



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

LADS/

Processo n.º : 10580.005806/91-01
Recurso n.º : 106.187
Matéria: : IRPJ - EXS: 1986, 1987, 1989 e 1991
Recorrente : ÁGUA SANTA EMPREENDIMENTOS, COMÉRCIO E
REPRESENTAÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ em Salvador - BA.
Sessão de : 19 de agosto de 1997
Acórdão n.º : 101-91.247

APROPRIAÇÃO DE CUSTOS - Tanto o custo do terreno como das edificações nele construídas são computáveis na apuração do resultado do exercício, quando apoiados em elementos que indicam que foram suportados.

OMISSÃO DE RECEITA - PASSIVO FICTÍCIO - Comprovação insatisfatória de obrigações registradas no passivo circulante do balanço, presumidamente assumidas com empresa interligada, autoriza a presunção de omissão de receita.

AGRAVAMENTO DA MULTA POR FALTA DE ESCLARECIMENTOS - Só se justifica quando restar comprovado que ocorreu recusa ou resistência pôr parte do contribuinte, na prestação de esclarecimentos.

RECOMPOSIÇÃO DO LUCRO REAL - Deve guardar consonância com o que for decidido no julgamento do recurso voluntário.

DEDUTIBILIDADE DE DESPESAS - Somente são passíveis de dedução as despesas que forem documentadamente comprovadas e necessárias à atividade da empresa e manutenção da fonte produtora de receitas.

DESPESA COM VARIAÇÃO MONETÁRIA PASSIVA - A sua apropriação depende da existência da obrigação.

OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL - O recebimento dos direitos de crédito, caracterizado como deságio na aquisição desse crédito, deve ser contabilizado como receita auferida.

A ausência de contabilização importa omissão de receita.

JUROS DE MORA - TAXA REFERENCIAL DIÁRIA - TRD
- Incabível a cobrança dos juros de mora calculados com base na variação da Taxa Referencial Diária no período de 04.02.91 a 29.07.91. Observância do disposto no art. 1º. da IN - n.º 12, de 09.04.97.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício interposto por **ÁGUA SANTA EMPREENDIMENTOS, COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA
RELATOR

FORMALIZADO EM: **23 SET 1997**

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

Processo n.º : 10580.005806/91-01
Acórdão n.º : 101-91.247

3

Recurso n.º : 106.187
Recorrente : ÁGUA SANTA EMPREENDIMENTOS, COMÉRCIO E
REPRESENTAÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

ÁGUA SANTA EMPREENDIMENTOS, COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA., qualificada nos autos, foi alvo da ação fiscal a que alude o Auto de Infração e seus anexos de fls. 02/14, lavrado em 22.08.91, no qual é exigido o recolhimento do crédito tributário de Cr\$ 642.356.099,19, pôr infrações a legislação do Imposto de Renda - (RIR/80).

Os fatos que ensejaram a autuação estão assim descritos:

Item 1: - Adição ao lucro líquido do exercício para efeito de determinação do lucro real, da parcela de Cz\$ 7.005.181,98, referente ao custo do terreno denominado de "Terreno 3M", cujo valor não comprovado, com infringência aos artigos 157, 172, parágrafo único, 191 e 387-1, do RIR/80 - Período-base: 01.07.85 a 30.06.86.
Valor sujeito à tributação: 7.005.181,98.

Item 2: - No item 2, foi adicionado ao lucro líquido do exercício, para efeito de determinação do lucro real, a quantia de Cz\$ 15.842.114,37, referente a valores contabilizados no passivo circulante como sendo de obrigações com a interligada "Central Empreendimentos", cuja obrigação e liquidação não foram comprovadas, com infringência aos artigos 157, parágrafo 1º. 180 e 387, II do RIR/80. Período base: 07/85 a 06/86.
Valor sujeito à tributação: Cz\$ 15.942.114,37.

No item 5, o valor adicionado ao lucro líquido foi o de Cr\$ 2.802.418,35, pelas mesmas razões. Período-base: 07/86 a 12/86.

Itens 4 e 7: - A exigência feita nestes itens é consequência da imputações levadas a efeito nos itens 1, 2 e 5 do Auto.



Aí o fisco fez a recomposição do lucro real face a apresentação de prejuízo fiscal no exercício conforme fl. 3.

Itens 3 e 6 - Nestes itens houve o agravamento da multa lançada sobre os itens 1, 2 e 5 pôr não ter a autuada atendido as intimações que lhe foram feitas em 29.09.91; 14.08.91 e 16.08.91, para prestação de esclarecimentos.

Itens 8, 9 e 10 - A exigência feita nestes itens é conseqüência das irregularidades apontadas nos itens 4 a 7 do Auto, sendo submetidas à tributação as parcelas de Cz\$.737.848,21; Cz\$ 11.902.725,00 e Cz\$ 49.059.882,00.

Itens 11 e 15 - No item 11 foi adicionado ao lucro líquido do exercício para efeito de determinação do lucro real, a parcela de Cz\$ 129.600.000, referente a despesas glosadas.

No item 15, foi aplicada a multa de 150%, em razão do evidente intuito de fraude (art. 728, III do RIR/80), pôr utilização de notas fiscais inquinadas de falsidade.

Item 12 - Glosa de despesas com pagamento de combustível, no valor de Cz\$ 1.565.300,00, sob a alegação de que a recorrente além de não ter veiculado registrado em seu ativo, a nota fiscal não discriminou qual o veículo abastecido.

Itens 13 e 14 - Aí foram submetidas à tributação, as importâncias de Cr\$ 26.389.147,00 (item 13) e Cr\$ 79.577.691,00 (item 14).

A primeira foi adicionada ao lucro do exercício, para determinação do lucro real, e se refere a variação monetária ativa não contabilizada, calculada sobre 20% do empréstimo realizado para a Prefeitura sem todavia serem reconhecidos como receita.

Dentro do prazo prorrogado, a interessada ingressou com a Impugnação de fls. 149/171, onde contesta, item pôr item, as imputações que lhe foram feitas, e bem assim a cobrança dos juros calculados com base na variação da TRD, a partir de 1º. de fevereiro/91.

Pela decisão de fls. 476/499, a autoridade monocrática julgou procedente, em parte, a ação fiscal ao fundamento de que:

“ E M E N T A

02.00.00.0 - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ.

02.40.10.0 - COMPROVAÇÃO DE CUSTOS.

Há de se comprovar pôr documentos hábeis a aquisição do custo de imóveis bem como a efetiva prestação dos serviços de empreitada.

02.20.06.1 - OMISSÃO DE RECEITA

A manutenção na contabilidade de passivo fictício, autoriza a presunção de omissão de receita.

00.35.05.15 - AGRAVAMENTO DA MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

A falta de atendimento a intimação formulada pelo Fisco autoriza o agravamento da multa de lançamento de ofício.

02.25.30.0 - CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO.

Nas demonstrações financeiras deverão ser considerados os efeitos da modificação no poder de compra da moeda nacional sobre o valor dos elementos do patrimônio e os resultados do exercício.

02.25.10.0 - DESPESAS INDEDUTÍVEIS.

Na apuração do resultado do exercício deduz-se os dispêndios de custos que forem documentadamente comprovados e guardem estrita conexão com a atividade explorada.

02.40.20.0 - PREJUÍZO COMPENSADO INDEVIDAMENTE.

A parcela da matéria tributável identificada em procedimento fiscal, enseja a recomposição do lucro real quando a empresa apresenta em sua declaração de rendimentos desse mesmo período prejuízo fiscal.

02.40.10.0 - DESPESA COM VARIAÇÃO MONETÁRIA PASSIVA.

Não comprovada a contabilização de obrigação passiva do contribuinte do imposto de renda, incabível

também é a despesa com variação monetária sobre esta obrigação.

00.35.15.5 - EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Extingue-se o crédito tributário pelo pagamento do tributo e seus acréscimos legais.

02.25.05.0 - OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL.

O recebimento dos direitos de crédito, caracterizado como deságio na aquisição desse crédito, deve ser contabilizado como receita obtida”.

Segue-se o tempestivo recurso de fls. 507/536, no qual a recorrente argüi em questão preliminar, a nulidade da decisão recorrida, em virtude da sujeição da autoridade julgadora.

Quanto ao mérito sustenta que a decisão recorrida deve ser reforma, pelos motivos que passa a expor, (ler fls. 512/536).

É o Relatório.



VOTO

Conselheiro FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, Relator

O recurso é tempestivo e assente em lei. Dele tomo conhecimento.

A preliminar de nulidade da decisão recorrida argüida no recurso, ao fundamento de suspeição da autoridade julgadora que a prolatou, é de ser rejeitada, pôr isso que a competência para julgamento do processo administrativo em primeira instância foi conferida aos Delegados da Receita Federal quanto aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, como dispõe o art. 25 do Processo Administrativo Tributário baixado com o Decreto nº 70.235/72.

Assim sendo, a alegada suspeição não é de ser acolhida.

Quanto ao mérito, as questões serão apreciadas na mesma seqüência adotada na peça básica de autuação.

Assim é, que:

O item 1 do Auto de Infração envolve glosa de custo de imóvel registrado no Ativo Circulante, no valor de Cz\$ 7.005.181,98, o qual foi vendido pôr Cz\$ 5.892.513,98.

Assevera a recorrente que, do referido valor de Cz\$ 7.005.181,98, o montante de Cz\$ 1.740.787,74, corresponde ao terreno, sendo que o restante de Cz\$ 5.264.394,74, se refere a benfeitorias nele construídas, conforme contrato de empreitada celebrado.



No que tange ao custo do terreno, a decisão recorrida nada opôs, já que foi comprovado pela escritura de Promessa de Compra e Venda constante do Anexo I, fls. 174/175. Pôr tal razão excluiu da tributação o montante de Cz\$ 1.740.787,74.

Contudo, referida decisão, manteve a glosa relativa ao custo das benfeitorias nele efetuadas, eis que não teria havido comprovação das mesmas.

Sustenta a recorrente que em 08.07.85, se tornou promissora compradora do terreno através do contrato particular de Promessa de Compra e Venda (doc. A anexo à impugnação).

Tendo em vista que nesse terreno estavam sendo edificados 3 blocos de apartamentos (cláusula 3ª. do doc. 2), celebrou com a Promitente Vendedora, contrato de empreitada para conclusão daqueles 3 blocos de apartamentos, quando foi acordado o preço justo e certo de até 90 mil ORTN, equivalente, na ocasião a Cr\$ 4.131.171.800, que foi pago em cinco parcelas conforme recibos anexados à impugnação.

Em 10.12.85, em cumprimento ao contrato de promessa de compra e venda (doc. 02) as partes firmaram o contrato de compra e venda, pôr instrumento público, referente ao objeto pactuado anteriormente (doc. 09, anexo à impugnação). Todos esses fatos contábeis foram registrados no Diário da Recorrente (doc. 10, anexo à impugnação).

Paralelamente, a Recorrente devia ao BANCO DO ESTADO DA BAHIA-BANEB a importância de Cr\$ 5.316.278.774 (= Cr\$ 5.316,27 n/data) (doc. 11, cláusula 1ª., anexo a impugnação), enquanto que sua interligada, CENTRAL DE ASSESSORIA LTDA., devia a BANEFINANCEIRA S/A - a quantia de Cr\$

576.235.203 (= Cr\$ 576,32 n/data), perfazendo, os dois débitos, o total de Cr\$ 5.892.513.977 (= Cr\$ 5.892,51 n/data).

Em composição amigável, celebrada com aqueles estabelecimentos de crédito, a Recorrente, através de contrato de dação em pagamento, deu aos credores o referido terreno com as benfeitorias nele edificadas (doc. 11, Cláusula 5ª./8ª., anexo à impugnação), recebendo plena, geral, rasa e irrevogável quitação dos débitos retro referidos.

Realmente, às fls. 181/185, do Anexo 1, foram juntados recibos firmados pôr Morart Construtora e Incorporadora Ltda., a favor da recorrente, datados de 30.08.85; 30.09.85; 30.10.85; 30.11.85 e 30.12.85, acusado o recebimento de valores relativos a serviços prestados na conclusão dos Edifícios Maliere, Marivaux e Miterrand no total de 26 unidades, de acordo cm o contrato de empreitada celebrado em 22.07.85, o que significa dizer que houve prestação de serviços em benfeitorias, não podendo ser desprezado o custo suportado.

Nessas condições a imposição contida no item não merece prosperar.

Relativamente aos itens 2 e 5 do Auto de Infração, a interessada traz à colação documentação objetivando comprovar as obrigações constantes de seu passivo circulante no montante de Cz\$ 15.942.144,37 e Cz\$ 2.802.418,00, nos exercícios de 1986 e 1987, respectivamente, obrigações estas devidas à sua interligada Central Empreendimentos, pôr ter esta assumido suas dívidas junto a firma Poly Construções S.A.

Em 04.10.85, a Impugnante - adquiriu da POLY CONSTRUÇÕES S/A, através de escritura pública (doc. 12, anexo a impugnação) os imóveis descritos na cláusula 1ª., da referida escritura, pelo preço justo e certo de Cr\$

8.030.000.000. Do preço, Cr\$ 530.000.000 foram pagos em moeda legal e corrente do país, naquela ocasião, e o restante - Cr\$ 7.500.000,00 (= 7.500,00), mediante assunção de débitos da vendedora, conforme consta na cláusula 3ª, da mencionada escritura pública (doc. 12, anexo à impugnação).

Ocorre, que os credores da POLY CONSTRUÇÕES, cujos débitos haviam sido assumidos pela ÁGUA SANTA, não concordaram em receber, a título de pagamento, os bens oferecidos pela Impugnante. Todavia, aceitaram receber bens de propriedade da CENTRAL EMPREENDIMENTOS - sua interligada -.

A maneira de se resolver a pendenga seria fácil, A CENTRAL EMPREENDIMENTOS assumiria o pagamento dos débitos que, anteriormente haviam sido assumidos pela ÁGUA SANTA e, esta, pôr sua vez, prometeria vender-lhe os imóveis que havia adquirido a POLY CONSTRUÇÕES (doc. 13, anexo a impugnação). Assim efetivamente ocorreu. A CENTRAL EMPREENDIMENTOS efetuou pagamentos de dívida da POLY CONSTRUÇÕES (docs. 14/20, anexos à impugnação).

Os imóveis, evidentemente, se destinavam a venda, através do Sistema de Habitação, até porque, de outro modo, não seria possível vendê-los. Para tanto, evidentemente, era indispensável a obtenção de financiamento de agente daquele Sistema.

Porém tendo em vista deficiências cadastrais pôr parte da CENTRAL EMPREENDIMENTOS, a única solução factível, juridicamente correta, foi o financiamento ser obtido pela ÁGUA SANTA e, a medida em que as parcelas lhe fossem creditadas, serem repassadas a CENTRAL EMPREENDIMENTOS.

Em cumprimento a essa avença, a medida em que aquelas unidades residenciais iam sendo vendidas, o BRADESCO creditada em favor da



ÁGUA SANTA, o valor correspondente ao financiamento que ele havia concedido para aquisição daquela unidade. Desse modo o BRADESCO creditou em favor de ÁGUA SANTA a importância de Cr\$ 15.942.114,37 (docs. 21/24, anexo à impugnação).

À seu turno, em cumprimento a avença anterior, a ÁGUA SANTA, a medida em que aqueles valores lhe iam sendo creditados pelo BRADESCO, ela os contabilizava a seu débito e a crédito da CENTRAL EMPREENDIMENTOS, que, evidentemente, se tornava sua Credora (doc. 25, anexo à impugnação).

A não contabilização a crédito de receita, dos recebimento relativos aos valores da venda de apartamentos de propriedade da recorrente, representado pelos valores de financiamento creditados pelo Bradesco em sua conta, já evidencia omissão de receita.

Asseverou a decisão recorrida, que, mesmo que fossem consideradas hábeis as comprovações apresentadas, os valores quantificados não atingem os montantes envolvidos (no caso, fls. 205 a 232, não alcançam os pagamentos da dívida da Poly Construções de Cz\$ 2.000.000, com credores diversos, como também o valor de Cz\$ 5.500.000, relativo a dívida da Poly com o BANE S/A, fls. 235, os valores de Cz\$ 5.880.430,82 e Cz\$ 580.912,16, referente ao ano-base de 01.07.85 a 30.06.86, e Cz\$ 2.802.418,35, referente ao ano-base de 01.07.86 a 31.12.86, não foram comprovados).

De fato, os elementos de prova trazidos à colação, não bastam para elidir o procedimento fiscal levado a efeito nos itens 2 e 5 do Auto.

Na realização não ficou inequivocamente comprovado que as obrigações assumidas pela recorrente representam um passivo real.

Fm

Nos itens 4 e 7 do Auto o fisco faz a recomposição do lucro real, partindo do pressuposto de que a recorrente deixou de oferecer à tributação os valores apontados nos itens 1, 2 e 5 do Auto. A recomposição foi feita em virtude de ter a recorrente apresentado prejuízo fiscal no exercício de 1986 (período-base de 01.07.85 a 30.06.86).

A recomposição deve guardar consonância com o que foi decidido pela Câmara em relação aos aludidos itens, observando que relativamente ao item 1, o valor que remanesceu tributável após a decisão recorrida, foi excluído da tributação.

Nos itens 3 e 6 do auto, houve o agravamento da multa ao fundamento de que a recorrente não atendeu as intimações que lhe foram feitas em 29.09.91, 16.08.91 e 14.08.91, para prestar esclarecimentos, relativamente às irregularidades apontadas nos itens 1, 2 e 5.

O agravamento da multa só se justifica quando restar comprovado que ocorreu recusa e/ou resistência pôr parte do contribuinte para prestar esclarecimentos, o que não aconteceu na espécie dos autos. A falta de esclarecimentos sobre alguns itens, quando outros são atendidos, não autoriza a aplicação isolada do agravamento da multa relativamente ao item não esclarecido.

Com referência aos itens 8, 9 e 10 do auto de infração, verifica-se que foram submetidas à tributação as parcelas de Cz\$ 7.737.848,21; Cz\$ 11.902.725,00 e Cz\$ 49.059.882,00.

A primeira parcela refere-se a despesa de variação monetária passiva efetuada sobre obrigações não comprovadas, e a segunda corresponde a glosa de compensação indevida de prejuízo fiscal, nos períodos-base apontados, face já ter sido compensada através da recomposição do resultado fiscal. Como se

Fm

vê, ambas são simples decorrência dos lançamentos levados a efeito nos itens 4 e 7 do auto. Daí, a decisão deve guardar consonância com o que foi decidido naqueles itens.

Quanto a terceira parcela, ela se refere a glosa de parte da correção monetária sobre investimentos, os quais foram contabilizados como resultado positivo de participação societária e indevidamente excluído do lucro real.

O Quadro Demonstrativo nº 1, de fls. 20, assim demonstra a diferença:

<u>Contas de Investimentos:</u>	Saldo inicial em 1987
Jornal da Bahia	748.805
Central Empreendimentos	<u>15.604.488</u>
	16.353.294
Coefficiente de correção	3.3165
Valor da correção	54.235,699
Correção utilizada(em anexo)	<u>5.175.817</u>
Diferença de correção monetária contabilizada indevidamente como resultado positivo de participação societária:	49.059.882

Alega a recorrente que, ainda tivesse havido erro na correção monetária dos ativos correspondentes a participação societária, e esse erro implicasse em acréscimo ao lucro real, esse acréscimo não poderia ser apropriado para efeito de tributação. Isso porque, a correção monetária, pelo fato de ser mera atualização do valor nominal, não representa acréscimo real, lucro ou receita e, conseqüentemente, não pode ser atingida pelo imposto de renda.

FM

Vale ressaltar que as conta do Ativo Permanente estão sujeitas à correção monetária, como determina a lei fiscal e as contrapartidas da correção devem ser computadas no resultado do exercício, não assistindo razão à recorrente.

Relativamente aos itens 11 e 15 do Auto de Infração, verifica-se que se referem a glosa de despesas representadas pôr notas fiscais inquinadas de irregulares, sendo aplicada a multa agravada de 150%, em relação ao item 15, ante a constatação de evidente intuito de fraude.

Embora nas razões de recurso a interessada tenha apresentado explicações rebatendo a impugnação fiscal de existência de fraude, afirma a decisão recorrida que a recorrente, solicitou à Receita Federal, acolher o pagamento, conforme guia Darf anexada, do valor do tributo e seus acréscimos, incidentes sobre as autuações relativas ao item 11, com o benefício da extinção da punibilidade (art. 14 da Lei nº 8.137, de 17.12.90).

Pôr tal razão a decisão recorrida considerou extinto o crédito tributário apurado no aludido item.

No item 12 do Auto, foi glosado o valor de Cz\$ 1.565.300,00, referente a despesas com combustíveis, sob a alegação de que a recorrente além de não ter veículo registrado em seu Ativo, não existe discriminação na nota fiscal identificando o veículo abastecido.

Alega a recorrente que se trata de despesa de combustível gasto na distribuição de encartes impressos na Editora Jornal da Bahia S/A que seria pôr ela, recorrente, suportada, conforme ficou estabelecido no documento de fls. 124 (carta da recorrente à Editora Jornal da Bahia S/A com o "de acordo" na segunda via).



Estou em que, a espécie se identifica como um reembolso de despesa, e, nesse caso, a nota fiscal não poderia sair em nome da recorrente, mas, sim, em nome da empresa que fez a distribuição dos encartes, com a devida identificação do veículo abastecido. A ausência desses requisitos veio prejudicar a dedutibilidade da despesa.

Quanto aos itens 13 e 14 do Auto de Infração, a recorrente considera improcedente a exigência fiscal, eis que os valores entregues à Prefeitura de Salvador não têm a natureza de empréstimos. Assevera que a Justiça do Estado da Bahia, concedeu liminar, em medida cautelar, determinando que o BANEB repassasse para a autuada o correspondente a 50% do valor das receitas do município de Salvador, provenientes da transferência de ICMs e IPVA, à credora - no caso à impugnante.

Esse fato, segundo as autoridades municipais, ocasionava grave lesão às finanças públicas, impossibilitando os pagamentos normais da municipalidade, inclusive os salários de seus funcionários.

Diante de tal fato a Água Santa acedeu no sentido de atender as ponderações daquela autoridade fazendo um acordo: tendo em vista que a ordem judicial destinava 50% daqueles recursos ao pagamento dos créditos da autuada, acordaram que ela promoveria o saque integral da importância que lhe era destinada e, em seguida, quando os mesmos se concretizassem, a credora restituiria parte à Prefeitura, conforme as recíprocas necessidades.

Portanto, tais valores não configuram um contrato de empréstimo já que os recibos emitidos pela Prefeitura registram que a credora, naquele momento, deixava de receber integralmente o seu pagamento em virtude de estar abrindo mão do direito ao recebimento integral com o que transferia o recebimento dessa parte para mais adiante (docs. 125/133).



Além do mais os mencionados recebimentos estão sendo realizados em virtude de liminar, concedida em Medida Cautelar, doc. 134, suscetível de posterior confirmação, ou de negação.

Portanto, é um fato jurídico de eficácia condicionada, razão pela qual, as importâncias que estão sendo recebidas pela impugnante, não produzem, pôr enquanto, os efeitos de pagamento.

Tal fato é consubstanciado pela contabilização de valores no BANEBC, debitando "Mandado de Seqüestro Judicial" (e não amortização de dívida) e creditando "BANEBC", sendo que ao receber da impugnante as devoluções debitou "BANEBC" e creditou "Mandado de Seqüestro" esclarecendo, naquela correspondência que não houve qualquer operação ou contrato, nessas devoluções que possam caracterizar empréstimo.

Afirma, ainda, a interessada de que esse é o entendimento esposado pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em resposta a consulta formulada pelo Departamento de Receita Federal, no proc. Nº 10168.005.775/90, conforme doc. 134-A

Desfechando a defesa dessa rubrica, alega que a pretensão de se tributar o que se denominou "variação monetária ativa" não tem fundamento jurídico, chegando à ser inconstitucional, já que a variação monetária não representa renda, ganho ou qualquer outro tipo de acréscimo, sendo pura atualização monetária, conforme reiterados pronunciamentos do Poder Judiciário, inclusive é proclamado pelo CTN, no seu art. 97, 2º.

Estou em que, razão assiste ao fisco, quando, em sua informação de fls. Sustenta:

“Aqui não se discute os efeitos de decisão judicial concessiva de liminar, suscetível de confirmação ou negação, com referência aos valores autuados, mas sim aos efeitos da criação de um novo direito da Água Santa junto à Prefeitura Municipal.

Observe-se que a autuação refere-se aos valores relativos a direitos de crédito de que tem a Água Santa junto a Prefeitura, dado o Instrumento Particular de Cessão de Direitos, Sub-Rogação de Direitos e outras Avenças, fls. 94/97, os quais foram recebidos e que pôr uma decisão liberal, chamada pela própria interessada, como acordo de cavalheiros (fls. 164), são repassados à Prefeitura, transferindo-se o recebimento dessa parte mais adiante (fls. 165).

Portanto, conforme os recibos assinados pela Prefeitura, fls. 101/109, o regime de avaliação era em BTNF, não se alterando as bases do contrato de confissão de dívida, há de ser repor a parte não oferecida ao Fisco.

Quanto a ocorrência de omissão de receita operacional referente ao item 13 do Auto de infração, não colhe melhor sorte a autuada, já que configurado o recebimento dos direitos de crédito, referente ao Instrumento Particular de Cessão de Direitos, acima referido, celebrado com a COESA-Comércio e Engenharia Ltda., deveria ter sido contabilizado como receita obtida, já que se referem ao deságio na aquisição desse crédito.”

Nessas condições, o fisco, ao adicionar ao lucro do exercício, para determinação do lucro real, a variação monetária ativa não contabilizada, calculada sobre 20% do empréstimo à Prefeitura Municipal de Salvador, procedeu em conformidade com a lei fiscal.

Quanto a caracterização de omissão de receita operacional, pela não contabilização de recebimento de deságio nas operações de liquidação de créditos comprados à “COESA”, que após liquidados foram emprestados à Prefeitura Municipal, o deságio caracterizou-se no momento em que:

a) A Coesa-Comércio e Engenharia Ltda., era credora do Município de Salvador e cedeu seus créditos com deságio para a recorrente, através de contrato regularmente celebrado.

FM

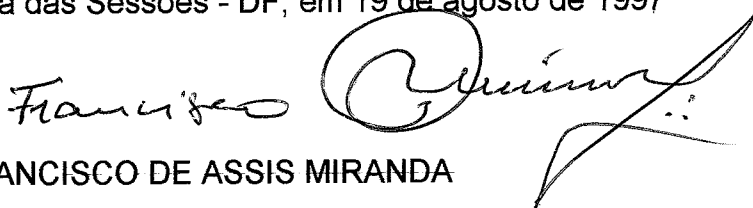
b) A Justiça do Estado da Bahia, concedeu liminar em Medida Cautelar, determinando que o BANEBA - Banco do Estado da Bahia, repassasse para a recorrente, credora da Prefeitura em consequência dos créditos que lhe foram cedidos, o correspondente a 50% do valor das receitas do Município de Salvador, proveniente da transferência do ICMS e IMPA.

c) Pôr acordo entre as partes, ficou estabelecido que a recorrente promoveria o saque da importância que lhe era destinada e, em seguida, restituiria parte a Prefeitura de Salvador, conforme as reciprocas necessidades.

No que tange os juros de mora calculados com base na variação da Taxa Referencial Diária - TRD, assiste razão à recorrente, devendo ser subtraída, no período compreendido entre 04/02/91 a 29/07/91, a aplicação do disposto no art. 1º. da Lei nº 8.218, de 20/08/91, resultante da conversão da Medida Provisória nº 298, de 29/07/91, pôr força do disposto no art. 1º. da Instrução Normativa nº 12, de 09/04/97.

Pôr todo o exposto, voto pelo provimento parcial do recurso para excluir da tributação o valor de Cz\$ 5.264.394,24, no exercício de 1987 (período-base de 01/07/85 a 30/06/86), Item 1 do Auto de Infração, devendo a recomposição do lucro real guardar consonância com o que foi decidido; Cancelar o agravamento da multa pôr falta de esclarecimentos (itens 3 e 6 do Auto); e cancelar a cobrança dos juros de mora no período de 04.02.91 a 29.07.91, calculados com base na variação da Taxa Referencial Diária - TRD, após rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de 1º. grau.

Sala das Sessões - DF, em 19 de agosto de 1997


FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA