



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10640.000856/97-72
Recurso nº : 116.941
Matéria : IRPJ E OUTROS - ANOS CALENDÁRIOS: 1992 e 1993
Recorrente : JOALPA EMPREENDIMENTOS HOTELEIROS LTDA.
Recorrida : DRJ EM JUIZ DE FORA/MG
Sessão de : 14 de março de 2000
Acórdão nº : 103-20.239

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA - Comprovada a insuficiência na apropriação da receita de venda de cotas de uso, porquanto utilizado mecanismo de venda de Partes Beneficiárias, quando na realidade todos os recursos foram destinados ao sujeito passivo, mantém-se a tributação das parcelas indevidamente contabilizadas em empresa coligada.

VENDAS CANCELADAS - Inadmissível a exclusão de vendas canceladas quando seus valores não compuseram a base de cálculo das receitas omitidas.

CORREÇÃO MONETÁRIA DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO - Os valores apurados em ação fiscal, que ensejam a majoração do Patrimônio Líquido, devem merecer a devida redução de sua correção monetária nos exercícios subsequentes, critério este adotado pelo agente do Fisco, quando da lavratura do auto de infração. Entretanto, valores que não compuseram a base de cálculo dos tributos não podem merecer o mesmo tratamento.

DEDUTIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES LANÇADAS EM AÇÃO FISCAL - As contribuições dedutíveis na apuração do Lucro Líquido devem ser admitidas na apuração da base de cálculo do IRPJ e da Contribuição Social, bem como de outras exigências calculadas com base no lucro líquido, mesmo nos lançamentos de ofício.

APURAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA, CONTRIBUIÇÃO SOCIAL E PIS/REPIQUE - PERÍODO DE APURAÇÃO - Considera-se no levantamento fiscal o mesmo sistema de apuração adotado pelo sujeito passivo em sua declaração de rendimentos, apresentada antes da lavratura do auto de infração.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - Verificado nos autos que o valor da receita omitida, a despeito de não ter integrado o lucro tributável, consta da contabilidade da recorrente e, não havendo previsão contratual de distribuição automática dos lucros, exclui-se da tributação a exigência correspondente.

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10640.000856/97-72
Acórdão nº. : 103-20.239

FINSOCIAL - As empresas com atividades mistas devem recolher esta Contribuição à alíquota de 0,5%.

COFINS - Comprovada a omissão de receita, deve ser mantida a exigência, visto não haver fatores determinantes a modificar o lançamento.

Recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOALPA EMPREENDIMENTOS HOTELEIROS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para: 1) admitir a dedutibilidade da base de cálculo do IRPJ e da Contribuição Social dos valores correspondentes às contribuições ao PIS, COFINS, FINSOCIAL e do valor da própria Contribuição Social; 2) considerar as receitas omitidas do ano-calendário de 1993 no mês de dezembro de 1993; 3) excluir a exigência do IRF/ILL; e 4) reduzir a alíquota da contribuição ao FINSOCIAL para 0,5% (meio por cento) , nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


MÁRCIO MACHADO CALDEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 11 MAI 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NEICYR DE ALMEIDA, MARY ELBE GOMES QUEIROZ MAIA (suplente convocada), SILVIO GOMES CARDOZO, LÚCIA ROSA SILVA SANTOS e VÍCTOR LUÍS DE SALLES FREIRE. Ausente, justificadamente, o Conselheiro ANDRÉ LUIZ FRANCO DE AGUIAR.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10640.000856/97-72

Acórdão nº. : 103-20.239

Recurso nº. : 116.941

Recorrente : JOALPA EMPREENDIMENTOS HOTELEIROS LTDA.

RELATÓRIO

JOALPA EMPREENDIMENTOS HOTELEIROS LTDA., com sede em Juiz de Fora/MG, recorre a este Colegiado da decisão da autoridade de primeiro grau, que considerou procedentes os lançamentos de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Imposto de Renda na Fonte, Contribuição Social sobre o Lucro, PIS, COFINS E FINSOCIAL.

A exigência de Imposto de Renda e reflexas tiveram origem na imputação das irregularidades descritas como:

“1- OMISSÃO DE RECEITAS

RECEITAS NÃO CONTABILIZADAS

Receita não contabilizada referente a venda de cotas do Hotel Joalpa Cabo Frio conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal e demonstrativo anexos.

2 - OMISSÃO DE RECEITAS

OMISSÃO DE RECEITAS

Receita financeira não contabilizada de juros e correção monetária referente a venda de cotas a prazo conforme Termo de Verificação anexo.

3 - CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS.

CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS NÃO NECESSÁRIOS

Valor apurado conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal anexo, referente glosa de juros e correção monetária contabilizados como despesas financeiras e correção monetária de Balanço de empréstimos fictícios entre o Joalpa Empreendimentos Hoteleiros Ltda. e Joalpatur Viagens e Turismo S.A..

4 - CORREÇÃO MONETÁRIA

DESPEZA INDEVIDA DE CORREÇÃO MONETÁRIA

Despesa indevida de correção monetária, caracterizada pela não contabilização de amortização de empréstimos entre o Joalpa



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10640.000856/97-72
Acórdão nº. : 103-20.239

Empreendimentos Hoteleiros Ltda. e a empresa Aguiar Villela Eng. E Construções Ltda. conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal anexo.

5 - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS
REGIME DE COMPENSAÇÃO
REGIME DE COMPENSAÇÃO

Compensação indevida de prejuízo(s) fiscal(is) apurado(s), tendo em vista a(s) reversão(ões) do prejuízo(s) após o lançamento da(s) infração(ões) constatada(s) no(s) período(s)-base 1992, através deste Auto de Infração."

Estas irregularidades estão fundamentadas no Termo de Verificação Fiscal de fls. 44/49, nos seguintes termos:

***DOS FATOS**

1 - A fiscalizada tem como objetivo social a exploração de serviços hoteleiros e possui uma filial em Cabo Frio, Joalpa Hotel Cabo Frio, tendo instituído para este estabelecimento o sistema de cotas do empreendimento denominado "COSTA DO SOL TIMING PLACE". Cotas esta que dá direito a sete diárias simples, no ano, por um período pré-fixado, em apartamento com capacidade de até cinco pessoas, restringindo-se aos serviços hoteleiros. O usuário adquirente está sujeito anualmente ao pagamento da taxa de utilização para custeio dos gastos de hospedagem.

2 - Recebeu, a título de "Empréstimos", diversos suprimentos de Caixa de sua interligada, a empresa JOALPATUR VIAGENS E TURISMO S.A., bem como de sua controlada AGUIAR VILLELA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA. (AVEC).

DA CONSTATAÇÃO

3 - Visando comprovar a autenticidade desses empréstimos, diligenciamos junto às respectivas supridoras de numerários onde constatamos que:

- a) A empresa Joalpatur Viagens e Turismo S.A. **não possui qualquer atividade operacional**, ou seja, não tem receitas de atividade própria, contabiliza apenas receitas financeiras provenientes de juros e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10640.000856/97-72
Acórdão nº. : 103-20.239

correção monetária dos empréstimos efetuados e venda a prazo de partes beneficiárias.

- b) Tratando-se de uma situação atípica - **empresas sem receita e fornecedora de dinheiro** - tanto para a fiscalizada como para sua controlada - verificamos que os recursos provinham de venda de partes beneficiárias.
- c) A autorização societária para emissão dessas partes beneficiárias teve origem no artigo 7º do estatuto social de novembro de 1988, quando da transformação de sociedade limitada para sociedade anônima.
- d) Segundo o artigo 9º desse Estatuto, o **produto da venda das partes beneficiárias** constituirá **Reserva de Capital**. Estes títulos são resgatáveis integralmente com o produto da Reserva de Lucros, especialmente criada para esse fim, na ocorrência de lucros anuais.
- e) A Joalpatur repassa todos os recursos da venda das Partes Beneficiárias para a fiscalizada, seja diretamente, seja através da controladora AVEC.
- f) Embora a Joalpatur tenha por objetivo atividades de viagens e turismo, **nunca exerceu** essas ou outras quaisquer atividades. Verificamos também que não possui investimentos ou imobilizações (exceto um telefone), não tinha funcionários até abril de 1996, quando apenas um foi registrado. O Seu endereço é o mesmo da fiscalizada.

4 - Em decorrência desses fatos, efetuamos outras verificações na Joalpatur, mediante análise em seus balanços. Desses exames, constatamos que, em virtude do não exercício de qualquer atividade, suas únicas receitas provêm de: a) juros e correção monetária sobre a venda de Partes Beneficiárias a prazo e b) juros e correção monetária sobre os empréstimos. Suas despesas se reportam unicamente a correção monetária do Patrimônio Líquido (as Partes Beneficiárias integram o PL) e retirados dos sócios.

Assim, seus balanços sempre apresentaram prejuízos, exceto o de 1995 e 1996, com pequeno resultado, em virtude da extinção da correção monetária de balanço.

5 - Dada esta situação de empresa com **prejuízo e sem atividade operacional**, vendendo Partes Beneficiárias ininterruptamente desde seu lançamento, sem atribuir quaisquer vantagens aos investidores tornou-se necessária uma investigação mais profunda. Estes fatos motivaram o exame no livro de Registro das Partes Beneficiárias, quan-



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10640.000856/97-72
Acórdão nº. : 103-20.239

se constatou serem os compradores desses títulos os mesmos clientes da fiscalizada e adquirentes das cotas de direito de uso do estabelecimento de Cabo Frio.

6 - Analisando as operações da fiscalizada e da Joalpat, relacionamos os clientes e suas respectivas transações no período de janeiro/92 a dezembro/96, (doc. Fls. 52 a 73) onde se confirmou tratar-se de uma operação "casada". Verificadas individualmente as operações de um mesmo cliente, observamos que foram todas elas (cotas e Partes Beneficiárias) adquiridas no mesmo dia e da mesma forma de pagamento (à vista ou a prazo, idêntico número de pagamentos e mesmos vencimentos). Constatamos, também, que a revenda das cotas por um adquirente coincide com a transferência das Partes Beneficiárias.

A própria empresa apresentou uma relação de "Partes Beneficiárias" (em substituição ao livro Registro de Partes Beneficiárias nº 08, escriturado até às fls.) e de Controle de Cotas, onde relaciona o número do contrato das cotas, número de partes beneficiárias e identificação do adquirente (anexo1). Relação essa apreendida conforme Termo em anexo. Essa relação evidencia de forma contundente que a emissão de "Partes Beneficiárias" está intrinsecamente ligada a venda de cotas.

7 - Tendo em vista os fatos acima, intimamos alguns dos compradores de cotas para prestar esclarecimentos acerca dessas transações e lavramos os "Termos de Tomada de Declaração" em anexo. Dos esclarecimentos prestados, resumimos os seguintes fatos:

- o objetivo de todos os adquirentes foi a **aquisição de cotas do Hotel Joalpa Cabo Frio**;
- quando perguntados se além da cota efetuaram outras transações a resposta foi negativa;
- sobre a forma de pagamento das cotas a maioria citou que para cada prestação emitiam dois recibos;
- dos doze clientes intimados somente um sabia da existência de outra transação, desconhecendo, no entanto, qual era;
- dois dos intimados (Walter Pacheco de Almeida e Elcio Xavier Pinto), retornaram posteriormente à DRF e esclareceram que apesar de terem dito que não efetuaram outras transações, verificaram a documentação e constataram a existência de recibos de compra de Partes Beneficiárias, mas **reafirmaram** que foram ao escritório de vendas do Joalpa Hotel apenas para **comprar as cotas de direito de uso** (doc. Fls. 86 a 97);



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10640.000856/97-72
Acórdão nº. : 103-20.239

- esses dois adquirentes, quando do retorno à DRF, trouxeram, cópia da documentação e junto uma tabela de preços das cotas do Joalpa Hotel. Da análise da tabela de preço das cotas fica evidente que o **preço das cotas não é o do contrato**. Corresponde ao **somatório do valor do contrato de direito de uso do hotel e das partes beneficiárias**. Os adquirentes apresentaram dois recibos, um em nome do Joalpa Hotel, outro do Joalpatur (fls. 90 a 93) totalizando o valor da prestação correspondente ao financiamento da compra de cotas.
- Todos os adquirentes de cotas **não** sabiam que **adquiriram Partes Beneficiárias** (um deles sabia de uma outra transação) e nem tampouco sabiam o que **eram Partes Beneficiárias**,

DAS IRREGULARIDADES

8 - Pelo exposto, concluiu a fiscalização que a operação de **venda das Partes Beneficiárias**, na realidade, configurou-se um **artifício para desvio de receita de vendas de cotas de direito de uso** e pagamento a menor do imposto de renda, através de procedimento dissimulado, porquanto:

- a lançadora das Partes Beneficiárias não possui qualquer estrutura econômica ou financeira para esta colocação de títulos no mercado. Não exerce atividades operacionais para ensejar benefícios aos investidores, tanto que nenhum dos adquirentes recebeu remuneração de sua "aplicação", até a presente data;
- todo o resultado da venda das Partes Beneficiárias foi transferido para a ora fiscalizada, como demonstrado anteriormente, sob a forma de empréstimos.

9 - Dessa forma, está sendo tributado no Joalpa Empreendimentos Hoteleiros Ltda. todo o produto da venda das Partes Beneficiárias, como receita desviada e contabilizada na interligada Joalpatur como Reserva de Capital. É oportuno esclarecer que, quando da utilização do Hotel, o *usuário adquirente das cotas ressarce o estabelecimento pelas despesas de sua hospedagem, conforme cláusula nona do Estatuto.*

10 - Em consequência, descaracterizamos os empréstimos da Joalpatur para o Joalpa Empreendimentos Hoteleiros Ltda. já que ficou ~~comprovado~~ ^{prova} tratarem-se na realidade de receita da fiscalizada, devendo ser ~~glosados~~ ^{glosados} os juros e correção monetária apropriados como despesas em cada exercício (demonstrativo de fls. 74 a 75).



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10640.000856/97-72
Acórdão nº. : 103-20.239

11 - Como ficou constatado, a controlada Aguiar Villela Eng. E Construções Ltda. (AVEC) supria a fiscalizada com um volume de recursos superiores àqueles recebidos da Joalpatur que, em última análise, provinham da própria fiscalizada. Assim, esta fiscalização considerou os valores entregues pela Joalpatur para a controladora. A correção monetária dos valores amortizados (e não contabilizados) foi devidamente glosada conforme documentos e demonstrativo de fls. 77 e fls. 154 a 164).

12 - Os juros e correção monetária cobrados sobre as Partes Beneficiárias vendidas a prazo integraram a receita da fiscalizada, para efeito de apuração dos valores omitidos (demonstrativo de fls. 76).

13 - A autuada utilizou-se de artifício para desviar receitas, contabilizando como Reservas de Capital, na Joalpatur, parte do valor da venda das quotas. A referida empresa interligada, que não exerce qualquer atividade produtiva, foi transformada em sociedade anônima com a finalidade de emitir partes beneficiárias. A operação configura evidente intuito de fraude, motivo pelo qual a multa incidente sobre impostos e contribuições foi agravada.

14 - Procedimentos aos ajustes no Patrimônio Líquido em virtude da apropriação da correção monetária devedora correspondente ao novo lucro (mapa de fls. 78 a 79).

Após os ajustes no PL os valores tributáveis passam a ser:

PERÍODO APURAÇÃO	VALOR DA INFRAÇÃO	BASE DE CÁLCULO APÓS AJUSTE
06/92	646.808.396,48	646.808.396,48
12/92	2.411.907.045,98	1.409.865.150,90
12/93	110.250.974,61	38.177.841,00
12/94	346.177,67	0
12/95	120.832,41	0

Para constar e surtir os efeitos legais lavramos o presente Termo que será assinado por mim AFTN e pelo representante legal da empresa."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10640.000856/97-72
Acórdão nº. : 103-20.239

Tempestivamente impugnados os lançamentos, as razões de defesa do sujeito passivo vieram com a petição de fls. 225/249, que tiveram a seguinte síntese na decisão monocrática:

- quanto aos empréstimos oriundos, tanto de sua interligada, quanto de sua controladora, a que se refere o item 2 do TVF, diz que estes, a título de mútuo entre empresas coligadas, são operações usualmente feitas entre empresas pertencentes ao mesmo grupo empresarial, amparado pelo Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 1.041/94 (RIR/94) em seus artigos 396, inciso I e 397, disciplinada a sua atualização pela Instrução Normativa nº 125/91, expedida pela Secretaria da Receita Federal;
- relativamente ao item 3."a" do TVF, ressalta que o fato da JOALPATUR não ter estado até 1996 em plena atividade produtiva não impediu de exercer outras atividades e nem gerou impedimento legal de emitir e colocar Partes Beneficiárias;
- no que tange ao item 3."b" do TVF, estranha e desconsidera a expressão fiscal "(...). Neste sentido, aduz que *"(...) nos conceitos clássicos da contabilidade, percebe-se que não é a única e exclusivamente através de receitas operacionais que uma empresa pode ter dinheiro disponível para aplicar da forma que lhe convier, pois também existem outras fontes, entre as quais, a capitalização de sócios, a capitalização de terceiros, como é o caso em questão, empréstimos bancários ou de terceiros, entre outros (...)".* Atípico, segundo a autuada, "(...) seria a JOALPATUR não procurar uma forma de remuneração presente e futura para os seus recursos (...)".
- sem discordar da constatação fiscal a que refere o item 3."e" do TVF, de que a JOALPATUR repassa todos os recursos da venda das partes beneficiárias para si, diretamente, ou através da controladora AVEC, entende a causídica não haver nada de ilegal nisso, sob o argumento de que *"...são mútuos entre empresas coligadas, feitos de forma a procurar remuneração presente e futura para seus recursos, tanto do ponto de vista de remuneração financeira e conservação do valor da moeda, quanto para em forma de parceria, potencializar suas oportunidades de negócios turísticos; (...)".*
- no que diz respeito à expressão utilizada pelo fisco de que "(...) Embora a Joalpatour tenha por objetivo atividades de viagens e turismo, nunca exerceu essas ou outras quaisquer atividades.", contida no item 3."ff" do TVF, manifesta sua discordância, posto que "(...) sempre esteve



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10640.000856/97-72
Acórdão nº. : 103-20.239

diligenciado estudos e viabilizando operações que pudessem tanto conservar o valor da moeda de seus recursos, quanto promovendo meios e recursos, em parceria com a sua coligada JOALPA HOTEL CABO FRIO, de forma a potencializar e realmente viabilizar as operações de turismo legadas àquele balneário, o que substancialmente proporcionará à JOALPA efetivas possibilidades de agenciamentos e promoções turísticas(...)". Também discorda quanto à assertiva fiscal de que a JOALPATUR não possuía investimentos, lembrando da parceria existente entre aquela empresa e o JOALPATUR HOTEL CABO FRIO, "(...) inclusive investindo e disponibilizando recursos, na forma de mútuo entre coligadas (...)". Quanto aos fatos apurados pelo fisco, de se no mesmo endereço da atuada, "(...) não vê impedimento legal, pois, com já dissemos, em regime de parceria, utilizava de forma irrelevante as estruturas do grupo empresarial. A partir de abril de 1996 passou a ter funcionário. Mesmo porque, a empresa não se encontrava no auge de suas atividades produtivas, não se fazendo necessários custos e despesas improdutivas(...)";

- em relação à análise fiscal do balanço da JOALPATUR, contida no item 4 do TVF, cita que "(...) Como era de se esperar, suas receitas financeiras provenientes de juros e correção monetária sobre as vendas a prazo, bem como os empréstimos, estavam todas contabilizadas apropriadamente como receitas tributáveis na JOALPATUR e lá foram tributadas (...)". E mais suas despesas de correção monetária e de honorários pró-labore estariam também apropriadamente contabilizadas;

- discorda a contribuinte da expressão fiscal estampada no item 5 do TVF, de que a JOALPATUR, mesmo com prejuízo e sem atividade operacional, vendia **partes beneficiárias** ininterruptamente desde o seu lançamento, **sem atribuir quaisquer vantagens aos investidores**, sob o ponto de vista de que é inerente ao seu adquirente, à luz da Lei das Sociedades Anônimas, bem como de seu Estatuto Social, a atribuição de vantagem para o seu possuidor, ex vi do parágrafo primeiro do artigo 46 da Lei nº 6+404/76, que reproduz, acrescentando que o adquirente terá "(...) direito inarredável e irrevogável de receber em moeda corrente, o equivalente a 10% (dez por cento) de todo e qualquer lucro que a emitente tiver (...)". Quanto ao fato, não questionado, de serem os mesmos os compradores daqueles títulos e os clientes da fiscalizada, sendo estes últimos adquirentes das cotas de direito de uso do estabelecimento da filial em Cabo Frio/RJ, atesta que nada há de ilegal, à medida em que houve dois atos jurídicos perfeitos, representativos de duas relações comerciais, ambos absolutamente distintos e específicos um do outro.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10640.000856/97-72
Acórdão nº. : 103-20.239

Adiante, conta que *"(...) não existe nenhum imperativo legal, muito menos no Regulamento do Imposto de Renda, que obrigue a contabilização destas duas operações distintas, entre três personalidades jurídicas distintas, como se fosse uma operação só, numa única pessoa jurídica, com o intuito de aumentar a tributação; (...)";*

- ante a constatação da existência de **operação "casada"**, utilizada pelo Fisco no item 6 do TVF, apressa-se a querelente em dizer da transparência e ética prevalentes das operações, acrescentando que *"(...) A fiscalização não apresentou nenhum diploma legal que impõe a anulação de dois atos jurídicos e comerciais perfeitos e distintos, e a sua conseqüente junção em um só, pelas simples e tão-somente coincidências de datas e formas de pagamentos (...)".* Outro ponto de discordância foi a constatação fiscal de que a revenda das cotas por um adquirente coincide com a transferência das Partes Beneficiárias, contrapondo-a o sujeito passivo com o argumento de que não houve revenda por parte das empresas JOALPA HOTEL e JOALPATUR, tendo havido sim *"(...) algumas transferências entre os adquirentes., em negócios próprios, por eles promovidos, acertados e realizados, sem nenhuma interferência ou gerência de parte das emissoras (...)";*

- quanto as conclusões a que chegou o Fisco, ante os **Termos de Tomada de Declaração**, expostas no item 7 do TVF, é dito pela contribuinte que são elas tendenciosas, mencionando fatos que assim podem ser reproduzidos, em síntese:

- quando do lançamento das vendas do que chamou de "Diárias Antecipadas do JOALPA CABO FRIO", foi montado grande aparato publicitário e de postos de vendas em várias cidades e estados, para aquele fim, o que as tornou mais popular;

- quanto à lembrança dos adquirentes das cotas, se estariam efetuando outra transação, que não ela própria, discorre a contribuinte que *"(...) as aquisições de Partes Beneficiárias ficariam num plano secundário, pois, além do lapso de tempo entre a aquisição e a intimação, que proporciona esquecimento, o investimento tem o prazo de vencimento e resgate para dez anos, o que não torna de convivência rotineira, ao passo que a utilização das diárias é de convivência anual; (...)";*

- quanto à existência de dois recibos distintos, entende ser legal e racional, dada a distinção, tanto dos dois atos jurídicos, das duas transações comerciais por eles representadas, bem como das pessoas jurídicas nelas envolvidas. Neste sentido, pondera ressalta a boa fé naquelas transações, posto que teriam sido todas elas *"(...) o fato de*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10640.000856/97-72
Acórdão nº. : 103-20.239

não se ter lembrado, naquele momento temeroso do interrogatório, de qual era a outra transação, não pode se ter lembrado, naquele momento temeroso do interrogatório, de qual era a outra transação, não pode ser considerado de outra forma que não simples lapso de memória, suscetível a qualquer ser humano, e isto, evidentemente, não pode ser prova acusatória de crime, como quer a fiscalização. (...)";

- quanto ao detalhe de que dois daqueles mesmos intimados declarantes teriam retornado e apresentado os Certificados de Partes Beneficiárias, ratifica a contribuinte o caráter de transparência daquelas transações, com atos jurídicos e documentos distintos, prontamente entregues aos adquirentes;

- quanto ao desconhecimento por parte dos adquirentes do que seja Parte Beneficiária, esclarece a impugnante que esta é "(...) questão de conhecimento pessoal, sem nenhum significado relevante para a notificação ora impugnada, nem para qualificação de crime.(...)". Na esteira de seu raciocínio, traça um comparativo entre o caso vertente com vários outros, assim exemplificando o de um acionista minoritário de empresa aberta não saber o que significa "dividendo intermediário", comentando que "(...) a grande maioria não sabe, embora possa ser um direito seu (...)", o de vários adquirentes de títulos de captação e dos "papa-tudo" não saberem o que realmente têm de direitos inerentes a eles, etc. E aventura "(...) Com certeza, se for feita uma grande enquête junto aos contadores e advogados da cidade, sem nenhum demérito para os mesmos, a grande maioria não saberá conceituar o que é Parte Beneficiária. Portanto, o fato de não se saber conceito de determinada coisa não a inutiliza nem a torna inverídica e nem inexistente; (...)";

- quanto às intimações que deram origem aos Termos de Tomada de Declaração, contesta-as, trazendo como contraprova as respostas de fls. 250 a 261 dos mesmos adquirentes intimados pelo Fisco, perguntando-os, se com relação á aquisição de sua cota no JOALPA HOTEL CABO FRIO e Partes Beneficiárias da JOALPATUR, teriam eles se sentido prejudicados de alguma forma. Outro elemento probante de seu arrazoado são as declarações de fls. 262 a 274, contendo respostas contrárias, segundo a fiscalizada, às mesmas perguntas feitas pelo fisco em seu Termo de Tomada de Declaração. Do cotejo de todos os testemunhos dos adquirentes, forma a contribuinte o juízo de que "(...) a suposta 'prova! Apresentada pela fiscalização (...)', fazendo alusão ao Termo de Tomada de Declaração, '(...) há que ser desconsiderada (...)', sob o argumento de que '(...) da mesma forma a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10640.000856/97-72

Acórdão nº. : 103-20.239

Fiscalização anexa respostas negativas, anexamos respostas positivas, (...);*

- no que toca à conclusão fiscal aposta no item 8 do TVF (de que a venda de partes beneficiárias configurou-se artifício para desvio de receita de vendas de cotas de direito de uso e pagamento a menor do imposto de renda, através de procedimento dissimulado), dela discorda, fazendo as seguintes considerações, resumidamente reproduzidas adiante: afirmar, como feito pelo Fisco, não ter a lançadora de Partes Beneficiárias qualquer estrutura financeira, é desconhecer o papel e representatividade do grupo empresarial a que faz ela parte, quanto ao fato de que não estaria a emitente daquelas partes beneficiárias em plena capacidade produtiva, testifica que não cabe à Fiscalização determinar ingerência empresariais, quanto ao fato de não terem os adquirentes recebido nenhuma remuneração até a data da impugnação, entende que a fiscalização demonstrou não ter conhecimento das características próprias das Partes Beneficiárias, pois esta remuneração se dá única e exclusivamente no seu vencimento, no final de 10 (dez) anos, consoante o que dispõem o seu Estatuto Social e a Lei nº 6.404/76, quanto aos repasses em forma de mútuos entre coligadas, estranha estar sendo tratado como irregular, posto que regulamentados pela IN/SRF nº 125/91, entendendo ser equivocado e não verdadeiro o pronunciamento da fiscalização em afirmar que todo o resultado da venda foi transferido para a fiscalizada, à medida em que também foi repassado, ainda em forma de mútuo, para a controladora do grupo empresarial;

- no que se refere às irregularidades apontadas no item 9 do TVF, discorda do procedimento fiscal, sob o argumento de que não há como transferir valores contabilizados de uma pessoa jurídica para outra, assegurando que tributar partes beneficiárias é desconhecer o próprio Regulamento do Imposto de Renda, transcrevendo para tanto os artigos 343 do RIR/80, o 390 do RIR/94, (RESULTADOS NÃO OPERACIONAIS), ambos com a mesma redação, além do parágrafo 1º, letra "b", do artigo 182, da Lei nº 6.404/76. Continuando, exclama que a transferência arbitrária de Reserva de Partes Beneficiárias da JOALPATUR para as contas de receitas tributáveis do JOALPA HOTEL, prejudica ainda os seus adquirentes, *"(...) impedindo-lhes até de vir a receber de volta os seus valores aplicados, pois estará definitivamente acabando, destruindo e ARBITRARIAMENTE CONFISCANDO a Reserva de Partes Beneficiárias..."* confisco este que acarretaria a impossibilidade de resgate destes títulos àqueles adquirentes;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10640.000856/97-72
Acórdão nº. : 103-20.239

- ao que chamou a contribuinte de supostas irregularidades o que foi encontrado como tal pelo fisco nos itens 10, 11 e 12 do TVF, diz, em resumo *"(...) serem elas somente reflexos do errôneo e desvirtuado conceito que a Fiscalização levou a efeito, (...)";*
- relativamente às afirmações do Fisco no item 13 do TVF, entende ser *"(...) por demais injusto, imperfeito e indevido, pois a lei é cristalina e impõe que somente as Sociedades Anônimas podem emitir Parte Beneficiárias. A JOALPATUR cumpriu todas as formalidades legais que habitam uma sociedade a emitir Partes Beneficiárias, bem como as contabilizou consoante legislação. (...)".* Mais. Que não há um único item não cumprido entre os artigos 46 a 51 e 182, todos da Lei nº 6.404/76, que tratam das Partes Beneficiárias, razão pela qual não pode aceitar a pecha de fraude, entendendo que a aplicação da multa agravada, de 150%, foi motivada pelo intuito de se incrementar a arrecadação tributária.

Como **razões adicionais a sua impugnação**, passa a atacar os cálculos procedidos pelo fisco em todos os Autos de Infração, protestando contra a aplicação da multa de 150%, bem como contra toda e qualquer atualização monetária e mora, considerando a variação, tanto da Taxa Referencial - TR, como da taxa média mensal de capitação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal e ainda a taxa referencial do Sistema Especial e de Custódia - SELIC, para os títulos federais acumulados anualmente, sob o argumento de que este assunto, além de ter sido amplamente rejeitado pelos tribunais pátrios, já seria também matéria vencida no Conselho de Contribuintes e na Câmara Superior de Recursos Fiscais. Em particular para os fatos geradores ocorridos até 31/12/94, pleiteia o cancelamento de toda e qualquer atualização, penalidade e mora, aplicados a partir de 1997, sob a alegação de que seu enquadramento legal, o artigo 26, da Medida Provisória 1542/96, em nada fundamenta os cálculos do Fisco. Além disso, diz que não foram expurgados das **supostas receitas omitidas os cancelamentos de vendas de Partes Beneficiárias** ocorridas nos meses tributados, destacando que tal fato afetou para maior as bases de cálculos para a apuração do crédito tributário. Assim sendo, confeccionou a contribuinte os demonstrativos de que trata o seu Anexo II-A, de fls. 275 e 276.

Atesta também que foram apurados créditos tributários relativos a COFINS, ao FINSOCIAL e ao PIS, não tendo sido eles abatidos da base de cálculo para a apuração, tanto da Contribuição Social sobre o Lucro, quanto do Imposto de Renda Pessoa Jurídica IRPJ, como também para o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10640.000856/97-72
Acórdão nº. : 103-20.239

Imposto sobre o Lucro Líquido (ILL). A fls. 277, demonstrativo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (Anexo 2-B), considerando tais abatimentos, bem como aqueles relativos às vendas canceladas de Partes Beneficiárias.

Pondera que na apuração do crédito tributário do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e do Imposto sobre o Lucro Líquido não foi deduzida a Contribuição Social sobre o Lucro, apurada como crédito tributário, indagando então por que será que a fiscalização não a deduziu na apuração do IRPJ e do ILL? O seu Anexo 2-C de fls. 278 estria considerando as dedutibilidades que entende a contribuinte previstas legalmente. Relativamente ao exercício 1993, afirma que a fiscalização, ao basear a tributação no regime de apuração do **lucro real mensal**, auterou e desconsiderou o regime de apuração **por estimativa** pelo qual ela, contribuinte, havia optado e efetivamente pago o imposto e a contribuição pelo regime, aumentando assim o crédito tributário. A seu socorro, traz o Anexo II-D, de fls. 280.

Segundo a contribuinte, a fiscalização, ao proceder à incorporação na contabilidade do JOALPA HOTEL, como receita tributada, da Reserva de Partes Beneficiárias legalmente contabilizada no patrimônio líquido da JOALPATUR, o fez apenas e tão-somente para as reservas ali contabilizadas **A PARTIR DE 01/01/1992**, deixando para trás o saldo de reservas existente na mesma data, concluindo que o saldo das Reservas de Partes Beneficiárias existentes em 01/01/92 deveria ser também incorporado com Reserva de Lucros Acumulados, no patrimônio líquido do JOALPA HOTEL, e ser devidamente atualizado de acordo com as regras vigentes para Correção Monetária de Balanço. Evocando a seu favor os princípios da uniformidade e da legalidade, traz no Anexo 2-E, de fls. 281 e 282, novos resultados por ela obtidos em sua observância, considerando a incorporação do saldo da Reserva de Partes Beneficiárias em -01/01/92, seus reflexos futuros, principalmente de correção monetária do balanço, onde segundo a contribuinte fica claramente demonstrada relevante redução do crédito tributário exigido.

Em sua peroração, além de trazer à colação posicionamento doutrinário do Dr. Sacha Calmon Navarro Coelho sobre o Princípio da Legalidade, no qual se apoia, protesta pela declaração de nulidade dos lançamentos



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10640.000856/97-72
Acórdão nº. : 103-20.239

Entrando na discussão específica dos lançamentos reflexos, pronuncia-se a contestante, por rubrica, nos termos ora reproduzidos, em síntese:

IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

No julgamento do RE nº 172.058-1/SC, o Supremo proferiu decisão definitiva sobre a inconstitucionalidade do art. 35, da Lei 7.713/88, no que tange às S.A. e, dependendo dos termos do contrato social, às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, beneficiando-se então, já que não teria deliberado distribuir seus lucros. Assim, entende ser líquido e certo o indébito relativo ao ILL sobre os lucros apurados nos anos-base 1989 a 1992 pelas S.A. e sociedades por quotas de responsabilidade limitada que dependem de deliberação societária para distribuir seus lucros.

**CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL
(COFINS)/CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO
SOCIAL (PIS)**

Além de basear sua discordância destas rubricas pelas mesmas razões que nortearam sua defesa ao lançamento principal, reclama não terem sido consideradas as dedutibilidades referentes às vendas canceladas.

**CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNDO DE INVESTIMENTO SOCIAL
(FINSOCIAL)**

Reiterando o seu inconformismo com a tributação propriamente dita, dá ênfase à sua discordância quanto ao fato de que a Secretaria da Receita Federal ainda lhe cobrar esta contribuição, à alíquota de 2%, vez que o Supremo proferiu decisão definitiva sobre a inconstitucionalidade das majorações de alíquotas que excedem a 0,5%."

A decisão monocrática, de fls. 287/307, considerou os lançamentos procedentes, após afastar a arguição de nulidade do auto de infração e, portou a seguinte ementa:

**"IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA - LUCRO REAL
ESCRITURAÇÃO DO CONTRIBUINTE - DEVER DE ESCRITURAR - A
pessoa jurídica, sujeita à tributação com base no lucro real deve manter**



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10640.000856/97-72
Acórdão nº. : 103-20.239

escrituração com base nas leis comerciais e fiscais, abrangendo todas as suas operações, assim como os resultados apurados anualmente em suas atividades no território nacional.

OMISSÃO DE RECEITAS - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS - REGIME DE COMPENSAÇÃO. - *É indevida a compensação de prejuízo fiscal apurado em exercício anterior com inobservância das disposições legais que, se respeitadas, traduziriam resultado positivo*

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - VIGÊNCIA - Encargos relativos à TRD - Fica subtraída a aplicação do disposto no art. 3º da Lei nº 8.218/91 tão somente no período compreendido entre 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991, conforme disposição contida no artigo 1º da Instrução Normativa SRF nº 32, de 09/04/97.*

Os lançamentos decorrentes mereceram a mesma sorte do lançamento do IRPJ, tendo em vista o princípio de causa e efeito.

O recurso do sujeito passivo veio com a petição de fls. 312/354, onde reafirma os termos de sua contestação inicial, trazendo os anexos de fls. 355/524.

Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional às fls. 531, onde propugna pela manutenção da decisão monocrática.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10640.000856/97-72
Acórdão nº. : 103-20.239

VOTO

Conselheiro MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, Relator

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Conforme consignado em relatório, o ponto central do litígio em exame circunscreve-se a questão do reconhecimento pelo fisco, do montante das vendas de partes beneficiárias como parcela da venda de cotas do empreendimento da recorrente, denominado de "Costa do Sol Timing Place".

Trata-se, portanto, de examinar se houve um planejamento fiscal, destinado a melhor administrar a empresa e com benefícios tributários ou somente um artifício, que alguns denominam, também, de "planejamento fiscal", mas cujo único objetivo é deixar de recolher impostos devidos.

Em matéria de planejamento fiscal, de um lado a administração tributária busca a maior eficácia na aplicação das leis visando a maior arrecadação possível e, de outro uma preocupação dos contribuintes no sentido de se verem onerados com a menor carga tributária legalmente possível.

Na busca da sujeição à menor da carga tributária foram surgindo os chamados planejamentos tributários, consistentes na utilização de meios lícitos voltados para sua reorganização econômica, na busca de configuração de tributos em menor dimensão ou, até mesmo, na não ocorrência do fato gerador ou sua postergação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10640.000856/97-72

Acórdão nº. : 103-20.239

Esta organização ou reorganização da vida da empresa decorre do direito e liberdade de cada contribuinte, de modo que o imposto seja menor, com utilização de meios lícitos, sem utilização de atos que possam ser considerados simulados.

Os atos praticados pela recorrente e a Joalpatur são atos em si mesmos estruturalmente idôneos, porém estes atos aparecem negados por um concurso de circunstâncias subjetivas que alteram a sua função, ou aquela diretriz aparentemente posta, de retidão das regras jurídicas, configurando-se o chamado abuso de direito.

A atitude do fisco no sentido de desqualificar e requalificar os atos e negócios praticados pode ocorrer se demonstrado de forma inequívoca que o ato foi abusivo porque sua única finalidade foi conduzir a um menor pagamento de imposto.

Nesse sentido, venda de partes beneficiárias de uma empresa que a qualquer tempo teve atividades, casadas com vendas de cotas da recorrente, e com o conseqüente repasse do correspondente numerário, seja diretamente, seja através da controladora, para a vendedora das cotas, não deixam dúvidas de que houve alteração da função inicial dos atos praticados.

Denota-se, pelo desenrolar das atividades das empresas, que a única finalidade foi de efetuar vendas por valor inferior ao efetivo, destinando o produto das partes beneficiárias à recorrente.

A finalidade destas operações foi exclusiva a de pagar menos imposto, configurando abuso de direito, sem que isto implique decretação de ilicitude das operações, consideradas estas de forma isolada. Apenas houve recusa do fisco em



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10640.000856/97-72
Acórdão nº. : 103-20.239

aceitar seus efeitos no âmbito fiscal, tratando as operações como na realidade existiram e produziram os efeitos econômicos desejados.

Isto se confirma ao exame da emissão das Partes Beneficiárias. Tratam-se de títulos negociáveis que a sociedade pode alienar nas condições determinadas pelos estatutos ou pela assembléia geral que os criar, como também podem ser atribuídas a fundadores, acionistas ou terceiros, como remuneração de serviços prestados à sociedade. Desde que criadas, as partes beneficiárias devem estabelecer a parcela dos lucros que caberá às mesmas, que não ultrapassará um décimo do montante dos lucros líquidos.

Como a Joalpatur não desenvolveu qualquer atividade inerente a seu ramo de negócios (atividades de agência de viagens e turismo-fls.133), evidentemente não proporcionou lucros, para formar a reserva prevista em lei. Tal fato, também evidencia, junto com os demais, que a verdadeira intenção foi de não contabilizar todo o produto da venda das cotas, não só subtraindo receitas, mas também reduzindo o lucro pela apropriação de despesas decorrente dos supostos empréstimos contabilizados.

Aliado a todos estes fatos, temos, subsidiariamente, os diversos termos de declarações tomados a compradores de cotas, que informaram desconhecer a aquisição de partes beneficiárias, a despeito de outros trazidos pela recorrente, no intuito de demonstrar o contrário.

Mas, nesse sentido, denota-se que as aplicações financeiras, especialmente em títulos não muito comuns no mercado, são feitas após uma análise pelo adquirente das condições do papel e sua rentabilidade.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10640.000856/97-72
Acórdão nº. : 103-20.239

Observo que, nada existe nos autos demonstrando as características dos títulos para induzir o adquirente a aplicar em Partes Beneficiárias. Ao contrário, os documentos dos autos dão conta de uma empresa sem qualquer rentabilidade, o que dificultaria em muito venda destes títulos, especialmente em época altamente inflacionária, onde as aplicações em Caderneta de Poupança e CDB apresentavam altas taxas de rentabilidade (abstraindo-se do fator inflação)

Também, demonstra a intenção de desvio de receita, sob o manto de venda de Partes Beneficiárias, não só a venda casada mas, especialmente a tabela de preços, como a de fls. 89, que apresenta o preço para venda da cota pelo valor total da transação (Partes Beneficiárias e cota). O desmembramento das transações era feito quando da emissão do recibo (PB) e contrato de adesão.

Desta forma, ao exame dos fatos que circundam as operações da recorrente, não resta dúvida que houve artifício nestas transações, com a finalidade única de reduzir os impostos e contribuições, motivo pelo qual fica caracterizada a infração imputada pelo fisco, com a multa majorada, por estar evidenciada a intenção de fraude.

Identificada a omissão de receita e a dedução indevida de despesas, devem ser analisados os lançamentos de Imposto de Renda e decorrentes, não só em função das razões de discordância da recorrente, mas também pela aplicação da legislação de regência .

O primeiro questionamento relativo a matérias fáticas, refere-se ao não reconhecimento dos valores relativos a vendas canceladas que não foram abatidos da suposta base de cálculo, não admitido pelo julgador monocrático, visto que as provas não foram carreadas para os autos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10640.000856/97-72
Acórdão nº. : 103-20.239

Nesta fase recursal, a recorrente trouxe cópias das fls. do Livro Diário, da Joalpatur, onde se acham consignadas as vendas canceladas relativas às partes beneficiárias, documentos estes que perfazem o anexo nº 04.

Ao exame deste anexo, em confronto com a relação de venda de Partes Beneficiárias, de fls.52/73, que instruiu a receita tributada na recorrente, verifica-se que qualquer das vendas canceladas está inclusa no levantamento do fisco, o que torna sem fundamento o argumento do sujeito passivo.

Desta forma, não há como se reduzir a base de cálculo da tributação, baseada neste argumento de vendas canceladas.

Discorda, também a recorrente, da não dedutibilidade do PIS, FINSOCIAL, COFINS e da Contribuição Social, da base de cálculo do IRPJ e da própria Contribuição Social.

Neste particular, procedem os argumentos da contribuinte, visto que, mesmo nos lançamentos de ofício, os tributos dedutíveis na apuração, seja do Lucro Real, seja da base de cálculo da Contribuição Social, devem ser considerados dedutíveis.

Assim, fica reconhecido o direito a tais deduções, o que se conforma não só com as normas de apuração do IRPJ e da Contribuição Social, como com a jurisprudência deste Colegiado.

Insurgindo-se quanto ao regime de apuração do IRPJ e da Contribuição Social, a recorrente sustenta que o fisco efetuou a tributação no ano-calendário de 1993, mês a mês, não observando o regime de estimativa adotado, com apuração do lucro real



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10640.000856/97-72
Acórdão nº. : 103-20.239

ao final do exercício. Alega que tal procedimento onerou as exigências com acréscimos de correção monetária e juros de mora a partir de cada mês onde imputada a omissão de receitas, até o final do ano.

Analizada esta questão, verifica-se que o regime de apuração do lucro adotado pela recorrente foi anual, conforme consta da Declaração de Rendimentos do ano-calendário de 1993, fls.186/202, devendo este regime de apuração ter sido seguido pelo fisco na tributação das receitas omitidas.

Neste sentido, assiste razão à recorrente, devendo as receitas omitidas, neste ano calendário de 1993, serem consideradas no mês de dezembro de 1993, em consonância com sua declaração de rendimentos, para os cálculos do IRPJ, Contribuição Social e PIS/REPIQUE.

Quanto à alegada falta de reconhecimento da correção monetária de balanço, sobre o saldo inicial da Reserva incorporada, ataca a recorrente o procedimento fiscal que admitiu as reservas a partir de 01/01/92, deixando para traz o saldo existente naquela data.

Neste particular não assiste razão à recorrente. Quando do levantamento dos valores tributados, o fisco admitiu a correção monetária da reserva surgida com os valores levados à tributação. Evidentemente, não considerou a reserva existente na empresa Joalpatur, porquanto não houve, como alegado na impugnação e recurso, uma incorporação parcial de empresa, por parte do fisco.

Todos os valores levados à tributação mereceram a devida correção monetária, como confirma a própria recorrente. O saldo de reserva existente em 01/01/92



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10640.000856/97-72
Acórdão nº. : 103-20.239

não poderia merecer a correção monetária devedora visto que tal valor não foi apropriado pelo fisco quando da tributação levada a efeito, não podendo, por conseguinte, gerar saldo devedor de correção monetária.

Não se trata de reconhecimento da correção por falta de documentos ou das demonstrações financeiras da Joalpatur, como justificou a decisão recorrida, mas pela falta de base para tal reconhecimento.

O acórdão mencionado pela recorrente, desta mesma Câmara, de nº 103-18.745, confirma somente o procedimento adotado pelo fisco, quando da elaboração das bases de cálculo dos tributos. Observe-se que o patrimônio líquido da recorrente não restou acrescido com o saldo inicial da reserva de 1992, gerado no ano de 1991, porquanto este período de apuração não foi objeto da ação fiscal, não gerando reserva oculta na reclamante.

Quanto aos lançamentos reflexos atendendo os reclamos da recorrente há que serem feitos alguns ajustes.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO

As mesmas retificações efetuadas para o IRPJ devem ser admitidas para a Contribuição Social, ou seja, há que se deduzir o PIS, FINSOCIAL, COFINS e a própria Contribuição de sua base de cálculo.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

Quanto à exigência deste imposto, a despeito de constituir-se em omissão de receita, verifica-se que os valores apontados pelo fisco permaneceram na empresa e, não havendo previsão contratual de distribuição automática de lucros, conforme cláusula



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10640.000856/97-72

Acórdão nº. : 103-20.239

nona do Contrato Social, há que se prover este item, tendo em vista a inconstitucionalidade declarada pelo STF do art. 35 da Lei nº 7.713/88, quando o contrato social não estipule a distribuição automática dos lucros.

COFINS

Considerando que as irregularidades apresentadas pelo fisco foram consideradas procedentes e não havendo fatos ou argumentos distintos para infirmar o lançamento, deve ser mantida a exigência.

PIS REPIQUE

Tratando-se de contribuição baseada na apuração do imposto de renda, deve ser adequada esta exigência, com o decidido para aquele imposto.

FINSOCIAL

Discorda a recorrente da aplicação da alíquota de 2%, informando e comprovando que sua atividade é mista, quando em suas atividades consta o fornecimento de refeições.

Também neste particular assiste razão à recorrente. Tal posicionamento é conforme a jurisprudência deste colegiado, cujos acórdãos foram mencionados em suas peças de defesa e na esteira do decidido pelo STF.

Assim, deve ser reduzida a alíquota a 0,5%.

JUROS DE MORA

Todos os cálculos de juros de mora foram efetuados conforme a legislação de regência, cujo embasamento consta dos demonstrativos de cálculo deste acréscimo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº. : 10640.000856/97-72
Acórdão nº. : 103-20.239

legal, em nada se confrontando seja com a Constituição Federal ou o próprio Código Tributário Nacional.

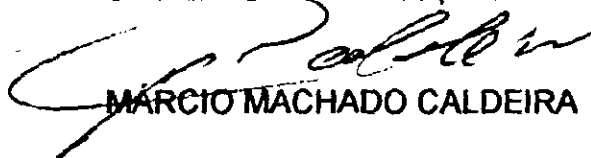
MULTA AGRAVADA

Conforme exposto quando da análise do mérito da tributação, manifestei o entendimento de que se encontravam presentes os fatores determinantes do evidente intuito de fraude, quando da efetiva contabilização da venda de cotas como venda de Partes Beneficiárias, quando o efetivo intuito não era a venda destes títulos.

Assim, deve ser mantida a multa majorada.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para;
1) admitir a dedutibilidade da base de cálculo do IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro, das contribuições para o PIS, FINSOCIAL, COFINS e da própria Contribuição Social; 2) considerar as receitas omitidas no ano calendário de 1993 no mês de dezembro de 1993, na apuração do IRPJ, CSL E PIS; 3) excluir a exigência do Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido e, reduzir a alíquota do FINSOCIAL para 0,5%.

Sala das Sessões - DF, em


MARCIO MACHADO CALDEIRA





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10640.000856/97-72
Acórdão nº. : 103-20.239

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno do Primeiro Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria Ministerial nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília - DF, em


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE

Ciente em, 14 JUN 2000


EVANDRO COSTA GAMA
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL