



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

PROCESSO Nº. : 10283.004170/94-41
RECURSO Nº. : 109419 EX OFFICIO e VOLUNTÁRIO
MATÉRIA : IRPJ
RECORRENTES : DRF em Manaus e IBF DA AMAZÔNIA - IMPRESSOS DE
SEGURANÇA LTDA.
SESSÃO DE : 17 DE ABRIL DE 1997
ACÓRDÃO Nº. : 108-04.178

NULIDADE - INEXISTÊNCIA - Rejeita-se a preliminar de nulidade quando ficar claro inexistir cerceamento de defesa, haja vista ter a contribuinte completo conhecimento da matéria exigida e amplamente impugnada.

OMISSÃO DE RECEITAS FINANCEIRAS - O estorno indevido, através de lançamentos a débito de conta de receitas de aplicações financeiras, implica em tributação.

SUDAM - BENEFÍCIO FISCAL - Tendo o Terceiro Conselho de Contribuintes julgado como não industrial parte da atividade da autuada, o benefício fiscal de isenção por investimentos situados na área da SUDAM não pode alcançar os resultados desta parte da atividade. À Receita Federal cabe fiscalizar o enquadramento legal da atividade, e ao órgão gestor cabe a análise de oportunidade do empreendimento, principalmente no tocante à execução das etapas de cada projeto.

DOCUMENTAÇÃO INIDÔNEA - A pretensa compra de materiais, comprovada a impossibilidade de produção pela fornecedora, indica inexistência da operação e do custo apropriado. É também de ser glosado o custo registrado através de notas fiscais cujas emitentes não se encontravam em funcionamento à época da emissão ou não foram encontradas em seus endereços oficiais.

MAJORAÇÃO DE CUSTOS - A inexistência de estoque de materiais, e provada a impossibilidade do uso dos mesmos no processo produtivo, indica indevida majoração de custos.

DESPESAS PRÉ-OPERACIONAIS - Improcede a exigência tributária que torne obrigatória a ativação dos valores dispendidos em despesas incorridas na fase anterior à exploração das atividades da pessoa jurídica, sendo-lhe facultado levar ao resultado do exercício os gastos dessa natureza. A parcela da correção monetária acompanha o principal.

W

Gal D

CESSÃO DE DIREITOS - Os valores correspondentes a direitos adquiridos pela utilização de marcas e transferência de tecnologia devem ser ativados, para posterior amortização.

LUCRO DA EXPLORAÇÃO - A correção monetária de empréstimos a pessoas ligadas, prevista anteriormente no art. 21 do Decreto-lei 2065 e mais recentemente na Lei 7799/89 e Decreto 332/91, compõe o lucro da exploração para fins de cálculo do benefício fiscal; haja vista tratar-se de mero equilíbrio da parcela devedora, já computada no mesmo.

DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS - É de ser dar provimento ao recurso quando valores de empréstimos a coligadas foram tributados como distribuição disfarçada de lucros, mediante a retirada do valor vertido do patrimônio líquido da contribuinte, para efeitos de cálculo da correção monetária de balanço.

UFIR- A aplicação da UFIR é a partir da sua criação, e representa mera recomposição de valor real, sem que à exigência qualquer nova parcela seja agregada. Assim, não fere o princípio da irretroatividade.

RECURSO EX OFFICIO - É de ser negado provimento ao recurso de ofício quando comprovada confusão entre índice e moeda no lançamento.

Preliminar rejeitada

Recurso ex officio negado

Recurso voluntário parcialmente provido.

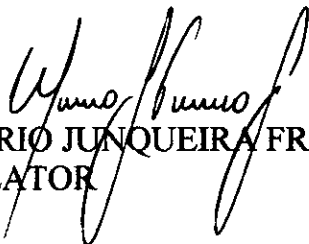
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interpostos pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL** em Manaus e por **IBF DA AMAZÔNIA - IMPRESSOS DE SEGURANÇA LTDA.**:

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **NEGAR** provimento ao recurso de ofício, e, quanto ao recurso voluntário, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para considerar indevidas as exigências referentes a: a) glosas de gastos pré-operacionais, item 4.1 do A.I., no valor de Cr\$ 84.053.632,00, exercício de 1989 e Cr\$ 7.788.168,00, exercício de 1990; b) correção monetária do ativo permanente escriturada a menor, item 6.1 do A.I., no tocante ao exercício de 1992, tão-somente, no valor de Cr\$ 5.360.904,11; c) correção monetária indevida sobre lucros acumulados, item 6.3 do A.I., no valor de Cr\$ 3.184.066.604,46, referente ao exercício de 1992 e d) compensação indevida de prejuízos, itens 7 e 8 do A.I., no valor de Cr\$ 86.146.213,00, referente ao exercício de

1991; bem como para restabelecer a parcela de isenção referente ao tributo calculado pelo lucro da exploração, exercício de 1991, no valor de 10.687.980,99 UFIR e determinar que seja considerado para efeitos da isenção calculada com base no lucro da exploração, sobre a parcela antes mencionada, a correção monetária sobre empréstimos exigida conforme o item 6.2 do A.I., nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 AGO 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JOSÉ ANTONIO MINATEL, NELSON LÓSSO FILHO, CELSO ÂNGELO LISBOA GALLUCCI, JORGE EDUARDO GOUVÊA VIEIRA, MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

RECURSO Nº : 109419

RECORRENTE : IBF da Amazônia - Impressos de Segurança Ltda.

RELATÓRIO

Trata este processo de exigência do imposto de renda da pessoa jurídica, sobre infrações descritas no auto de infração de fls. 437 e sgs. Aprecia-se neste processo, outrossim, recursos voluntário e de ofício, este último sobre parte da exigência original já cancelada pela douda decisão de primeiro grau.

São as seguintes as alegadas infrações:

1. OMISSÃO DE RECEITAS FINANCEIRAS:

Conforme indicado no termo de verificação fiscal nº 08, item 04, de fls. 121 e 122, teria a contribuinte indevidamente estornado o reconhecimento de rendimentos em aplicações financeiras. Para tanto, ajustou as contas de receita, "rendas em aplicações financeiras" e "variações monetárias ativas", em contrapartida à rubrica representativa de créditos seus com sua controladora. Infração enquadrada no art. 157 do RIR/80, e correspondente ao exercício de 1991.

2. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE ISENÇÃO NA ÁREA DA SUDAM:

Conforme termo de verificação fiscal nº 09, fls. 319 a 418, a contribuinte beneficiou-se de isenção do imposto de renda para empresas sediadas na SUDAM, sem contudo cumprir as condicionantes para fruição do benefício fiscal.

Indicam os auditores autuantes, no termo de verificação referido, que a contribuinte obteve, pelo Parecer DAP/DAI 007/89 datado de 02.03.89, declaração para gozo do benefício fiscal. Entretanto, conforme consta das peças do processo para concessão, comprometeu-se a utilizar crescentes índices de nacionalização dos insumos, criar 320 novos empregos e reinvestir, na área da SUDAM, o imposto de renda beneficiado.

Afirma a fiscalização que nenhuma dessas metas foi alcançada. Mais ainda, a empresa promovera de fato simples comercialização, importando os bilhetes de loteria instantânea e submetendo-os a mera inspeção visual e embalagem. Como tais atividades não representam industrialização, os impostos suspensos por ocasião do desembaraço aduaneiro, já foram objeto de exigência por lançamento de ofício, apreciado inclusive por este Colegiado, através do Acórdão 303-27.330/92, incluso por cópia a fls. 393, e mantendo a exigência. Pelo mesmo motivo, as operações com bilhetes de loteria instantânea não são

passíveis de benefícios fiscais na órbita do imposto de renda. Assim, as parcelas do lucro da exploração, apuradas com relação a essas operações, para os exercícios de 1991 e 1992, no anexo dois das declarações de rendimentos, foram consideradas como tributáveis.

Dos cálculos efetuados, restou parcela isenta somente no exercício de 1992. Não obstante, a mesma também foi considerada como tributável, haja vista o descumprimento das condicionantes do benefício acima destacadas. Também destacado pela fiscalização foi o fato de que a empresa mantinha constante transferência de recursos para sua matriz no estado de São Paulo, amparadas por contratos de mútuos. Mais além, entendeu a fiscalização que tal prática fere o disposto no art. 24 do Decreto-lei 756/69 e o art. 34 do Decreto 67527/70, que ao determinarem a constituição, com a redução ou isenção dos impostos, de um fundo para aumento de capital, indicam a necessidade de manutenção dos valores e recursos gerados na Amazônia. Foi o entendimento da fiscalização de que tais valores, ao serem repassados à controladora, serviram para aquisição de outras empresas não sediadas na Amazônia, ferindo, assim, os dispositivos citados.

Para corroborar a glosa, expediram termo de cassação de benefícios fiscais, fls. 391 e 421, fundamentando-o no art. 119 do CTN, indicando ainda que a contribuinte encontrava-se em débito com a Receita Federal, embora a regularidade neste aspecto fosse condicionante da fruição de benefícios.

A infração foi enquadrada nos arts. 412, 413, 450 e 455, todos do RIR/80.

3. DESPESAS DESNECESSÁRIAS:

Glosa de despesas operacionais pela contabilização com documentação indônea. Conforme o termo de verificação fiscal nº 05, de fls. 82, a contribuinte teria registrado a compra de caixas de papelão da empresa Rofer Indústria de Caixas de Papelão Ondulado Ltda., conforme as notas fiscais de fls. 96 a 100.

A inidoneidade da documentação fiscal, alegada pelo Fisco, está lastreada nas informações fornecidas pelo sócio da empresa emitente, no termo de verificação fiscal acima citado, no qual referida pessoa afirma que a capacidade de produção da empresa não era suficiente para produção constante nas notas fiscais, que o produto descrito nas notas fiscais não estava disponível à época da emissão dos documentos, e que portanto as notas fiscais não correspondem a efetiva entrega do material, até mesmo porque parte do valor pago foi devolvido por cheque nominativo à IBF da Amazônia, fls.104. Tal cheque foi contabilizado pela contribuinte a débito da rubrica bancos e a crédito de contas a pagar.

A infração está capitulada nos arts. 154, 157, 191 e 387 do RIR/80, e corresponde ao exercício de 1991.

4. BENS DO ATIVO PERMANENTE TRATADOS COMO DESPESAS:

4.1. Gastos Pré-operacionais: Glosa de gastos pré-operacionais contabilizados indevidamente como despesas nos anos-base de 1988 e 1989.

4.2. Cessão de Direitos: Glosa dos valores correspondentes a cessão de direitos para utilização de marcas e aquisição de "know how", no tocante à produção e comercialização dos jogos realizados através dos bilhetes de sorteio instantâneo. Conforme termo de verificação nº 07, fls. 111, constatou a fiscalização que à empresa Idéia Comercio de Licenças Ltda. foi pago montante referente a contrato de cessão e transferência de direitos para o usos das marcas "loteria instantânea" e "raspe e ganhe", de propriedade desta última e devidamente depositada no INPI. Foi também objeto do contrato a transferência de informações técnicas básicas para implantação da produção de bilhetes.

5. CUSTOS E DESPESAS INEXISTENTES:

5.1. Despesa inexistente: Glosa de despesa representada por nota fiscal emitida por Tam Taxi Aéreo Marília Ltda., com indicação da tomadora do serviço como sendo IBF Indústria Brasileira de Formulários Ltda., e não a contribuinte. Outrossim, destacou a fiscalização a inexistência de causa ou da origem do pagamento efetuado.

Enquadramento legal nos arts. 154, 157 e 191 do RIR/80. Referente ao exercício de 1991.

5.2. Custos não comprovados: Conforme termo de verificação fiscal nº 08, item 05, de fls. 124, a contribuinte deixou de comprovar a escrituração de valores na rubrica "custos complementares de produção". Destaca a fiscalização que tais débitos tiveram como contrapartida rubrica representativa de créditos da contribuinte com a sua controladora, e serviram para aumentar os índices de nacionalização perante os órgãos gestores de benefícios fiscais.

Enquadramento legal nos arts. 154, 157, 182, parágrafo único, 183 e incisos, 184 e incisos, 191 e 387, todos do RIR/80. Corresponde aos exercícios de 1991 e 1992.

5.3. Majoração de custos: Glosa de custos pela ausência de comprovação, com documentação hábil e idônea, dos custos escriturados e relativos a notas fiscais emitidas por Indústria Brasileira de Formulários Ltda. Conforme item 06 do termo de verificação fiscal nº 08, fls. 125 a 127, afirma a fiscalização que as operações da contribuinte desenvolveram-se em duas etapas, sendo a primeira de mera importação de bilhetes manufaturados no exterior e a segunda de produção dos bilhetes e posterior embalagem para transporte. Continua afirmando que em ambas as fases, o máximo de rótulos de identificação utilizados era de quatro rótulos. Cotejando a produção da contribuinte com o número de rótulos adquiridos, chegou o fisco à conclusão da inidoneidade da documentação, bem como da majoração indevida dos custos de produção. Procura corroborar seu procedimento afirmando ainda inexistir registros de despesas com fretes.

5.4. Custos contabilizados com documentação inidônea: Glosa de custos por contabilização com documentos inidôneos. Conforme os termos de diligências de fls. 80, 92 e 109, podemos relatar o seguinte:

- No tocante à empresa Moss e Pimenta Ltda, emitente da nota fiscal, série "b-1", nº 50, no mês da sua emissão, junho de 1990, a empresa estava em funcionamento, sendo que, entretanto, emitira neste período somente notas fiscais série "d". Mais ainda, declinou o auditor autuante ser incompatível o volume de pallets constantes da nota fiscal e a aquisição de produtos e matérias-primas pela emitente. Por fim, afirma que o talonário respectivo não foi encontrado.

- Com relação à empresa GM Publicidades e Promoções Ltda., consta a fls. 110, declaração do sócio da empresa informando que a mesma nunca entrou em funcionamento, mas que efetivamente emitiu as notas fiscais apresentadas. Afirmou ainda que teve o talonário furtado e que não recebeu os valores dos cheques emitidos para pagamento das notas, não possuindo a empresa conta corrente em banco.

- Por fim, com referência à empresa Agora Assessoria Técnica e Construções S/C Ltda, procedeu-se a diligência no endereço registrado sem que a mesma fosse neste localizada. Mais ainda, identificou o fisco que o sócio-gerente da emitente o é também de outras seis empresas, todas consideradas extintas por falta de apresentação da declaração de rendimentos.

5.5. Contabilização em duplicidade: Escrituração dupla da nota fiscal referida no item 5.1. acima.

6. Correção Monetária:



6.1. Correção monetária credora a menor, referente à parcela do item 4.2. acima, bem do ativo permante lançado à despesa. O procedimento fiscal abrangeu a correção monetária para o exercício da glosa, 1991 e também para o exercício de 1992, conforme cálculos a fls. 112. Vale ressaltar que nestes cálculos já foram considerados os efeitos da reserva oculta, reconhecida líquida dos tributos incidentes no exercício de 1991, IRPJ, CSLL e ILL, bem como da amortização respectiva.

6.2. Correção monetária sobre valores, a título de empréstimos, vertidos a empresa estrangeira HLO Trading Co., empresa uruguaia coligada.

6.3. Correção monetária devedora reconhecida a maior, considerada sobre parcelas remetidas ao exterior, a título de empréstimos a empresa coligada HLO Company Co.. Devido a ausência de comprovação da regularidade da remessa, bem como do não reconhecimento de qualquer variação cambial ou monetária, entendeu o fisco tratar-se de efetiva distribuição de lucros. Assim, retirou da base de cálculo da correção do patrimônio líquido os valores remetidos.

7. Compensação de Prejuízos:

7.1. Glosa da compensação de prejuízo referente aos períodos de 1988 e 1989, tendo em vista a infração apontada no item 4.1 acima. A compensação foi efetuada em 1990, exercício de 1991.

Irresignada, apresentou a autuada tempestiva impugnação, consubstanciada no anexo I deste processo, cujas razões de defesa busco resumir a seguir:

1-Preliminar de Nulidade:

Inicia suas razões argüindo preliminar de nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa. Argumenta a contribuinte que “a falta de clareza na motivação e na descrição dos fatos que levaram ao lançamento, somados à não apresentação de uma memória dos cálculos através dos quais chegou-se ao extraordinário débito da Impugnante e, às vezes, à citação de valores nitidamente errados, revelam o inequívoco prejuízo do seu direito de defesa e, por conseguinte, a nulidade do lançamento no seu aspecto formal”.

Cita como exemplo a acusação de deduzir ilegalmente despesas de contratos de uso de marca, que estaria sem qualquer indicação do contrato referido e sem indicação das folhas dos autos nas quais se encontraria. Afirma também ter imensas dificuldades no compreensão dos valores constantes das denominadas “planilhas de cadastramento” que

estão juntas ao auto de infração. Conclui pela impossibilidade de exercer seu direito de defesa quanto a este item especialmente, e pela nulidade de todo o auto.

2. Preliminar de Ilegitimidade da Receita para Cassar Isenção da SUDAM:

Ainda em sede de preliminar argúi a contribuinte a impossibilidade de cassação dos benefícios fiscais concedidos pela SUDAM, por outro órgão que não aquele. Citando Caio Tácito no dizer “não é competente quem quer, mas quem pode segundo a norma de direito”, conclui que a cassação de benefícios é da competência exclusiva da SUDAM.

Fundamenta sua defesa na análise dos dispositivos pertinentes aos benefícios fiscais, no quais “toda e qualquer menção à Receita Federal, ..., refere-se unicamente à necessidade de ser dado a ela ciência do seu deferimento pela SUDAM”. Mais ainda, destaca que em direito administrativo, “o poder de desconstituir um ato pertence a mesma autoridade que possui o poder de praticá-lo”, e que não há delegação à Receita Federal, por qualquer ato administrativo, para a cassação dos benefícios.

Não obstante, ainda que possível a cassação, “ad argumentandum”, contesta a contribuinte os fatos invocados pela fiscalização para cassação dos benefícios. Afirmar ser totalmente descabida a conclusão de que a fruição dos benefícios estivesse condicionada ao alcance de índices de nacionalização ou geração de empregos. Considera que o ato concessivo apoiou-se em parecer que determina certas estimativas a serem perseguidas, o que não se confunde com condições de gozo. Mas, mesmo assim, afirma que as teria alcançado, não fosse o fato das exclusões de compras, sob alegação de fictas, constantes deste mesmo processo.

Já com relação à acusação de que os recursos financeiros foram utilizados fora da Amazônia, considera improcedente a leitura de que a lei determine algo além do manutenção do valor no patrimônio líquido da empresa. Outrossim, a normas que determinam a capitalização visam apenas evitar a distribuição dos lucros.

Com relação à inexistência de atividade industrial, também contesta as afirmações fiscais, baseando-se no próprio projeto, constituído de duas fases, a primeira com importação de produtos semi-elaborados e a segunda com produção. Contesta a decisão administrativa constante dos autos, afirmando que seus julgadores se impressionaram com o fato de que as atividade não alteram a individualidade do bem produzido. Destaca que para a produção de bilhetes, mesmo que semi-elaborados, é necessária custosa operação, na transformação de milhares de formulários em milhões de cartelas. Afirmar que a complexidade da atividade residiria justamente na grandiosidade dos números envolvidos.

Por seus argumentos, pede que se declare nulo o ato de cassação dos benefícios fiscais, restabelecendo-se a fruição concedida pela SUDAM, o que inclusive geraria efeitos em outros itens da autuação.

3. Deduções não Consideradas:

Antes de adentrar no mérito propriamente dito das infrações imputadas, levanta a contribuinte algumas questões com relação ao procedimento fiscal e aos cálculos efetuados. Para início, indica que, em sendo empresa beneficiada pela isenção, todas as parcelas de autuação estariam somente a majorar o lucro da exploração e, por conseguinte, a parcela passível de exclusão. Mais ainda, mesmo que não fosse empresa isenta, ainda assim haveria erros nos valores dos autos pela desconsideração de três fatores, a saber:

- 55,74% dos valores lançados estariam isentos, pois conforme o anexo B, do termo de verificação nº 09, este percentual de lucro corresponde ao montante isento das atividades da empresa;

- falta de consideração dos efeitos de correção monetária pelo incremento do patrimônio líquido pela glosa de prejuízos de anos anteriores, conforme os itens 7 e 8 do auto de infração, e dos acréscimos feitos ao resultado do exercício de 1991.

- falta de dedução do montante lançado a título de Pis-faturamento e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, da base de cálculo do imposto de renda exigido pelo lançamento "ex officio".

4.Omissão de Receitas Financeiras:

Alega tratar-se de de equívoco da autuação, pois as receitas foram corretamente contabilizadas. Mais ainda, se erro houve, a autuação é nula por cercear o direito de defesa.

5. Despesas Desnecessárias:

Afirma a contribuinte, neste item, que realmente a empresa Rofer não tinha condições de fornecimento, e que por esta razão, devolveu à impugnante em cheque a quase totalidade do que havia pago, sendo este contabilizado como recuperação de custos, não havendo qualquer infração.

6. Bens Registrados Como Despesas:

Começa por considerar que a glosa de prejuízos fiscais referentes aos exercícios de 1989 e 1990, só seria possível se houvesse autuação nestes períodos. Ademais, contesta o procedimento fiscal pela carência em fundamentação dos motivos de se classificar tais gastos como pré-operacionais, e pela ausência na dedução das quotas de amortização que seriam então admitidas.

Com relação aos valores pagos para uso da marca, afirma que o mesmo confirma licença e equipara-se à locação. Trata-se portanto de serviços e a despesa correspondente à permissão de uso e fruição da marca é dedutível no período em que incorrida.

7. Despesas e Custos Inexistentes:

Com relação a este item alega a contribuinte que o procedimento deriva de afirmações gratuitas da fiscalização.

A nota fiscal emitida pela TAM Taxi Aéreo teve erro quanto ao tomador do serviço, o que não invalida a despesa incorrida. No tocante às notas fiscais de rótulos emitidas pela controladora, arvoraram-se em técnicos industriais os auditores autuantes, "se esforçando em provar não teria como consumir tudo o que comprou", independentemente do fato de que as compras estavam lastreadas em documentos fiscais.

Já com relação às demais empresas emitentes, afirma que todos os serviços foram prestados, estando inclusive um vídeo produzido à disposição do Fisco.

Conclui que não haveria qualquer intuito da contribuinte em utilizar-dos expedientes alegados pelo Fisco, haja vista tratar-se de empresa isenta, mormente nas relações com sua controladora, esta sim empresa sujeita à tributação.

Por fim, com relação à duplicidade de lançamento da nota fiscal da Tam Taxi Aéreo, concorda com o erro contábil cometido. Entretanto, por ser isenta, conclui pela ausência de efeitos tributários.

8. Correção Monetária:

Two handwritten signatures are present. The first is a stylized 'W' or 'U' shape, and the second is a more complex signature that appears to start with 'G'.

Frente a este tópico da autuação, alega o contribuinte que, embora já tenha contestado a inclusão do valor referente ao uso de marca, no ativo permanente, ainda assim, o cálculo efetuado pelo Fisco não seria correto, haja vista que para o exercício de 1991, a superveniência ativa compensaria-se com o aumento do patrimônio líquido referente.

Com relação à correção monetária de empréstimos com coligadas, afirma que a regra do Decreto 332/91 é aplicável tão-somente a empresas nacionais, e não nas relações de mútuo com coligadas do estrangeiro. Ademais, a adoção da regra por Decreto, consitui-se violação ao art. 150 da Constituição Federal, afrontando o princípio da legalidade.

Com relação à glosa de correção monetária sobre remessas tidas como lucros distribuídos, afirma que vinha mantendo tais valores como empréstimos e corrigindo-os normalmente. Conclui que o expurgo da correção do patrimônio líquido deve corresponder à correção efetuada no ativo.

9. Compensação de Prejuízos:

Defende-se a contribuinte afirmando que não houve autuação nos anos de 1988 e 1989, o que invalida a glosa da compensação.

10. Outros Valores

Passa a contribuinte a questionar os valores aplicados a título de multas e acréscimos moratórios.

No tocante às multas, afirma que não há informação de que parcelas seriam casos de evidente intuito de fraude, "o que seria suficiente a afastar o cabimento da majoração. Já a multa de 100%, referente ao exercício de 1992, a mesma encontra fundamento na Lei 8218/91, porém só nos casos de falta de apresentação da declaração ou declaração inexata, o que não teria ocorrido.

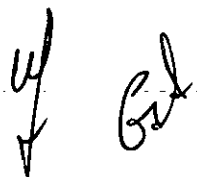
Contesta também a aplicação da TRD como juros moratórios e da UFIR como índice de correção, afirmando que na espécie deveria ser aplicada a legislação vigente na época do fato gerador.

A decisão monocrática manteve quase que totalmente a exigência, retificando-a quanto à tributação do exercício de 1990, por ter a autuação, referente ao lucro da

exploração, tratado o valor em BTFN como se em UFIR estivesse. Esta parte corresponde ao recurso de ofício.

Recurso, no mesmo diapasão da peça de defesa inicial.

É o relatório.

Two handwritten signatures in black ink, one to the left and one to the right of the text 'É o relatório.'.

VOTO

Conselheiro Mário Junqueira Franco Júnior, Relator:

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, assim como o recurso de ofício, que obedece ao limite de alçada. Assim deles tomo conhecimento.

A preliminar de nulidade argüida pela recorrente não merece acolhida. De fato, está a confundir dificuldade pela extensão da autuação com falta de entendimento da matéria lançada. O lançamento, posto que extenso e minucioso, não deixou de indicar e descrever todas as alegadas infrações, bem como o enquadramento legal de cada uma delas. Nem mesmo o exemplo citado pela recorrente, quanto ao item 4, sub-item 1 do auto de infração, que trata da contabilização de contrato para uso de marca, demonstra pertinência. O termo de verificação respectivo encontra-se a fls. 111, e o contrato a fls. 113, bastando para encontrá-los o simples compulsar dos autos.

Concluo, portanto, que o preceito constitucional da ampla defesa em processo administrativo foi respeitado, e rejeito a preliminar de nulidade.

Já no âmbito da "cassação" dos benefícios fiscais a que tinha direito a recorrente, começo por denotar que, embora a matéria não seja uma preliminar, é no fundo prejudicial ao restante do mérito, devendo a meu ver, ser enfrentada desde já. Para isso é bom delinear que duas foram efetivamente as razões que impuseram a tributação da parcela antes excluída da tributação. A primeira, que envolve toda a exclusão do exercício de 1990 e parte de 1991, deve-se a consideração de que a atividade desenvolvida pela recorrente, especificamente no tocante a bilhetes de loteria instantânea, não configuraria industrialização, fato impeditivo ao gozo do benefício. Tal parcela já teria sido inclusive objeto de análise por parte do Egrégio Terceiro Conselho, conforme Acórdão 303-27.330/92, da lavra da ilustre Conselheira Malvina Corujo de Azevedo Lopes. A segunda, por descumprimento de condicionantes do processo aprovado pela SUDAM. São portanto dois os fundamentos, embora o segundo, se prevalente, englobasse o primeiro.

Argúi a recorrente que por força de princípios de direito administrativo, o órgão concedente tem o poder de revogar, sendo defeso a outro órgão fazê-lo, salvo se a este outorgado o poder por delegação. A questão não é bem esta. Aqui, trata-se do poder de fiscalizar e conferir a existência dos fatos geradores do tributo pelo próprio poder tributante, através do órgão incumbido por lei da fiscalização e arrecadação dos tributos federais. Mais ainda, a este poder solda-se o dever de fiscalizar e arrecadar, traduzindo esta tarefa nos lançamentos "ex officio", quando comprovada a falta de recolhimento de tributo ou o descumprimento de obrigação tributária.

14 

Ao poder-dever, que é primeiramente conferido ao sujeito ativo da obrigação tributária, titular da competência para exigir o seu cumprimento (art. 119 do CTN), e não a um órgão gestor de investimentos beneficiados, agrega-se o disposto no art. 195 do Código Tributário Nacional:

“Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais dos comerciantes, industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exhibi-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.”

Assim, entendo que é função institucional da Receita Federal fiscalizar o correto procedimento dos contribuintes quanto às suas obrigações tributárias. Este poder-dever é conferido legalmente ao sujeito ativo da obrigação tributária, sem que qualquer legislação ordinária possa-lhe impor limites, ante o texto do código, com efeito de lei complementar. Em resumo, cabe à Receita Federal fiscalizar.

Sendo assim, temos que enfrentar os motivos dessa denominada “cassação” de isenção. Grande parte está fulcrada nas operações com bilhetes de loteria instantânea importados. Neste ponto, este colegiado já decidiu sobre a matéria, entendendo realmente não haver industrialização nas atividades destacadas da recorrente, o que importa afastar neste particular o benefício, a teor do disposto no art. 450 e 451 do RIR/80. Vale ressaltar o seguinte excerto do voto da ilustre relatora:

“Todavia, consoante descrito no A.I. de fls.71, verso, o tijolo, (bloco de 400 bilhetes) retidos pela fiscalização, e, ainda, conforme se constata, pelo exame do material apensado ao processo, eufemismo denominar tais bilhetes de semi-acabados, pois, já estão totalmente impressos e picotados, prontos para consumo, pois são facilmente destacáveis do conjunto em que são transportados. Embora a recorrente fale em ter realizado cortes longitudinais e transversais, nos bilhetes, a verdade é que o bilhete já vem perfeitamente individualizado e completo desde a sua origem no exterior o que impossibilita que sua individualidade - o bilhete - possa ter sofrido qualquer operação que configure o beneficiamento, como o descreve a legislação do IPI.

47 62

Concluo, portanto, que os bilhetes de loteria instantânea não foram submetidos a qualquer processo de industrialização pela I.B.F.”

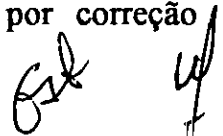
Pela identidade da matéria, a coisa julgada pelo Egrégio Terceiro Conselho estende-se a este processo, não se admitindo interpretações divergentes. Além disso, quer fazer crer a recorrente que em verdade, mesmo que não se conforma-se em industrialização pelas leis tributárias ou comerciais, ainda assim, pela aprovação do projeto, a mesma gozaria dos benefícios. Nada mais equivocado, haja vista que o benefício foi concedido para efetiva industrialização, sob pena de não se adequar, *ab initio*, aos ditames legais, que inclusive, por definirem isenção, devem ser interpretados literalmente.

Resta a parcela de outras atividades. Aqui invadiu o Fisco seara alheia. Como acima declinamos, cabe à Receita Federal fiscalizar as atividades empresariais de contribuintes. Este poder-dever, no entanto, não se confunde com a análise de oportunidade dos projetos apresentados, desde que industriais, conforme a lei, feita pelo órgão gestor de investimentos regionais. Interessa à Receita Federal se o empreendimento é industrial ou não, visto que se trata de condição *sine qua non* para a existência do benefício, sendo, inclusive, defeso ao órgão gestor reconhecer o benefício a atividade distinta, com exceção da agrícola. Mas não interessa à Receita Federal se o órgão gestor manteve o reconhecimento da isenção mesmo para os projetos industriais que não alcançaram certo índice de nacionalização ou certo números de funcionários. Isto é matéria reservada ao órgão gestor, de sua inteira discricionariedade. Mais ainda, o disposto no citado Parecer DAP, fls. 331 a 342, não se constitui em norma tributária, suficiente a ensejar a imediata descon sideração do benefício. Para que isto ocorra, é mister que o órgão gestor não mais reconheça aquele empreendimento como de interesse para o desenvolvimento econômico da região, seja porque motivo for. A partir de então, caberia ao Fisco exigir os tributos correspondentes, exercendo o seu poder-dever.

Essa a meu ver a linha divisória. O órgão gestor analisa a conveniência do projeto e do empreendimento. A Receita Federal fiscaliza o correto cumprimento de obrigações tributárias, invalidando daquilo que não é industrial, e portanto alheio ao benefício, e daqueles a quem o órgão gestor não mais reconhece como de interesse para a região.

Isto posto, considero que a parcela da exclusão, por isenção, calculada sobre o lucro da exploração do exercício de 1991, no montante de 10.687.980,99 UFIRs, deve ser nesta qualidade mantida. Tal montante corresponde a parte do item 2.1 do auto de infração.

Adentramos por fim na análise das alegadas infrações, ressalvando que os argumentos da recorrente no tocante à correção dos valores lançados, por correção



monetária superveniente e aproveitamento da isenção, serão apreciados a cada caso, quando pertinentes.

Outrossim, desde já definimos que maciça jurisprudência deste Colegiado, e em especial desta Colenda Câmara, não admite que parcelas tidas como omissão de receitas venham a influir no cálculo do lucro da exploração e do benefício decorrente, como no precedente Acórdão nº 101-80.901/90. Além disso, não há falar em correção monetária devedora, pela recomposição do patrimônio líquido, de parcelas omitidas, pois quanto estas não se pode afirmar tenham permanecido em posse da empresa, no seu patrimônio líquido. Para o reconhecimento da perda inflacionária, deve haver confirmação da permanência do recurso no patrimônio da empresa.

Cabe também desde já definir que não se pode deduzir da parcela da autuação outros tributos lançados concomitantemente. Os procedimentos são independentes, e importaria em impossibilidade prática de novo lançamento, por força da decadência, se qualquer desses outros processos lograsse, por qualquer razão de fato ou de direito diversa, provimento. Não pode haver autuação condicionada. Assim, não cabe aqui deduzir o pis-faturamento e a contribuição social sobre o lucro.

A primeira infração elencada diz respeito à denominada omissão de receita financeira. Quanto a esta não se defende propriamente a recorrente. Afirma que se trata de equívoco da fiscalização. Ledo engano. Demonstra o Fisco que creditando conta de ativo representativa de seu crédito com sua controladora, em contrapartida registrou a débito de receita valores representativos de rendas de aplicações em "open market". O efeito negativo na base de cálculo está confirmado. Além disso, não há repercussões quanto ao lucro da exploração, haja vista que a fls. 16, a recorrente já possuía receitas financeiras excedentes às despesas financeiras. Subsiste a exigência.

A compra de material de embalagem da empresa Rofer, tida pelo Fisco como inexistente, por inidoneidade da documentação fiscal, também não mereceu da recorrente argumentos de defesa convincentes. O valor não foi registrado como recuperação de custos como afirma a recorrente. Foi lançado como contas a pagar. Restou, portanto, o registro das compras de material inexistente. Sendo inexistente o custo ou despesa, efetuada sua glosa por lançamento de ofício, a mesma não repercute na apuração do lucro da exploração. É de ser mantida a exigência.

Os gastos pré-operacionais, tidos como compulsoriamente ativáveis, a meu ver não tem esta necessária destinação. A teor do disposto no art. 58 da Lei 4506/64 e da Portaria 475/78, existe na verdade uma faculdade de procedimentos ao contribuinte. A *mens legis* está em se evitar a decadência do direito de se utilizar da compensação de prejuízos. Assim já votou este Colegiado, no voto da lavra do ilustre Conselheiro Luiz Alberto de Cava Maceira, no Acórdão nº 105-2.867/88, assim ementado:

“Despesas Pré-operacionais - Improcede a exigência tributária que torne obrigatória a ativação dos valores dispendidos em despesas incorridas na fase anterior à exploração das atividades da pessoa jurídica, sendo-lhe facultado levar ao resultado do exercício os gastos dessa natureza.”

Assim, é de ser afastada a exigência referente ao item 4.1 do auto de infração, no montante de Cr\$ 84.053.632,00, para o exercício de 1989 e Cr\$ 7.788.168,00, para o exercício de 1990. Além disso, por consequência lógica, o item 7 do auto de infração, que glosava a compensação dos prejuízos fiscais daqueles exercícios, no exercício de 1991, e no montante de Cr\$ 86.146.213,00, também deve ter a exigência afastada.

Já o gasto com a aquisição do direito de uso de marca, corresponde a inversão em bem incorpóreo, um direito, que por força do disposto no art. 179 ,V, da Lei-de Sociedades Anônimas deve ser ativado e amortizado pelo prazo de sua utilização ou benefício. O contrato de fls. 113 a 115, não se confunde com “royalties” ou locação, como quer a recorrente, sendo certo que se trata da aquisição de um direito, por cessão. Já as despesas com consultoria e assessoria de projetos promocionais, fls. 118, seguem o mesmo raciocínio, posto que incorridas, alcançam benefício em receitas de futuros exercícios, e estão ligadas à cessão de direito de uso de marca. Aqui não há efeitos no cálculo do lucro da exploração, haja vista que no exercício de 1991, todo o valor da exclusão foi tributado, por se referir tão-somente à bilhetes de loteria importados.

Seguem as glosas por utilização de notas fiscais inidôneas, emitidas pela controladora IBF. Restringe-se a recorrente em considerar que a autuação não passa de um exercício de afirmações gratuitas. Não é bem assim. Conforme o termo de verificação nº 08, item 06, é aritmético o raciocínio de uso do material adquirido, não sendo necessário maiores conhecimentos de técnica industrial. Faltou à recorrente uma única linha sobre o uso efetivo do material comprado. Subsiste a exigência e sem efeitos no lucro da exploração, conforme já fundamentado supra, quanto a receitas omitidas ou glosas por documentos inidôneos ou operações inexistentes.

Também é de ser mantida a cobrança referente à nota fiscal emitida por Tam Táxi Aéreo Ltda., lançada duas vezes à despesa. Além da duplicidade, a nota foi emitida em nome da controladora, e não há qualquer indicação do porquê do uso do serviço. Também não pode gerar qualquer efeito no lucro da exploração.

Mais uma vez não há propriamente defesa por parte da recorrente no que se refere à utilização de notas fiscais consideradas inidôneas, emitidas pelas empresas Moss & Pimenta Ltda., GM publicidade e Agora Assessoria Técnica Ltda. Não trouxe aos autos qualquer elemento de contra-prova às apurações do Fisco, nos termos de diligências de fls.

80, 92 e 109. Com relação à empresa Agora, foi constatado inclusive que no endereço indicado a mesma nunca funcionou. É de ser mantida a autuação, e mais uma vez sem qualquer efeito no lucro da exploração.

Volto-me agora para o item de correção monetária. Primeiro, a correção das parcelas referentes à aquisição do direito de uso de marca. Utilizou-se a Fiscalização do conceito da reserva oculta para corrigir os efeitos da ativação também no exercício de 1992. Creio que com equívoco, data vênia.

O efeito de correção monetária de parcelas ativáveis dá-se tão-somente no exercício em que deduzidas indevidamente. No exercício subsequente, a superveniência ativa provocada pela ativação compensa-se com o aumento do patrimônio líquido e a provisão para tributos incidentes, sobre a qual também corre correção monetária. O efeito é nulo a partir de então, já que este tributo ainda não foi pago. Por este motivo afasto a exigência de Cr\$ 5.360.904,11, exercício de 1992.

O item 6.3 do auto de infração não pode prevalecer. Adotou a fiscalização o entendimento de que parcelas vertidas ao exterior forjaram distribuição de lucros. Assim, reduziu os mesmos do patrimônio líquido ao final do exercício e, para o exercício seguinte calculou excesso de correção monetária devedora.

Diversamente, com relação ao item 6.2, considerou tributável a correção monetária do empréstimo realizado. No primeiro, distribuição disfarçada; no segundo, empréstimos com coligadas, mesmo que no exterior.

Não considero caracterizada a distribuição disfarçada. É verdade que o envio de moeda não obedeceu às regras do Banco Central, porém, infração cambial não se confunde com infração tributária necessariamente. De certo sobre os fatos somente o envio de dinheiro, a título de empréstimos a empresa com sede no Uruguai, através de financeira internacional.

O fato mereceria, a meu ver, o mesmo tratamento dispensado ao item 6.2 do auto de infração, e recaindo sobre o exercício de 1991, ano-base 1990, e não no subsequente. Assim, afasto a tributação sobre o valor de Cr\$3.184.066.604,46, referente ao item 6.3 do auto de infração.

Já quanto ao item 6.2, o mesmo há de ser mantido, pois a saída efetiva dos recursos do patrimônio do contribuinte importa em deixar de ter perda inflacionária, exigindo-se o reconhecimento da variação monetária equivalente sobre o recurso vertido a

coligadas. Neste conceito pouco importa a localização da coligada, se no Brasil ou no exterior.

Ocorre entretanto que esta parcela deve recompor o lucro da exploração para fins de cálculo da isenção referente ao período de 1991, exercício de 1992, que antes deste novo cômputo perfaz o valor de 10.687.980,99 Ufirs, tudo conforme fls. 320, 325 e 326. Trata-se de valor que simplesmente evita a correspondente perda inflacionária do patrimônio líquido e, por equilíbrio, devem compor o lucro da exploração.

No tocante às multas, nada a reparar. Conforme bem abordado pela d. decisão monocrática, as mesma encontra repouso na legislação de regência constante do auto de infração.

O mesmo todavia não ocorre com a aplicação dos juros moratórios. É pacífico neste Tribunal o entendimento de que no período de fevereiro a julho de 1991, somente pode se exigir juros de 1% a.m., ao invés dos índices de TRD. Isto porque anteriormente à edição da Lei 8218/91, M.P. 298, de 29.07.91, não havia no ordenamento pátrio lei que estipulasse juros de mora em valor superior a este. Entretanto, a matéria encontra-se pacificada pela necessária aplicação de ofício da IN SRF nº 32, de 09.04.97, Art. 1º.

A aplicação da Ufir, no entanto, jamais feriu qualquer princípio de irretroatividade. Aplica-se como índice de correção a partir de sua edição e traduz tão-somente a desvalorização da moeda, não agregando ao crédito tributário qualquer nova parcela real.

Isto posto, voto no sentido de se conhecer dos recursos voluntário e de ofício, para, no tocante ao recurso voluntário, rejeitar a preliminar de nulidade argüida pela parte, e no mérito, dar provimento parcial ao apelo, a fim de considerar indevidas as exigências referentes a: a) glosas de gastos pré-operacionais, item 4.1 do A. I., no valor de Cr\$ 84.053.632,00, exercício de 1989 e Cr\$ 7.788.168,00, exercício de 1990; b) correção monetária do ativo permanente escriturada a menor, item 6.1 do A.I., no tocante ao exercício de 1992, tão-somente, e no valor de Cr\$ 5.360.904,11; c) correção monetária indevida sobre lucros acumulados, item 6.3 do A.I., no valor de Cr\$ 3.184.066.604,46, referente ao exercício de 1992 e d) compensação indevida de prejuízos, itens 7 e 8 do A.I., no valor de Cr\$86.146.213,00, referente ao exercício de 1991. Outrossim, restabelecer a parcela de isenção referente ao tributo calculado pelo lucro da exploração, exercício de 1992, no valor de 10.687.980,99 UFIRs, folhas 320, 325 e 326, bem como determinar que seja considerado

para efeitos da isenção calculada com base no lucro da exploração, sobre a parcela antes mencionada, a correção monetária sobre empréstimos exigida conforme o item 6.2. do A. I., no valor de Cr\$ 49.452.561,48. No tocante ao recurso de ofício, negar integral provimento.

É o meu voto.

Sala das Sessões (DE), em 17 de abril de 1997

Mário Junqueira Franco Júnior, Relator.

61