



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 10073.000445/93-26
Recurso nº. : 109.429
Matéria : IRPJ – Ex.: 1988 a 1992
Recorrente : FIPAR S/A.
Recorrida : DRF - VOLTA REDONDA/RJ
Sessão de : 18 de fevereiro de 1998
Acórdão nº. : 108-04.918

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – PRELIMINARES - INDEFERIMENTO DE PERÍCIA - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DA DECISÃO - O pedido de realização de perícia também se submete a julgamento, não implicando deferimento automático. Não é nula a decisão que nega a realização de perícia contábil, fundamentada na inexistência de início de prova que a justificasse.

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – PRELIMINARES - PREPARAÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA POR FUNCIONÁRIO SUBALTERNO - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DA DECISÃO – Não causa nulidade da Decisão de Primeira Instância o cometimento de seu preparo a funcionário da Delegacia da Receita Federal, antes da instalação das delegacias especializadas em julgamento, quando esta é assinada por autoridade competente investida da função julgador.

IRPJ – DESCARACTERIZAÇÃO DO AUMENTO DE CAPITAL - FALTA DE COMPROVAÇÃO DE SUA REALIZAÇÃO - GLOSA DA CORREÇÃO MONETÁRIA DEVEDORA - A correção monetária do Capital Social só é admitida quando comprovada a efetividade da sua integralização. As cessões de créditos para aumento de capital, com a assunção de promissórias, baseadas em operações efetuadas entre empresas ligadas, para serem consideradas como válidas precisam ter comprovados efetivamente os fatos que lhe deram origem.

TRD - PERÍODO DE INCIDÊNCIA COMO JUROS DE MORA - Face ao princípio da irretroatividade das normas, somente será admitida a aplicação da TRD como juros de mora a partir do mês de agosto de 1991, quando da vigência da Lei nº 8.218/91. Com a edição da IN SRF nº 32, publicada no DOU de 10/04/97 este entendimento ficou homologado pela Administração Tributária Federal.

Preliminar rejeitada
Recurso parcialmente provido.

Processo nº. : 10073.000445/93-26
Acórdão nº. : 108.04.918

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por FIPAR S/A.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade argüida e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir a incidência da TRD excedente a 1% (um por cento) ao mês, no período de fevereiro a julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



NELSON LOSSÓ FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 15 SET 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ ANTÔNIO MINATEL, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR, JORGE EDUARDO GOUVÊA VIEIRA, ANA LUCILA RIBEIRO DE PAIVA, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

Processo nº. : 10073.000445/93-26
Acórdão nº. : 108.04.918

Recurso nº. : 109.429
Recorrente : FIPAR S/A.

RELATÓRIO

Contra a empresa Fipar S/A., foi lavrado auto de infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, fls. 135/141 por ter a fiscalização constatado a seguinte infração, descritas às fls. 136 e no Termo de Verificação de fls. 130/134:

"1- Despesa Indevida de Correção Monetária – Despesa indevida de correção monetária, caracterizada por aumento artificial do Capital Social, conforme Termo de Verificação Fiscal anexo a este Auto de Infração.

Exercício de 1989 – período-base de 1988	315.366.297,60
Exercício de 1990 – período-base de 1989	6.917.060,20
Exercício de 1991 – período-base de 1990	68.888.764,64
Exercício de 1992 – período-base de 1991	367.345.936,20

Inconformada com a exigência, apresentou a autuada impugnação que foi protocolizada em 22/10/93, em cujo arrazoado de fls. 149/152, alega em síntese o seguinte:

1- a glosa parcial do saldo devedor de correção monetária não tem amparo legal;

2- a exigência oscilou, ante à inexistência de supedâneo legal para tipificá-la, entre a analogia ou a presunção, presunção esta sem autorização legal;

3- a indexação das demonstrações financeiras rege-se pelo princípio jurídico da universalidade, estando apoiada no caso na Leis nº 7.799 e 8.200;

4- A legislação comercial, a lei das S/A, Lei nº 6.404/76, reconheceu o grupamento de sociedades e o seu artigo 7º prevê que o capital social poderá ser



Processo nº. : 10073.000445/93-26
Acórdão nº. : 108.04.918

formado com contribuições em dinheiro ou em qualquer espécie de bens suscetíveis de avaliação em dinheiro;

5- O Parecer Normativo CST nº 23/81, invocado na autuação fiscal, submete os efeitos do aumento de capital ao cumprimento das normas dos artigos 166 e seguintes da Lei nº 6.404/76;

6- Existe inexatidão material no cálculo dos efeitos continuados da correção monetária.

7- os acréscimos com base na Taxa Referencial Diária, TRD, foi condenado pelo Supremo Tribunal Federal.

Às fls. 155/158, o autor do feito presta a sua informação fiscal, opinando pela manutenção integral do lançamento.

Em 01/07/94 foi prolatada a Decisão 094/94, fls. 159/170, onde a Autoridade Julgadora "a quo", considerou procedente o lançamento, estando suas conclusões sintetizadas no seguinte ementário:

*" Ementa: Imposto de Renda – Pessoa Jurídica
Perícia. – Só é cabível quando o contribuinte demonstra de forma cabal a incorreção do levantamento fiscal e não for possível levar para os autos as provas e elementos capazes de viabilizar a verdade fiscal, e isto não ocorreu.
Cerceamento de Defesa.- Não tendo sido comprovado o cerceamento de defesa, não pode o contribuinte querer se valer do amparo legal.
Aumento de Capital. – A falta de comprovação, por parte, do contribuinte da efetiva realização, com os ingressos respectivos dos recursos para o aumento de capital, faz com que não produza efeito, para fins de correção monetária, de modo a que a mesma possa refletir no resultado do exercício, como determinação do lucro real, base de cálculo e no imposto de renda, dando assim ao fisco o direito de glosar a correção monetária devedora. Independentemente do não cumprimento de todas as etapas sucessivas, em que se decompõe o aumento de capital, principalmente no que se refere a integralização de 10% (dez por cento) no mínimo, das ações subscritas em dinheiro.
Ação Fiscal Procedente".*



Processo nº. : 10073.000445/93-26
Acórdão nº. : 108.04.918

Cientificada em 03/09/94, AR de fls. 171-verso, e novamente irresignada com a decisão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário protocolizado em 30/09/94, em cujo arrazoado de fls. 176/187, repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória, agregando ainda alegações quanto preliminar de nulidade da decisão de primeira instância pelo não atendimento a seu pedido de perícia e por não estar presente os requisitos contidos no art. 32 do Decreto nº 70.235/72, em virtude de não ter a decisão fundamentação própria, reportando-se a opinamento de funcionário não competente administrativamente para aquele ato jurisdicional.

É o Relatório



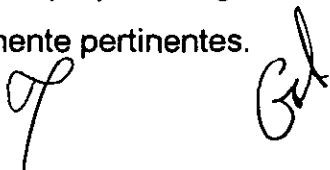
VOTO

Conselheiro - NELSON LÓSSO FILHO - Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

A empresa em grau de recurso apresenta apenas uma preliminar de nulidade quanto a decisão de primeira instância, não repetindo a preliminar de nulidade do lançamento apresentada na impugnação. A solicitação de preliminar de nulidade da Decisão de Primeira Instância está pautada em dois fundamentos: falta de atendimento ao pedido de perícia e por ter sido elaborada por funcionário não autorizado administrativamente.

De pronto rejeito a preliminar de nulidade da Decisão de Primeira Instância argüida, em virtude do indeferimento do pedido de perícia contábil, uma vez que o instituto da perícia é instrumento que deve servir ao julgador, e não só à parte, na busca de sedimentar a sua convicção sobre os fatos em litígio, devendo ser utilizado quando há dúvida, contradição ou um início de prova que a justifique. A perícia não é instrumento adequado para trazer ao processo elementos que estão contidos na própria escrituração contábil ou fiscal e nos controles internos da autuada, situação insita aos próprios registros da recorrente, de fácil demonstração nestes autos, se efetivamente pertinentes.



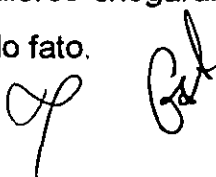
A mesma sorte está reservada à preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, fundamentada no desrespeito ao art. 30 do Decreto nº 70.235/72. O fato de ter adotado na decisão singular fundamentação apresentada por servidor autorizado por lei a fazê-lo, não implica em quaisquer das nulidades previstas no referido decreto, haja vista que o servidor preparador da minuta e quem a aprovou, o Delegado da Receita Federal, estavam autorizados a elaborar este *decisium*.

Rejeitada a preliminar, passo ao exame do mérito.

O cerne do litígio diz respeito a falta de comprovação da efetividade dos aumentos de capital efetuados.

Quanto à infração detectada pelo Fisco relativa a débito de correção monetária a maior, pela descaracterização do aumento de Capital com a cessão de crédito, lastreado por promissórias, vejo que a legislação comercial, por meio da Lei nº 6.404/76, e a legislação tributária, não colocam óbice ao aumento de capital efetuado com tais direitos, entretanto se faz necessária a comprovação da efetiva realização da operação que lhe deu motivo, ainda mais quando todos os envolvidos são empresas interligadas, bem dizer, não basta a simples apresentação das promissórias para que fique consolidada a incorporação do numerário ao patrimônio da atuada, sedimentando-se a integralização.

Da análise dos documentos juntados aos autos às fls. 33/128, notas promissórias, notas de débito, cópias de livros contábeis e fiscais e atas de assembléia, verifico que apenas demonstram uma intensa movimentação escritural de recursos nos dias que antecederam ao aumento de capital, no valor de Cz\$116.316.000, com créditos entre a atuada e suas interligadas, tendo sido movimentado da parte da empresa Fipar o montante de Cz\$661.320.000, de tal forma que esses valores chegaram à integralizadora, mesmo que indiretamente, no mesmo dia do referido fato.



Em nenhum momento, desde a fiscalização até a fase recursal, traz a autuada elementos para a comprovação da efetividade destas operações, mesmo quando regularmente intimada e reintimada. Até mesmo em relação ao aumento de capital no ano de 1989, cala-se a empresa quanto à justificativa solicitada pela fiscalização.

Regularmente intimada a apresentar a efetividade destas operações, fls. 31/32, nada trouxe de concreto em relação aos aumentos de capital contestados pela fiscalização. Acatar como válidos estes aumentos de capital, não sendo comprovada estas operações, nem os aportes de numerários, se chegaria a absurda conclusão que a recorrente estaria ela mesma integralizando seu Capital com recursos próprios, fato não aceito pela legislação comercial ou fiscal.

Neste ponto, cabe transcrever entendimento a respeito do assunto do mestre Rubens Requião, expresso no seu livro Curso de Direito Comercial, volume 2, 18ª edição, ano de 1992, editora Saraiva, fls. 46:

"A TRANSFERÊNCIA DE BENS.

Trata a lei, nos arts. 9º e 10, da transferência dos bens e da responsabilidade do transmitente. Na falta de declaração expressa em contrário, os bens transferem-se à companhia a título de propriedade. Isso deixa claro que se pode incorporar à sociedade apenas o uso de determinados bens, como exemplo, a exploração de uma patente de invenção. A responsabilidade do subscritor ou do acionista (no caso de aumento de capital), que contribuírem com bens, será idêntica à do devedor. Responde pela evicção, pelos vícios da coisa etc. E quando a entrada consistir em crédito, o subscritor ou acionista responderá pela solvência do devedor.

A respeito da possibilidade da entrada consistir em crédito, como admite o art. 10, parágrafo único, simplesmente responsabilizando o subscritor ou acionista pela solvência do devedor, apresentamos estudo ao Simpósio sobre Sociedades Anônimas, realizado em 1970, em São Paulo, sobre a fraude da incorporação de crédito na formação do capital social. Dizíamos, então: "Bastou que as ações pudessem ser integralizadas em espécie, para que a mente fértil dos menos escrupulosos



imaginasse um artifício ensejador das mais deslavadas fraudes contra os acionistas e contra a sociedade e seus credores. Referimo-nos à integralização das ações através da entrega à sociedade de letras de câmbio ou notas promissórias do respectivo valor. Levando-se esses créditos à conta de capital, como se a entrada fosse realizada em dinheiro, lançam o crédito no "realizável", ficando o subscritor como devedor da sociedade. Aparece, então, o subscritor com suas ações integralizadas e, conseqüentemente, também realizado o capital social, embora não se resgate o título de crédito" Verificamos, com efeito, na prática, o uso dessa fraude. Sugerimos que as ações, provenientes de títulos de crédito, deveriam, na hipótese, ser consideradas realmente integralizadas após o pagamento do respectivo título. Enquanto o pagamento não se realizar, a sociedade não poderá emitir o certificado de ações (art. 23 § 2º).

Era imprescindível que a empresa comprovasse a movimentação desses numerários, que escrituralmente foram utilizados em empréstimos recíprocos entre ela e empresas ligadas, para que se acatasse como válida a subscrição das ações e os aumentos do Capital. Não o fazendo, continua de pé a acusação fiscal de que estas movimentações foram apenas escriturais, não envolvendo a efetiva realização dos mesmos.

A comprovação da efetividade dos aumentos de capital está ínsita à sua própria contabilidade, quando do resgate, recebimento ou transferência dos créditos e adiantamentos para futuro aumento de capital, facilmente trazido aos autos, se efetivos, pela recorrente. Não o fazendo, é justo ver-se esboroar os aumentos de capital não comprovados e glosado seus efeitos na correção monetária das demonstrações financeiras, com influência na base de cálculo do imposto de renda.

Assim, ante a total falta de comprovação da efetiva realização das operações que lastrearam os créditos utilizados para aumento de capital nos anos de 1988 e 1989, entendo deva ser mantida a exigência fiscal.

Quanto ao questionamento da incidência da TRD como juros de mora, vejo que é pacífico neste Colegiado o entendimento que deva ser excluída da



Processo nº. : 10073.000445/93-26
Acórdão nº. : 108.04.918

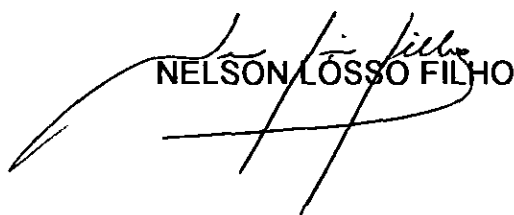
exigência fiscal a TRD que exceder a 1% (um por cento) como juros de mora no período compreendido entre fevereiro e julho de 1991. Vejo ainda, que a matéria já foi objeto de exame pela colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais que, por unanimidade de votos, selou administrativamente a controvérsia relativa à questionada aplicação da TRD, pelo Acórdão nº CSRF/01-1.773, assim ementado:

“VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TRD COMO JUROS DE MORA - Por força do disposto no artigo 101 do CTN e no parágrafo 4º do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a Taxa Referencial Diária - TRD só poderia ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Lei nº 8.218. Recurso Provido.”

Por meio da Instrução Normativa de nº 32, publicada no DOU de 10/04/97, a própria administração tributária tomou a iniciativa de “determinar seja subtraída, no período compreendido entre 4 de fevereiro a 29 de julho de 1991, a aplicação do disposto no art. 30 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, resultante da conversão da Medida Provisória nº 298, de 29 de julho de 1991”, uniformizando o tratamento na cobrança de todos os créditos tributários ainda pendentes, inclusive parcelados, deixando, portanto, de existir controvérsia sobre a exclusão da TRD no período de fevereiro a julho do ano de 1991, no que exceder ao percentual dos juros de mora de 1% (um por cento).

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir a incidência da TRD como taxa de juros no que exceder de 1% (um por cento) ao mês, no período de fevereiro a julho de 1991

Sala das Sessões (DF), em 18 de fevereiro de 2000


NELSON LÓSSO FILHO

