere e, ainda, à época, o reconhecimento de firma era formalizado mediante etiqueta anexada à fl. 388.

d) o dossiê envolvendo a COCIA CONSTRUÇÕES COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA. foi encaminhada a Departamento de Polícia Federal e hoje, ela responde a um Inquérito Policial.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

7

PROCESSO Nº : 10073.000242/93-49

ACÓRDÃO Nº : 101-90.276

A repartição de origem demonstrou de forma inequívoca que inexistiu qualquer procedimento fiscal nos exercício de 1987, objeto daqueles autos e, assim, ficou demonstrado que não ficou caracterizada a inobservância do artigo 642, § 2º, do RIR/80, o que afasta a hipótese de nulidade do Auto de Infração, por vício formal.

Como o Termo de Início de Fiscalização (fls. 122) e Termo de Encerramento (fls. 123) são os mesmos daqueles anexados ao processo administrativo fiscal nº 10073.000569/92-58, entendo ser aplicável a estes autos, a conclusão estabelecida naquele.

A alegação, classificada como preliminar pela recorrente, diz respeito a aplicação da TRD - Taxa Referencial Diária, a título de juros moratórios, para fatos geradores ocorridos antes da criação da TRD.

Esta matéria hoje está pacificada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, em Acórdão nº CSRF/01-01 773/94 onde foi firmado o entendimento de que a Taxa Referencial Diária como juros moratórios só poderia ser exigida após a vigência da Medida Provisória nº 297/91 e a partir do mês de agosto de 1991 e, portanto, deve ser cancelada a incidência da TRD no período compreendido entre fevereiro a julho de 1991.

Não procede a alegação de irretroatividade de penalidade porquanto a TRD - Taxa Referencial Diária está sendo aplicada a partir da vigência da Medida Provisória nº 297/91 e confirmada pela Lei nº 8.218/91 e, ainda, porque o fato gerador para aplicação de juros de mora é o atraso no pagamento do crédito tributário e no mês de agosto de 1991, efetivamente, a recorrente deixou de quitar o débito apurado pelo Fisco e, por consequência, ficou demonstrada a ocorrência do fato gerador, após a edição do dispositivo legal.

A primeira questão de mérito diz respeito ao Passivo Fictício e a alegação da recorrente resume-se no questionamento de que os valores não comprovados de 2% (dois por cento) do montante do passivo é ínfimo e portanto, não merece prosperar a exigência, não pode ser aceita porque o artigo 180 do RIR/80 não impõe qualquer limite para que seja aplicável a presunção de omissão de receita.

Entendo, pois, que não procedem a reclamação da recorrente e que, em se tratando de passivo não comprovado, de conformidade com o disposto no artigo 180 do RIR/80, o ônus da prova é da recorrente porquanto o dispositivo legal permite edificar a presunção de omissão de receita, salvo prova em contrário, a cargo do contribuinte.

Os demais itens da autuação relacionada-se com a contabilização de operações de crédito e débito, sem a respectiva contrapartida de registro contábil na sua coligada COCIA CONSTRUÇÕES COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA., cujas operações foram listadas às fls. 53 e 54 dos autos, totalizando ingressos contabilizados de Cz\$ 11.401.405,01 e saídas de Cz\$ 16.406.485,48 considerado como empréstimo e daí a imputação de omissão de receita de correção monetária de Cz\$ 8.366.202,22.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

8

PROCESSO Nº : 10073.000242/93-49

ACÓRDÃO Nº : 101-90.276

O ingresso foi considerado omissão de receita e a saída foi aceita como verdadeira saída de numerário e considerado empréstimos e daí a exigência de correção monetária calculada sobre este empréstimo.

Examinando as operações descritas, às fls. 53/54, constata-se que, embora o registro contábil não tenha sua contrapartida da interligada, não se tratam de simples suprimimento de conta Caixa mas sim de registro de operações de contas ou recebimento por conta de sua interligada, ou seja, uma espécie de conta corrente, entre as duas empresas que, consoante orientação da administração fiscal, a diferença é considerado empréstimo.

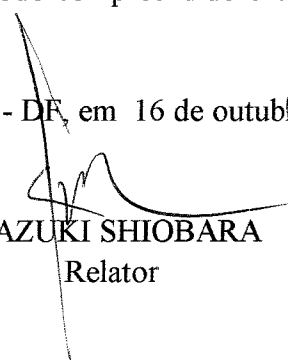
Em se tratando de conta corrente, os créditos devem ser compensados com os débitos e sobre a diferença credora que constitui mútuo deve ser calculada a correção monetária tal como foi efetuado pela fiscalização, às fls. 37/52, e, assim procedendo, o valor da correção monetária foi reduzido de Cz\$ 8.366.202,22 para Cz\$ 176.751,93, conforme demonstrativo da correção monetária sobre empréstimos(planilha anexa).

Nestas condições, a base de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica deve ser retificada no item II - VARIAÇÃO MONETÁRIA ATIVA - MÚTUO PJ LIGADAS CONTRATADAS, DE Cz\$ 8.366.202,22 para Cz\$ 176.751,93, com a exclusão de parcela de Cz\$ 8.189.450,29, bem excluir da base de cálculo a parcela de Cz\$ 11.401.405,01 correspondente a imputação de omissão de receita, absorvida no conta corrente entre as interligadas.

Finalmente, no que concerne a glosa de prejuízo acumulado, de ressaltar que no processo administrativo fiscal nº 10073.000569/92-58, correspondente ao exercício de 1987, período-base de 1986, em Acórdão nº 101-89.495, de 19 de março de 1996, foi dado provimento parcial para excluir apenas a TRD - Taxa Referencial Diária, correspondente ao período de fevereiro a julho de 1991 e, por consequência, o prejuízo fiscal de Cz\$ 10.764.375,00 foi integralmente utilizado e, portanto, não restou prejuízo acumulado a compensar.

De todo o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar e, no mérito, da provimento parcial, para excluir da base de cálculo a parcela de Cz\$ 19.590.855,30, bem como a exigência da TRD - Taxa Referencial Diária no período compreendido entre fevereiro e julho de 1991.

Sala das Sessões - DF, em 16 de outubro de 1996


KAZUKI SHIOBARA
Relator

DEMONSTRATIVO DA CORREÇÃO MONETÁRIA DE EMPRÉSTIMOS

DATA	SAIDAS	ENTRADAS	VL/OTN	QT.OTN	QT.OTN	SALDO D/C	CORR/MONT.
14/01/87	215.000,00	-	139,13	1.545,32	-	1.545,32	18.590,17
31/01/87	63.000,00	-	151,16	416,78	-	1.962,09	64.749,11
04/03/87	40.000,00	-	184,16	217,20	-	2.179,30	1.852,40
05/03/87	36.000,00	-	185,01	194,58	-	2.373,88	14.124,59
12/03/87		100.000,00	190,96	-	523,67	1.850,21	1.572,68
13/03/87		35.000,00	191,81	-	182,47	1.667,74	29.368,88
02/04/87		7.396,25	209,42	-	35,32	1.632,42	2.383,33
03/04/87	140.000,00	-	210,88	663,88	-	2.296,31	13.341,54
07/04/87		79.811,30	216,69	-	368,32	1.927,99	2.795,58
08/04/87	45.000,00	-	218,14	206,29	-	2.134,27	3.094,70
09/04/87		888.963,59	219,59	-	4.048,29	(1.914,01)	-
10/04/87		750.000,00	221,05	-	3.392,90	(5.306,91)	-
10/04/87	10.000,00	-	221,05	45,24	-	(5.261,67)	-
27/04/87		2.500,00	245,75	-	10,17	(5.271,85)	-
01/05/87	3.406.614,83	-	251,56	13.541,96	-	8.270,11	-
01/05/87		2.699.989,31	251,56	-	10.732,98	(2.462,87)	-
06/05/87		14.000,00	261,07	-	53,63	(2.516,50)	-
08/05/87		80.000,00	264,88	-	302,02	(2.818,52)	-
28/05/87		134.891,44	302,92	-	445,30	(3.263,82)	-
01/06/87		120.000,00	310,53	-	386,44	(3.650,26)	-
01/06/87	350.000,00	-	310,53	1.127,11	-	(2.523,15)	-
01/06/87	10.000,00	-	310,53	32,20	-	(2.490,95)	-
11/06/87		812.873,79	370,10	-	2.196,36	(4.687,31)	-
31/07/87	300.000,00	-	377,30	795,12	-	(3.892,19)	-
07/08/87		100.000,00	382,32	-	261,56	(4.153,75)	-
07/08/87	1.100.000,00	-	382,32	2.877,17	-	(1.276,58)	-
10/08/87	100.000,00	-	384,64	259,98	-	(1.016,60)	-
12/08/87	500.000,00	-	386,19	1.294,70	-	278,10	431,06
14/08/87	155.217,25	-	387,74	400,31	-	678,41	9.463,88
01/09/87	372.397,41	-	401,69	927,08	-	1.605,49	9.777,44
09/09/87	193,00	-	407,78	0,47	-	1.605,96	1.220,53
10/09/87		250.000,00	408,54	-	611,94	994,03	-
10/09/87		100.000,00	408,54	-	244,77	749,26	3.986,04
17/09/87		400.000,00	413,86	-	966,51	(217,26)	-
17/09/87		372.397,41	413,86	-	899,81	(1.117,07)	-
18/09/87		9.639,00	414,62	-	23,25	(1.140,32)	-
18/09/87		831.820,39	414,62	-	2.006,22	(3.146,54)	-
18/09/87		3.534,78	414,62	-	8,53	(3.155,07)	-
21/09/87	33.660,00	-	444,85	75,67	-	(3.079,40)	-
01/10/87		1.673.525,05	424,51	-	3.942,25	(7.021,65)	-
14/10/87		12.286,70	436,02	-	28,18	(7.049,83)	-
16/10/87		400.000,00	439,34	-	910,46	(7.960,29)	-
31/10/87	487.957,06	-	460,29	1.060,11	-	(6.900,18)	-
16/11/87		1.022.776,00	485,75	-	2.105,56	(9.005,74)	-
30/11/87	2.202.641,24	-	518,62	4.247,12	-	(4.758,62)	-
30/11/87	50.000,00	-	518,62	96,41	-	(4.662,21)	-
04/12/87	200.000,00	-	532,42	375,64	-	(4.286,57)	-
21/12/87		500.000,00	568,99	-	878,75	(5.165,32)	-
30/12/87	1.468.258,34	-	589,91	2.488,95	-	(2.676,36)	-
32142	5.120.546,35	-	593,41	8.629,02	-	5.952,65	-
		-					
16.106.485,48	11.401.405,01			4.719,17	35.565,66	(85.910,65)	176.751,93