



MINISTÉRIO DA FAZENDA

1

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Sessão de 26 de abril de 1993

Acórdão nº 101-84.989

Recurso nº 100.906

IRPJ -- EXS: DE 1985 a 1986

Recorrente: RECIL REPRESENTAÇÕES E COMERCIO LTDA.

Recorrido: DRF EM SALVADOR - BA.

NULIDADES - Não se ajustando os fatos às hipóteses previstas no artigo 59, incisos I e II, do Decreto nº 70.235/72, descabe a decretação de nulidade pretendida pela recorrente.

PERICIA - A perícia se reserva à elucidação de pontos duvidosos que requerem conhecimentos especializados para o deslinde do litígio, não se justificando a sua realização quando o fato probando puder ser demonstrado pela juntada de documentos.

DECADÊNCIA - Não tendo fluído o prazo de 5 (cinco) anos previsto no artigo 173 do Código Tributário Nacional entre as datas indicadas no "caput" do citado dispositivo e seu parágrafo único e a da ciência do lançamento do crédito tributário, improcede a preliminar de decadência argüida pela recorrente.

OMISSÃO DE COMPRAS - A diferença positiva entre o valor das compras constante do livro de apuração do ICM e o valor das compras consignado na declaração de rendimentos não autoriza por si só o lançamento do imposto com base em omissão de receitas indiciada por omissão de compras, sendo indispensável verificação mais aprofundada para determinar a ocorrência das aquisições não contabilizadas e sua forma de pagamento.

DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS -
Caracteriza hipótese de DISTRIBUIÇÃO
disfarçada de lucros o empréstimo de dinheiro
a pessoa ligada, devendo os



MINISTÉRIO DA FAZENDA

2

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 101-84.989

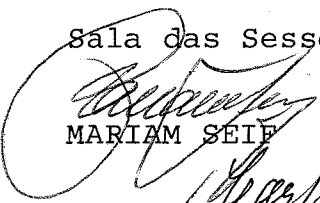
valores mutuados serem deduzidos dos lucros acumulados ou reservas de lucros, exceto a legal, para efeito de correção monetária do patrimônio líquido da empresa.

EMPRÉSTIMOS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS COLIGADAS, INTERLIGADAS, CONTROLADORAS E CONTROLADAS - O empréstimo entre empresas coligadas dá lugar à aplicação da regra contida no artigo 21 do Decreto-lei nº 2.065/83.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RECIL REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, DAR provimento parcial ao recurso, para excluir da tributação as importâncias de Cr\$ 7.838.517,00, Cr\$ 45.780.621,00 Cz\$ 178.225,00 e Cz\$ 809.858,00, nos exercícios de 1985, 1986, 1987 e 1988, respectivamente (padrões monetários às épocas), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

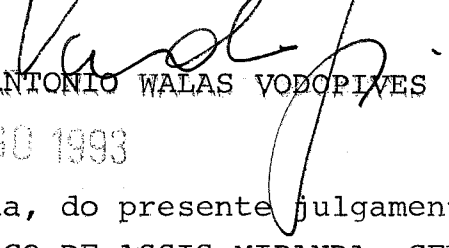
Sala das Sessões (DF), em 26 de abril de 1993


MARIAM SEIF

- PRESIDENTE


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES

- RELATOR


ANTONIO WALAS VODOZIVES

- PROCURADOR DA
FAZENDA NACIONAL

VISTO EM

SESSÃO DE: 26 AGO 1993

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





RECURSO - 100.906

ACÓRDÃO Nº 101-84.989

RECORRENTE - RECIL REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO LTDA.

R E L A T Ó R I O

RECIL REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO LTDA., inscrita no CGC sob o nº 15.104.409/0001-25, recorre, a este Conselho, da decisão da Sra. Chefe da Divisão de Tributação da Delegacia da Receita Federal em Salvador-BA, que julgou parcialmente procedente o lançamento formalizado no Auto de Infração de fls. 2/4.

Além de outra matéria não mais objeto de litígio por exclusão de sua exigência na decisão "a quo", os fatos ensejadores da autuação referem-se aos exercícios de 1985, 1986, 1987 e 1988, e estão descritos e enquadrados da seguinte forma:

- omissão de receita configurada pela não contabilização de compras para comercialização nos exercícios fiscalizados - arts. 154 a 157, 174 a 177 e 179 do RIR/80;

- Receita líquida declarada a menor em decorrência da superavaliação do JCM, nos exercícios fiscalizados - arts. 154, 155, 157 parágrafo 1º, 158, 175, 178, 179 e 265 do RIR/80;

ADIÇÃO AO LUCRO LÍQUIDO DO EXERCÍCIO, para apuração do lucro real, de diferença de variações monetárias ativas decorrentes de empréstimos concedidos a coligadas, nos exercícios de 1985 e 1986 - artigo 21 dos Decretos-Lei nº 2064 e 2065/83;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

5

PROCESSO Nº 10.580/002.937/90-83

ACÓRDÃO Nº 101-84.989

DESPESA INDEVIDA DE CORREÇÃO MONETÁRIA do patrimônio líquido decorrente de empréstimos concedidos à sócios enquanto a empresa possuía reserva de lucros, caracterizando distribuição disfarçada de lucros nos exercícios de 1987 e 1988; artigos 367, V, parágrafos, 369, I, parágrafos, 370, IV do RIR/80 c/c arts. 20, III, V a VII e 21 dos Decretos-Lei nº 2064 e 2065/83;

OMISSÃO DE RECEITA caracterizada por omissão de saída, de entrada e calçamento de nota fiscal apurados pelo fisco estadual nos exercícios de 1985, 1986 e 1987 - artigos 154, 155 parágrafo 1º, 158, 179 e 265 do RIR/80.

A ação fiscal foi instruída pelos documentos de fls. 12/58.

Na impugnação tempestiva de fls. 61/78, a autuada, mediante procurador habilitado à fls. 79, argüi, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração em face da impropriedade representada pela errônea e genérica capitulação dos dispositivos dados como infringidos, visto como não se subsumem os mesmos aos fatos descritos como violadores do sistema normativo vigente, citando, na defesa desta tese, ensinamentos de autores renomados, artigos do código Tributário Nacional, e do Regulamento do Imposto de Renda relativamente à legalidade dos atos administrativos. Alega a falta de sustentação jurídica para o lançamento baseado em Termos de Fiscalização lavrados pelo fisco estadual, porque baseado apenas em presunção, vez que os respectivos processos encontram-se sub judice naquela esfera.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

4

PROCESSO Nº 10.580/002.937/90-B3

ACÓRDÃO Nº 101-84.989

Apresenta, liminarmente, a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir créditos tributários relativos ao ano-base de 1984, porque, sendo o lançamento feito por declaração, de acordo com o item I do artigo 173 do CTN, o prazo passou a fluir em 19 de janeiro de 1986 e expirou em 19 de janeiro de 1990. Se o lançamento ex officio foi feito em 15/05/90, tem-se que já havia decaído do direito de lançar.

No mérito, alega, em síntese, que:

a) a diferença a maior de compras apuradas em confronto com as declaradas, decorreria do valor do ICM creditado a maior vez que o autuante considerou, apenas, os créditos referentes aos códigos 1.12, 2.12, 5.32 e 6.32. Se a diferença é a maior, jamais poderia tal fato ensejar a pretendida omissão de receita, mas, o oposto, ou seja, o pagamento a maior do imposto de renda, tendo em vista que quanto menor for o custo das vendas maior será o lucro;

b) a tributação imposta ao fundamento de superavaliação do ICM é improcedente, posto que o autuante considerou apenas os débitos de ICM classificados nos códigos 5.12, 6.12, 1.32 e 2.32, deixando de considerar as saídas lançadas no código 5.99 relativas à cisão que se operou na empresa, conforme, faz certo e anexa fotocópia do Livro Registro de Saídas;

c) a adição, ao lucro líquido, de montante menor de variações monetárias ativas decorrentes de empréstimos concedidos a coligadas, também não pode prosperar, haja vista que adiantamentos de recursos financeiros ou fornecimento de recursos jamais poderiam ser confundidos com os negócios de mútuo, e sobre aqueles não cabe a aplicação do disposto no artigo 21 do Decreto-Lei nº 2065/83.

tanto



PROCESSO Nº 10.580/002.937/90-83

ACÓRDÃO Nº 101-84.989

que nas operações de mútuo realizadas contabilizou a correção monetária, e nos adiantamentos não, posto que havia comprometimento de alteração contratual, tal como se deu no exercício de 1985, em razão de uma cisão parcial. Tal operação está amparada pelo PN 17/84, sendo a matéria de fácil comprovação através da prova técnica pericial que se requer;

d) a glosa de despesa de correção monetária do patrimônio líquido decorrente de empréstimos concedidos a Sócio, por caracterizar-se distribuição disfarçada de lucros será contestada oportunamente, quando da realização da prova técnica pericial;

e) a omissão de receita caracterizada por saídas, entradas e calçamento de nota fiscal apuradas pelo fisco estadual, e baseada a sua apuração apenas nos termos de Fiscalização lavrados em livro, é insuficiente para fazer nascer a obrigação tributária. Necessário, neste caso, exame e verificações nos livros e documentos, provas da divergência de valores em notas fiscais, determinação de responsáveis pela infração. A falta destes requisitos, invalida o lançamento pois violentou uníssonas lições da doutrina e da jurisprudência dominantes e malferiu princípios superiores de ordem constitucional e comezinha regras que comandam o ato administrativo de lançamento fiscal, com o comprometimento do direito de ampla defesa.

A informação fiscal de fls. 82/83 opina pela manutenção da exigência na sua totalidade.

Decisão de primeira instância às fls. 86/89, assim resumida:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

6

PROCESSO Nº 10.580/002.937/90-83

ACÓRDÃO Nº 101-84.989

Preliminares:

- rejeita a arguição de nulidade do auto de infração por inexistência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº 70235/72;

- inoperada a decadência do direito de constituição do crédito tributário relativo ao exercício de 1985, pois, contrariamente ao pretendido, o termo inicial é 31-05-85, data da entrega da declaração de rendimentos conforme fls. 35, e o termo final 31-05-90. Como o Auto de Infração foi lavrado em 15-05-90 não há que se falar em decadência;

- indefere a perícia técnica solicitada por prescindível, face aos elementos do processo suficientes à sua solução.

No mérito:

a) a omissão de receita por falta de contabilização de compras está perfeitamente identificada e correta a sua apuração, já que considerados os valores do ICM sobre compras e devolução de compras, únicos valores a influenciar na apuração do montante líquido das compras, não tendo também a autuada, provado a existência de outros créditos que alega fazer jus;

b) a dedução superavaliada do ICM está plenamente caracterizada, sendo despropositada a alegação de utilização do ICM sobre saídas de mercadorias referentes à cisão operada pois que tais valores não devem ter passagem por conta de resultado;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10.580/002.937/90-83

7

ACÓRDÃO Nº 101-84.989

c) não basta a simples alegação de que efetuou adiantamento de recursos a coligada com comprometimento de sua destinação para aumento de capital, objetivando descaracterizar a operação de mútuo. Necessário provar que o adiantamento se destina, específica e irrevogavelmente, ao aumento de capital social da beneficiária e que a capitalização tenha se processado, obrigatoriamente, por ocasião da primeira Assembleia Geral Extraordinária ou alteração contratual posterior ao adilamento. Isso não ficou provado, nem mesmo, a autuada, identificou se a pessoa jurídica que incorporou parcela de seu patrimônio foi a mesma empresa coligada a quem concedeu os empréstimos.

d) deve prevalecer a tributação caracterizada distribuição disfarçada de lucros por falta de contestação.

Cientificada da decisão em 20.05.91, AR de fl. 103, e dentro do prazo regulamentar, a empresa interpôs o recurso voluntário de fls. 104/108 onde sustenta a nulidade da decisão "a quo" porque proferida com preterição do seu direito de defesa, ao negar validade a toda a jurisprudência invocada na impugnação, ao rejeitar, sem fundamentação plausível, a prova técnica pericial requerida, única capaz de dirimir as controvérsias postas sob apreciação, tudo isso com frontal violação ao princípio do contraditório e ao direito de defesa plena postos no artigo 50, LV e LIV da carta magna vigente.

Reitera todas as razões de impugnação, após insistir na nulidade da decisão, requerendo, por consequência, o retorno do processo à repartição de origem para que o julgador determine a realização da perícia requerida, evitando-se, destarte, que o Poder Judiciário o faça.

é o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

3

Acórdão nº 101-84.989

V O T O

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, relator:

Recurso tempestivo e assente em lei, dele tomo conhecimento.

Nenhum dos fatos apontados pela recorrente enseja a nulidade do lançamento ou do processo, à luz do disposto nos incisos I e II do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72.

O enquadramento legal das infrações está correto e ainda que alguma imperfeição se pudesse apontar quanto a esse aspecto não seria capaz de propiciar a nulidade do procedimento, uma vez que todos os fatos apontados estão suficientemente descritos na peça básica; do contrário, somente a exigência relativa à matéria inquinada desse vício não subsistiria.

O indeferimento de perícia, quando o contribuinte pode comprovar o fato probando através de documentos, como se verifica no caso concreto, não dá causa a nulidade por cerceamento de defesa. Ela se reserva à elucidação de pontos duvidosos que requerem conhecimentos especializados para o deslinde do litígio. Justamente por esse motivo o relator entende dispensável a realização de perícia.

Assinatura manuscrita do relator, Carlos Alberto Gonçalves Nunes, consistindo em uma letra 'C' estilizada seguida de uma assinatura mais elaborada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

4

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 101-84.989

As demais razões, quando procedentes, apenas acarretam a improcedência do lançamento ou dos fundamentos do julgado.

Também não se operou a decadência do direito de a Fazenda Pública lançar o crédito tributário referente ao exercício de 1985 porque não fluíu o prazo de 5 (cinco) anos previsto no artigo 173 do Código Tributário Nacional, seja a contagem do referido prazo feita ou na forma do inciso I do mencionado dispositivo regra do seu parágrafo único.

Com efeito, a data da entrega da declaração de rendimentos deu-se em 31/05/85(fls. 35) e a da ciência do lançamento ocorreu em 15/05/90,sem que decorresse o prazo de cinco anos entre as duas datas.

No mérito, entendo que a a diferença positiva entre o valor das compras constante do livro de apuração do ICM e o valor das compras consignado na declaração de rendimentos não autoriza por si só o lançamento de imposto com base em omissão de compras, sendo indispensável verificação mais aprofundada para determinar a ocorrência de aquisições não contabilizadas e a sua forma de pagamento, intimando-se a parte para prestar as informações necessárias. Sendo a ilação do autuante uma presunção comum ou de "hominis",embora sendo uma prova válida no direito processual brasileiro, sua validade requer que seja precisa não se prestando a conclusões antípodas.

A dedução superavaliada do ICM na determinação da receita líquida está devidamente comprovada nos autos,



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

5

Acórdão nº 101-84.989

não logrando a impugnante demonstrar a omissão do autuante na determinação do débito de ICM.

Como bem demonstrou a autoridade julgadora de primeira instância, louvada na informação fiscal, a saída de mercadorias em face da cisão sofrida não passa por conta de resultados de modo que a alegação da defesa não procede.

A empresa diz que não houve mútuo, mas simples fornecimento de recursos à coligada sem esclarecer e comprovar a que título o fizera. Mais adiante refere-se a comprometimento de alteração contratual, tal como se deu, no exercício de 1985, em razão de uma cisão parcial que realizara naquele ano. E mais que a matéria é de fácil comprovação e que quer valer-se de perícia para comprovar a assertiva.

Ora, para comprovar esse comprometimento bastaria que a recorrente juntasse à sua impugnação o contrato realizado com sua coligada ou cópia dele para comprovar suas alegações, sendo despiciendo realizar-se perícia para tanto. E a necessidade da juntada desse documento ao processo, através do seu recurso ao Conselho, tornou-se maior após a negativa pela autoridade "a quo" de realização de perícia, por desnecessária.

Até prova em contrário, está configurado o empréstimo à coligada, dando lugar a aplicação da regra contida no artigo 21 do Decreto-lei nº 2.065/83.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

6

Acórdão nº 101-84.989

O artigo 60 e seu inciso V do Decreto-lei nº 1.598/77 dizem que se presume distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica empresta dinheiro a pessoa ligada da pessoa jurídica se, na data do empréstimo, possui lucros acumulados ou reserva de lucros.

Ocorrida a hipótese os valores mutuados devem ser deduzidos dos lucros acumulados ou reservas de lucros, exceto a legal, para efeito de correção monetária do patrimônio líquido da empresa.

A única exceção estabelecida pela lei para que os empréstimos ao sócio não se presumam distribuição disfarçada de lucros está prevista no par. 1º do artigo 60 do Decreto-lei nº 1.598/77 (com a nova redação dada pelo citado art. 20 do Decreto-lei nº 2.065/83), nos seguintes termos: "O disposto no item V não se aplica às operações de instituições financeiras, companhias de seguro e capitalização e outras pessoas jurídicas, cujo objeto sejam atividades que compreendam operações de mútuo, adiantamento ou concessão de crédito, desde que realizadas nas condições que prevaleçam no mercado, ou em que a pessoa jurídica contrataria com terceiros."

Do exposto se infere que ocorrida a hipótese prevista na lei, esta considera, para efeitos fiscais, como distribuição disfarçada de lucros a operação de mútuo, abstração feita das obrigações que o contrato acarrete para a empresa e a pessoa ligada.

No caso concreto, está devidamente comprovada a concessão de empréstimos ao sócio por empresa que não se



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

7

Acórdão nº 101-84.989

inclui na exceção legal, configurando-se a hipótese de distribuição disfarçada de lucros.

Do mesmo modo que na matéria tributária anterior, também é desnecessária a realização de perícia para que o contribuinte possa infirmar a presunção disfarçada de lucros por empréstimos a sócio, bastando a juntada de documentos.

Negar pura e simplesmente a ocorrência da infração não favorece à recorrente e faz prevalecer a exigência fiscal.

Nesta ordem de juízos, rejeito as preliminares de nulidade e de decadência do crédito tributário, e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso para excluir da tributação as importâncias de Cr\$7.838.517, Cr\$45.780.621, Cz\$178.225,00 e Cz\$809.858,00 dos exercícios de 1985 a 1988, respectivamente.

Brasília-DF., em 26 de abril de 1993

CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES — RELATOR.