



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10580.016759/99-33
Recurso n.º : 120.507 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Matéria: : IRPJ E OUTROS – EXS: 1991 e 1992
Embargante : DRJ EM SALVADOR – BA.
Embargada : PRIMEIRA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA SÉRVIA LTDA.
Sessão de : 22 de janeiro de 2000
Acórdão n.º : 101-93.718

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITA – SALDO CREDOR DE CAIXA – INOCORRÊNCIA – A presunção de omissão de receita, no caso do denominado “saldo credor de caixa”, ocorre quando, mediante adoção de critério técnico consistente, observados os princípios contábeis geralmente aceitos, a fiscalização promover o refazimento da conta, considerados todos os assentamentos nas respectivas datas das operações, e resultar saída de recurso em volume superior ao saldo apontado em determinada data.

CUSTO DOS BENS OU SERVIÇOS VENDIDOS – NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS – Legítima a glosa de custos calcados em recibos ideologicamente falsos ou notas fiscais emitidas por pessoas jurídicas inexistentes ou com situação fiscal irregular, quando não seja provada a efetividade da negociação pelos meios usuais da praxe comercial.

DESPESAS INDEDUTÍVEIS – Computam-se na apuração do resultado somente os custos ou despesas que forem documentalmente comprovados e guardem estrita conexão com a atividade da empresa e com a manutenção da respectiva fonte de receita.

BENS DE NATUREZA PERMANENTE – Bens materiais duráveis, com aparência de ter vida útil por mais de um período de apuração, empregados na manutenção da fonte produtora, deverão ser capitalizadas como imobilizações, para que seus custos sejam absorvidos em cada período de apuração através da depreciação.

CONTRATOS DE LONGO PRAZO – EMPREITADAS – Tem o regime da apuração especial através de diferimentos, nos termos do artigo 282 do RIR/80 E in 46/89. Eventuais incorreções provocada pela inobservância da regra deverão ser apuradas mediante ajustes essenciais à determinação segura

da base imponible do tributo, na forma recomendada no PN 02/96.

CORREÇÃO MONETÁRIA – DIFERENÇA IPC/BTNF – DEDUTIBILIDADE – Improcede a glosa da diferença verificada entre o IPC e o BTNF no ano de 1990 – Lei nr. 7.799/89 e Ato Declaratório CST 230/90, dado que a modificação dos índices de correção ocorridas no ano-base, além de contrariar o disposto nos artigos 104, I, e 144 do CT.N., provocou aumento fictício no resultado da pessoa jurídica.

DESPESAS/RECEITAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO BALANÇO – SALDO DEVEDOR – Legítima a cobrança do tributo uma vez verificada incorreção na sua apuração.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO – INFRAÇÃO QUALIFICADA – As infrações praticadas com evidente intuito de fraude aplica-se a multa qualificada.

LANÇAMENTOS DECORRENTES – Aplica-se aos lançamentos reflexos o que foi decidido no lançamento principal, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA SÉRVIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER parcialmente os embargos para re-ratificar o Acórdão nr. 101-92.924 de 08.12.99, para quanto ao mérito, DAR provimento parcial ao recurso para excluir da tributação as importâncias Cr\$ 2.777.523.508,24, Cr\$ 490.819.246,10 e Cr\$ 136.842.711,00 nos exercícios de 1991, 1992 e 2º semestre de 1992, respectivamente, bem como ajustar as exigências reflexas ao decidido no presente julgado. Vencidos os conselheiros Raul Pimentel (Relator) e Sebastião Rodrigues Cabral no item referente a cisão parcial (IPC/BTNF). Designada para redigir



o voto vencedor a Conselheira Sandra Maria Faroni, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


SANDRA MARIA FARONI
RELATORA-DESIGNADA

FORMALIZADO EM: 25 MAR 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, SANDRA MARIA FARONI, FERNANDO AMÉRICO WALTER (Suplente Convocado) e CELSO ALVES FEITOSA.

Recurso n.º : 120.507
Interessada : CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA SÉRVIA LTDA.

RELATORIO

O **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SALVADOR-BA**, oferece Embargos de Declaração, de acordo com o disposto no artigo 27 do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais aprovado pela Portaria MF 55, de 16-03-98, relativamente ao decidido pela Primeira Câmara deste Conselho no julgamento do Recurso n.º 120.507, interposto pela empresa **CONSTRUTORA SÉRVIA LTDA.** pelo Acórdão n.º 101-92.924, de 08-12-99, em razão de “omissões e divergências de dados entre o Relatório e o Voto que embasaram o referido Acórdão”.

Sustenta a autoridade embargante, em linhas gerais, relativamente às matérias cujos embargos foram admitidos e submetidas a apreciação do Colegiado:

1) Contrato de Longo Prazo – Empreitada – Exercício de 1991 – Cr\$ 577.660.710,70

- a) não ser cabível o tratamento de postergação do pagamento do imposto pelo fato de que o contribuinte declarou imposto devido nulo no exercício posterior;
- b) não ser cabível o tratamento de postergação, pois do valor diferido em 31-12-89 o contribuinte realizou uma parte em 31-12-91 e até 31-12-94 não houve mais realização, como também não recebeu qualquer parcela dos créditos vinculados da P.M. de Salvador;
- c) o procedimento adotado pelo fisco não contraria o entendimento do Parecer Normativo 02/96, que é inaplicável ao caso;
- d) ser inverídica a afirmação de que faltam nos autos elementos de avaliação da natureza dos efeitos contábeis, já que todos os lançamentos relevantes estão descritos e comprovados nos autos.

2) Correção Monetária – Diferença IPCxBTNF

- a) o Acórdão entendeu cabível o tratamento de postergação do pagamento do imposto ao invés de tributação direta no período-base de ocorrência da infração, em evidente desacordo com a realidade fática.



- b) além disso, englobou em um só item a decisão referente a 3 (três) tipos distintos de infração:

Dedução indevida por falta de cômputo das parcelas dos lucros antecipadamente distribuídas no saldo devedor de correção monetária da diferença IPC/BTNF (item 1-2 do TVF) – Exercício de 1991 – Cr\$ 39.550.922,67:

- a) sustenta que o contribuinte deixou de computar o efeito da correção monetária das parcelas de antecipação do lucro no cálculo da diferença IPC/BTNF;
- c) que a infração é decorrente da descrita no item 1.1 do TVF (falta de registro de crédito de correção monetária das parcelas dos lucros antecipadamente distribuídas), logo, se foi negado provimento ao recurso nesta parte, igual sorte caberia à matéria tratada no item 1.2 do TVF.

Dedução indevida do saldo devedor de correção monetária relativo à diferença IPC/BTNF correspondente à parcela cindida e incorporada por outra empresa (item 1.3 do TVF) – Exercício de 1991 – Cr\$ 1.135.789.631,75

- a) houve omissão no Voto, de uma operação de cisão parcial ocorrida em 31-12-91, com a versão de 20% do PL da autuada para a empresa SANPA – Santos Participações Ltda. e a exclusão da diferença IPC/BTNF no prazo que a lei determina passou a ser direito da empresa cindenda;

3) Distribuição Disfarçada de Lucros – Cr\$ 108.412.082,50

- a) O Acórdão não abordou este tópico, nem na ementa e nem no Voto, e no entanto decidiu excluir o valor de Cr\$ 108.412.082,50.

Submetido à Presidência da Câmara o Parecer de fls. , foi o mesmo aprovado com pronunciamento favorável à inclusão do processo em pauta para exame do Colegiado, das questões nas quais restaram caracterizados os pressupostos para aceitação dos embargos da Delegacia da Receita Federal em Salvador.

É o Relatório



V O T O V E N C I D O

Conselheiro RAUL PIMENTEL, Relator

Tomo conhecimento dos presentes embargos relativamente às matérias constantes do Parecer de fls., aprovado pelo Presidente da Câmara, razão pela qual passo a reexaminar o que foi decidido através do Acórdão 101-92.924, de 08-12-99:

**1) Contrato de Longo Prazo – Empreitada – Exercício de 1991 – Cr\$
577.660.710,70**

Trata-se de insuficiência de tributação na realização de lucro em contrato de empreitada de longo prazo com órgãos governamentais, tendo-se por infringidos os artigos 154, 282, II, e 387, II, do RIR/80.

Entendeu o fisco que o valor de NCz\$ 255,150.428,10, que constou no balanço da empresa em 31-12-89 como “Receita de Exercício Futuro” deveria compor a base de apuração daquele período-base.

Foi levado ao conhecimento da Câmara por ocasião da leitura do Relatório (item 7) que se tratava de insuficiência na tributação, apurada por divergência nos percentuais de realização de lucro relativo a empreitada de longo prazo com órgãos governamentais, dando-se por infringidos os artigos 154, 282, II e 387, II, do RIR/80.

Entendeu o fisco que o valor de NCz\$ 255.150.428,10, constante no balanço da empresa em 31-12-89 como “Receita de Exercício Futuro” deveria compor a base de apuração daquele período-base, por se tratar de “receita já recebida”. Com isso, afirma que o percentual de realização do lucro de empreitadas com órgãos públicos naquele período-base fora de 53,2% e não de 28,48%, como foi declarado pelo contribuinte.



Pela decisão de primeira instância, permaneceu o fisco sustentando que “contrariamente ao que figurou no balanço” se tratava de “receita recebida”, e a recorrente, reiterando o que alegara na inicial, que a realização do lucro fora de 28,48%, como demonstrava, e que aquela verba pertencia, como figurou no balanço, a “receita de exercício futuro”.

Segundo a melhor doutrina, o resultado em contrato de empreitada pode ser apurado através de três métodos:

Contrato Terminado;
Andamento do Contrato, com base nos custos incorridos;
Andamento do contrato, com base no progresso físico de empreitada.

A empresa, no caso, optou pelo critério “andamento do contrato com base nos custos incorridos”.

Tratando-se de empreitada contratada com órgãos públicos, a contratada (empresa construtora) deverá apurar o resultado do período utilizando-se de uma dessas formas e o pagamento do imposto sobre ele incidente poderá ser diferido para exercícios seguintes, na proporção da receita faturada mas não recebida até a data do balanço.

Vale ressaltar que o resultado da empreitada deverá ser apurado “por obra”, em cada contrato e não por valores globais registrados em contas de razão, residindo aí a afirmativa de faltar nos autos elementos que pudesse, nesta instância, fazer uma avaliação da natureza dos efeitos contábeis.

É meu entendimento que o valor do contrato e forma de pagamento não influem, a priori, na conta de receita operacional da empresa. Pelo critério utilizado “com base nos custos incorridos” apenas o valor proporcional aos custos incorridos é que vai ser faturado para o cliente, **em cada contrato**, tendo por contrapartida conta de receita operacional, de forma que, pode o balanço da construtora que trabalhe sob o regime de empreitada com órgãos públicos **em diversos contratos**, como é o caso dos autos,

apresentar parcela de receita (recebimentos) em conta do passivo exigível, bastando tenha havido adiantamento de receita para uma ou outra obra.

Sem enfrentar os demonstrativos trazidos pela empresa autuada na peça impugnativa, a decisão da autoridade monocrática encampou a informação fiscal de que **“nos saldos referentes aos créditos vinculados à Prefeitura Municipal de Salvador estão incluídos tanto os valores que transitaram por Conta de Receita como também aqueles que permaneceram em Conta Passiva (Receita Diferida). Assim, se o diferimento refere-se ao valor das receitas auferidas e não recebidas (subitens A-1.1 a A-1.7), a realização deve tomar como base de comparação o mesmo valor, conforme demonstrados nos subitens B-1.2 e 1.3, todos do item “5” do Termo de Verificação Fiscal, sob pena de distorção dos resultados e descumprimento da obrigação tributária, o que acabou ocorrendo.”**

É meu entendimento que as eventuais incorreções na apuração de resultado de obras por empreitada de longo prazo e nos casos de diferimento da tributação, quando contratadas com órgãos públicos, invariavelmente o que ocorre é a simples postergação no pagamento do tributo, como sustentei no Voto embargado, **ou mais próximo da realidade, no reconhecimento do resultado tributável**, exigindo-se, no caso, tratamento fiscal diferenciado da simples omissão de receita ou glosa de despesas em determinado período de apuração, por isso que a ação fiscal não deve ater-se a um só exercício, sendo necessário estender a fiscalização pelo período de duração de cada contrato, **em face ao regime especial de tributação previsto em lei.**

A fiscalização e a autoridade julgadora singular deixaram de examinar a questão sob esse aspecto, contrariando a própria orientação da administração tributária, que, para esses casos, recomenda que os valores que competirem a outro período-base e que, para efeito de determinação do lucro real, forem adicionados ao lucro líquido do período, ou dele excluídos, serão, na determinação do lucro real do período competente, excluídos do lucro líquido ou a ele adicionados, respectivamente. (Perguntas e Respostas – Pessoa Jurídica 2000– perguntas 259 a 266)



Orienta, sobretudo, no sentido de que, na hipótese de inobservância do regime de competência na escrituração, a correção do lucro real do período-base da contabilização implica, de modo obrigatório, retificação do lucro real do período correspondente, a fim de que o regime prescrito na lei seja observado em ambos os períodos-base, ou seja, quando a autoridade fiscal se deparar com uma inexatidão quanto ao período de reconhecimento de receita ou de apropriação de custo ou despesa, deverá excluir a receita do lucro líquido correspondente ao período-base indevido e adicioná-la ao lucro líquido do período-base competente; em sentido contrário, deverá adicionar o custo ou a despesa ao lucro líquido do período-base indevido e excluí-lo do período-base de competência (PN COSIT n.º 02/96, item 5.2).

Irrelevante, a meu ver, para caracterizar a postergação no reconhecimento do resultado sujeito à tributação (agora melhor dizendo) que tenha ocorrido pagamento de imposto no exercício seguinte, se o fisco está obrigado, segundo a orientação da administração tributária, a retificar o lucro real dos períodos-base posteriores, não tendo aplicação o entendimento contido no item 9 do PN 02/96, baseado na regra de que “perdas posteriores não podem compensar ganhos anteriores” dado que se trata, como já registrado, de regra especial de tributação que se estende por mais de um período de apuração.

Por sinal, o próprio embargante afirma que parte do valor diferido em 31-12-89 o contribuinte realizou uma parte.

Por tais fundamentos, mantenho a decisão anterior e dou provimento ao recurso relativamente a esta parcela.

2) Correção Monetária – Diferença IPCxBTNF

Dedução indevida por falta de cômputo das parcelas dos lucros antecipadamente distribuídas no saldo devedor de correção monetária da diferença IPC/BTNF (item 1-2 do TVF) – Exercício de 1991 – Cr\$ 39.550.922,67



Como razão para o embargo alega, para este item, que a contribuinte deixou de computar o efeito da correção monetária das parcelas de antecipação do lucro no cálculo da diferença IPC/BTNF; que a infração é decorrente da descrita no item 1.1 do TVF (Falta de registro de crédito de correção monetária das parcelas dos lucros antecipadamente distribuídas), logo, se foi negado provimento ao recurso nesta parte, igual sorte caberia a matéria tratada no item 1.2 do TVF.

Nesse ponto assiste razão à embargante, eis que foi somado, por lapso, o valor de Cr\$ 39.550.922,67 nesse item, quando na realidade tal valor está atado como parte acessória ao item 1.1 do Termo de Verificação Fiscal, impondo-se sua correção.

Retifico o Acórdão, para negar provimento ao recurso nessa parte.

Dedução indevida do saldo devedor de correção monetária relativo à diferença IPC/BTNF correspondente à parcela cindida e incorporada por outra empresa (item 1.3 do TVF) – Exercício de 1991 – Cr\$ 1.135.789.631,75

Alega o embargante que a Construtora Servia procedeu à cisão parcial em 31-12-91, com versão de 20% do seu Patrimônio Líquido para a empresa SANPA – Santos Participações Ltda., ficando esta com 34,05 do Ativo sujeito à correção monetária no Balanço de Cisão e, conseqüentemente, com direito de exclusão, a partir de 1993, de igual percentual do saldo IPC/BTNF apurado em 31-12-90, conforme determina o artigo 34, § 4º, combinado com o artigo 36, ambos do Decreto nº 332/91; que a partir de 31-12-91 a SANPA passou a controlar no LALUR a parcela proporcional do saldo em questão, conforme verificado em diligência junto à mesma; em 23-04-92 a Construtora Servia apresentou a declaração de rendimentos correspondente à cisão, apresentando em 28-12-92 as seguintes declarações retificadoras: **exercício de 1991 – período-base 1990**, deduzindo na apuração do lucro líquido todo o saldo original da diferença IPC/BTNF, inclusive a parcela cindida e incorporada pela SANPA; **exercício de 1992 – período-base 1991**, modificando o balanço da cisão, à revelia da empresa cindenda SANPA; que a partir de 1994, ano-calendário de 1993, a SANPA passou a excluir legalmente do lucro líquido, na determinação do lucro real, a parcela da diferença IPC/BTNF, na forma da lei nº 8.200/91 e alterações posteriores, utilizando-se

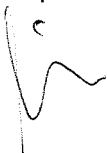


de direito incorporado ao seu património em 31-12-91 por ocasião da cisão parcial; que a Construtora Sérvia tentou de forma absurda retroagir no tempo e apropriar-se do direito de outrem, desprezando as obrigações assumidas na cisão; que ao ser dado provimento ao recurso, nessa parte, o v. Acórdão entende ser cabível a compensação de 134,05% do direito original, com evidente prejuízo para os Cofres Públicos; que a Construtora Sérvia reconheceu haver incorrido em infração e tentou repará-la ao adicionar o valor de Cr\$ 38.175.446.171,00 no LALUR em 31-12-92 a título de parcela transferida em decorrência da cisão parcial. Como tal adição é indevida, por ser **extemporânea**, foi procedida à absorção total da matéria tributável apurada em 31-12-92, remanescendo ainda um montante que irá transformar o lucro real nulo em prejuízo fiscal no período-base de 01-07-92 a 31-12-92.

De fato, essa particularidade não foi consignada no Acórdão embargado por entendê-la desnecessária à solução da lide. Todavia, é argüido nos Embargos, como **omissão** a questão da impossibilidade da dedução, por parte da fiscalizada, da parcela relativa à diferença de correção monetária de balanço - IPCxBTNF, em face da cisão procedida em que parte do seu acervo patrimonial foi transferido para a empresa SANPA, entendendo a fiscalização que não seria cabível deduzi-la na empresa cindida.

Ora, ao aceitar como boa a retificação das declarações de rendimentos preenchida com base nos balanços retificados de 1990 e 1991, incluindo aí o balanço de cisão, a questão levantada pelo Embargante estaria superada, tendo em vista que o fato gerador do imposto de renda do período em questão passou a ser regulado pelo novo balanço, pelas novas demonstrações financeiras que lhe serviram de base, e pelas declarações retificadas, cabendo ao julgador apenas aplicar a lei ao fato oponível, no caso, a legitimidade da dedução integral da diferença IPCxBTNF.

A infração aos artigos 387 e 380 do RIR/80, que disciplinam as operações de cisão, não compõe a lide, uma vez que a exclusão da diferença na correção monetária do balanço pela aplicação dos índices IPCxBTNF está sendo exigida no procedimento fiscal pela transgressão às regras introduzidas na legislação pela Lei nº



8.200/91, que vedam a sua dedução no exercício de 1991, ao contrário do que foi estabelecido pelo artigo 347, inciso III, do RIR/80, que prevê a dedução integral do saldo devedor da correção monetária do balanço no mesmo período de sua apuração.

Se houve irregularidade na operação de cisão, quer na sua versão original quer na sua posterior alteração, esta deveria ser alvo da ação fiscal com capitulação própria, quando da retificação dos balanços de cisão, do balanço patrimonial e da declaração do imposto de renda.

Outro fato relevante, confirmado pelo Embargante, é que a empresa teria reparado as conseqüências tributárias relativamente à diferença IPCxBTNF na retificação da operação de cisão no Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR no período-base seguinte, argumento não levado em consideração pela autoridade julgadora singular, o que convalidaria, no meu entender, o direito de a empresa cindenda deduzir as parcelas nos prazos estabelecidos na Lei 8.200/91, caindo por terra a alegação de que a parcela estaria sendo duplamente excluída em exercícios posteriores.

Daí o desprezo da operação de cisão no exame da matéria, concentrando-me na hipótese de que o fato gerador da matéria tributada é o balanço retificado.

Com esses esclarecimentos adicionais, mantenho o decidido no meu voto anterior e dou provimento ao recurso nessa parte.

3) Distribuição Disfarçada de Lucros – Cr\$ 108.412.082,50

Razões dos embargos:

- 1) o Acórdão não abordou este tópico, nem na ementa e nem no Voto, e no entanto decidiu por excluir o valor de Cr\$ 108.412.082,50 da tributação.



Faltou aos embargos o esclarecimento de que tal valor não fora excluído individualmente no Acórdão embargado, mas embutido na verba de Cr\$ 324.030.016,40.

Com efeito, observa-se no Auto de Infração, em suas páginas de continuação 007 e 008, que as matérias descritas no Termo de Verificação Fiscal, em suas páginas 109 a 114, como “I - Despesas Indedutíveis que não foram baixadas no Caixa” e “II – Distribuição Disfarçada de Lucros”, nos valores respectivos de Cr\$ 215.617.933,90 e Cr\$ 108.412.082,50, foram tratadas num único item, com um só histórico, sem capitulação legal:

“Despesa indevida de correção monetária, caracterizada pelo saldo devedor de correção monetária maior que o devido, gerando uma diminuição do lucro líquido do exercício, que deverá ser adicionada para efeito de tributação. (Item VII, do Termo de Verificação Fiscal)”

EXERCICIO	VALOR APURADO	% MULTA
1992	324.030.016,40	100

As duas parcelas referem-se à Insubstitência Ativa, decorrente de “Despesas Indedutíveis que não foram baixadas do Caixa” e a Distribuição de Lucros no período-base de 1991: a primeira baseada em presunção não autorizada de que cheques nominativos deram entrada na conta Caixa sem que houvesse a correspondente saída, presumindo o fisco que operações com seus beneficiários deixaram de ser contabilizadas. A segunda, baseada na existência de uma conta-corrente contábil com a Fazenda Curralinho, de propriedade dos sócios da autuada, Thales Nunes Sarmanto e Carlito Moura, representativa de negócio de mutuo com aquelas pessoas físicas no período de janeiro a dezembro de 1991.

De fato, no meu voto discorri sobre a primeira das parcelas, ou seja da suposta insubstitência ativa pela falta de contabilização de despesas indedutíveis



com os beneficiários dos cheques, sem dar conta da subdivisão das matérias, destacadas apenas no Termo de Verificação Fiscal.

Examinando a questão sob esse novo ângulo, é meu entendimento de que o Acórdão deve ser re-retificado pelas seguintes razões:

No que se refere ao valor de Cr\$ 215.617.933,90, exige-se a tributação sobre a correção monetária do valor dos cheques de emissão da empresa, que entraram no seu Caixa, sem que fosses contabilizadas suas saídas, caracterizando, segundo o fisco, insubsistência no patrimônio líquido da empresa.

Tais cheques serviram de apuração do saldo credor da conta Caixa, a pretexto de que se tratava de pagamentos não contabilizados, presunção não acolhida no Voto que embasou o Acórdão embargado, consoante jurisprudência do Colegiado.

A irregularidade não teve enquadramento legal específico, sendo que a tributação sobre a parcela foi afastada porque também não fora confirmada no julgamento do Colegiado a tributação do "Saldo Credor de Caixa", bem como a existência de insubsistências ativas e nem a redução do patrimônio líquido sujeito à correção monetária.

Mantenho a exclusão pelos mesmos fundamentos do Acórdão embargado, com a seguinte observação: conforme consta no quadro demonstrativo de fls.155, a infração se estendeu para o período-base de 1992, no valor de Cr\$ 136.842.711,00. Este detalhe escapou ao julgamento em razão do confuso transporte de valores do TVF para o Auto de Infração, e que ora regularizo, excluindo da tributação também este valor, no 2º Semestre de 1992, sob os mesmos fundamentos.

A parcela de Distribuição Disfarçada de Lucro, também não teve capitulação legal específica e foi tratada genericamente no Auto de Infração como sendo "Despesa Indevida de Correção Monetária" como já noticiado, sendo, por esta



razão, excluída da tributação por ser tratada no Auto de Infração sob esse título, no valor total de Cr 324.030.016,40 (Cr\$ 215.617.933,90 + Cr\$ 108.029.916,40).

Embora descrita no Termo de Verificação Fiscal sob o título “**Omissão de Receita de Correção Monetária**” foi transportada e tratada no Auto de Infração como “**Despesa Indevida de Correção Monetária**”. Obviamente, a transcrição para o Auto de Infração englobada a outra matéria, bem como a falta de enquadramento legal específico para cada uma delas, em ambas as peças, gerou toda essa confusão que ora se enfrenta.

A matéria está assim descrita no Termo de Verificação Fiscal, às fls. 155:

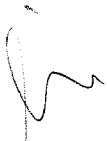
“A fiscalizada efetuou empréstimos em dinheiro durante os períodos-base de 1990 e 1991 a denominada Fazenda Currálinho, de propriedade dos sócios Thales Nunes Sarmento e Carlito Moura conforme se comprova através suas declarações do imposto de renda pessoa física dos exercícios em causa.

Os empréstimos, conforme ficha do livro razão anexa, teve o seguinte cronograma sendo que as parcelas baixadas na conta do empréstimo foram contra contas de custos objeto de outro item de autuação.

Em face da descrita distribuição disfarçada de lucros a autuada deixou de corrigir os valores antecipadamente distribuídos, gerando assim uma **omissão de receita de correção monetária do balanço** o que conseqüentemente diminuiu o resultado do exercício.

Em razão de tal distorção estamos procedendo a correção monetária dos valores distribuídos antecipadamente e adicionando ao resultado do exercício para tributação.”

Embora sem enquadramento legal definido, é bom lembrar que a Distribuição Disfarçada de Lucro, até o mês de outubro de 1991, está disciplinada pelo artigo 21 do Dec.lei nº 2.065/83, e a partir daí pelo artigo Decreto nº 332/91.



Daí porque entendo que a tributação sobre essa parcela não pode prosperar, a uma porque, não restou comprovada a existência de mútuo como definido no artigo 1.221 do Código Civil, pois a descrição do fato no Termo de Verificação Fiscal dá conta de que “as parcelas baixadas na conta de empréstimos foram contra contas de custos objeto de outro item de autuação”, deixando afastada a existência de operação de mútuo como definido no Código Civil e, a duas, porque segundo o entendimento do Colegiado, baseado na restrição contida no artigo 97 do C.T.N, o Decreto 332/91, a pretexto de regulamentar a Lei nº 8.200/91, veio, na realidade, criar obrigação nova não prevista na citada lei, quando estabelece o critério de apuração da Distribuição Disfarçada de Lucros.

No mais, reporto-me ao Relatório e aos fundamentos do Voto que embasaram o Acórdão embargado, no que couber, como se aqui transcritos fossem.

Ante o exposto, re-ratifico o Acórdão nº 101-92.924, de 08-12-99, para, quanto ao mérito, dar provimento parcial do Recurso para excluir da tributação as importâncias de Cr\$ 3.913.313.139,99; Cr\$ 490.819.246,10 e Cr\$ 136.842.711,00 nos exercícios de 1991, 1992 e 2º Semestre de 1992, respectivamente, bem como ajustar as exigências reflexas ao decidido no presente julgado.

Brasília-DF, 22 de janeiro de 2002



RAUL PIMENTEL, Relator

VOTO VENCEDOR

Discordo do ilustre relator apenas quanto ao aspecto da dedução do saldo devedor de correção monetária relativo à diferença IPC/BTNf correspondente à parcela cindida e transferida para a empresa SANPA – Santos Participações Ltda, exercício de 1999, no valor de Cr\$ 1.135.789,75.

Realmente, a diferença IPC/BTNf correspondente à parcela cindida e transferida à SANPA não poderia ser deduzida pela SERVIA.

O fato de a SERVIA ter apresentado declaração retificadora e essa ter sido aceita pela administração não torna imutável a declaração retificadora. Constatado ter ocorrido irregularidade no procedimento retratado na declaração, inclusive reconhecido pela própria empresa cindida, pode e deve o Fisco, se não decaído o direito da Fazenda, lançar o imposto resultante dessa irregularidade.

Por outro lado, deve ser destacado (como, aliás, registrado às fls. 10 do Termo de Verificação Fiscal), que o valor adicionado pelo contribuinte no LALUR em 31/12/92 a título de reparar a irregularidade, foi pelo autuante utilizado em parte para absorver a matéria tributável relativa ao 2º semestre de 1992. Ocorre que, conforme consta às fls. 115 do TVF (item IX) , apenas foi absorvida o o montante de 6.710.121.052,00, tendo a autuada o direito de aumentar seu prejuízo a compensar relativo a esse período em 31.465.325,119, conforme comando do art. 6º, § 4º, do Decreto-lei nº 1.598/77.

Pelas razões supra, voto no sentido de serem acolhidos os embargos também quanto a este item da autuação.

Sala das Sessões, DF, em 22 de janeiro de 2002



SANDRA MARIA FARONI- Relatora Desognada.