



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10670.000313/90-68
RECURSO Nº. : 106.999
MATÉRIA : IRPJ
RECORRENTE : RIMO INDUSTRIAL LTDA.
RECORRIDA : DRF EM MONTES CLAROS(MG)
SESSÃO DE : 26 DE FEVEREIRO DE 1996
ACÓRDÃO Nº. : 101-89.425

IRPJ - ISENÇÃO DA SUDENE - Na hipótese dos autos, se a isenção concedida pela SUDENE beneficia apenas o lucro da exploração da atividade de beneficiamento de algodão, seus subprodutos e derivados, não há como estender os mesmos benefícios para a atividade comercial de compra e venda de algodão em pluma.

IRPJ - CORREÇÃO MONETÁRIA DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO - Descaracterizada a isenção concedida pela SUDENE, o valor correspondente ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica que deveria ter sido pago deve ser deduzido do Patrimônio Líquido para fins de cálculo da despesa de correção monetária passiva, no primeiro exercício subsequente a glosa da isenção.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA - MEIOS DE PROVA - A prova de omissão de receitas obtida indiretamente, por raciocínio dedutivo, a partir do confronto do consumo de matéria prima e produção só é admitida quando apoiada em dados seguros e que não deixem margem a dúvidas. Índice médio regional de produção ou quebra, sem apoio em laudo técnico, não assegura a certeza de produção e consequente omissão de receita.

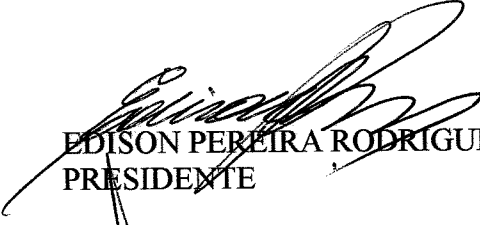
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RIMO INDUSTRIAL LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, dar provimento parcial para manter a exigência correspondente ao exercício de 1985 e excluir da matéria tributável a parcela excedente a Cr\$ 567.401.067, no exercício de 1986 e cancelar os créditos tributários relativos aos demais exercícios, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10670-000.313/90-68
ACÓRDÃO Nº. : 101-89.425



EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE



KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

FORMALIZADO EM: **29 FEV 1996**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: **MARIAM SEIF**, **FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA**, **JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO**, **SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL** e **RAUL PIMENTEL**. Ausente, justificadamente, o Conselheiro **CELSON ALVES FEITOSA**.



3
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10670-000.313/90-68
ACÓRDÃO Nº. : 101-89.425
RECURSO Nº. : 106.999
RECORRENTE : RIMO INDUSTRIAL LTDA.

RELATÓRIO

Nos presentes autos, a **RIMO INDUSTRIAL LTDA.** inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes sob nº 19.989.664/0001-53, inconformada com a decisão de 1º grau, apresenta recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes, objetivando a reforma da decisão recorrida.

A exigência tem origem no Auto de Infração e seus anexos, de fls. 2011/223, através do qual foram apontadas as seguintes irregularidades que teriam sido cometida pelo contribuinte:

a) glosa da isenção do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, por infração dos artigos 440 e 676, inciso III, do RIR/80 e Portaria SUDENE nº 400/84, artigos 41 e 154,:

EXERCÍCIO DE 1985 Cr\$ 258.653.179

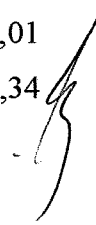
EXERCÍCIO DE 1986 Cr\$ 4.160.413.090

b) glosa de despesas de correção monetária do Patrimônio Líquido - conta Reservas Estatutárias equivalente a contrapartida à isenção do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, usufruída indevidamente:

EXERCÍCIO DE 1986 - PB/85 Cr\$ 567.401.067

EXERCÍCIO DE 1986 - 1º SEM/86 Cz\$ 2.108.692,01

EXERCÍCIO DE 1987 - 2º SEM/86 Cz\$ 865.887,34





4
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10670-000.313/90-68
ACÓRDÃO Nº. : 101-89.425

EXERCÍCIO DE 1988 - PB/87 Cz\$ 19.108.786,55
EXERCÍCIO DE 1989 - PB/88 Cz\$ 100.757.262,92

c) omissão de receita estimada mediante auditoria de produção de algodão em pluma e torta, com infração dos artigos 154, 157, 163, 164, 172, § único, 174, 179, 182, 641, 645 e 676, inciso III do RIR/80:

EXERCÍCIO DE 1986 - PB/85 Cr\$ 3.742.130.804..
EXERCÍCIO DE 1987 - 2º SEM/86 Cz\$ 2.230.129,70

Na decisão de 1º grau, de fls. 278/292, o lançamento foi mantido na sua totalidade, consubstanciada na seguinte ementa:

“GLOSA DE ISENÇÃO DA SUDENE - Não se considera como empreendimento novo para efeito de isenção da SUDENE o resultante da alteração de razão social, transformação ou fusão de empresa existente.

GLOSA DE DESPESAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA - Ao se glosar a isenção do imposto de renda, valor correspondente deve ser glosado das despesas de correção monetária do Patrimônio Líquido - reservas estatutárias, pois o valor do imposto isento aumentou indevidamente as reservas e o patrimônio líquido e, por consequência, o saldo devedor da correção monetária que reduz o lucro tributável.

OMISSÃO DE RECEITA - Quando identificada a omissão de produção através de auditoria fiscal de produção e, por conseguinte, a omissão de receitas, é cabível o lançamento do crédito tributário, adicionando-se ao lucro declarado a parcela das importâncias não declaradas correspondente ao lucro omitido.”

No recurso voluntário, de fls. 296/327, a recorrente reitera todos os argumentos expedidos na impugnação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10670-000.313/90-68
ACÓRDÃO Nº. : 101-89.425

Em seu longo arrazoado, explicita a preliminar de nulidade do Auto de Infração, com base nos artigos 59 e 61, do Decreto nº 70.235/72 e fundada nos seguintes fatos:

a) a fiscalização iniciou-se no dia 21.02.89 e não concluiu os seus trabalhos no prazo de 60 (sessenta) dias estipulado no artigo 7º, inciso III, § 2º do Decreto nº 70.235/72;

b) não houve prorrogação dos trabalhos de auditoria porque nenhum ato escrito foi produzido e o Auto de Infração só veio a ser lavrado após o decurso de mais de um ano;

c) assim, com a perda do prazo inicial de sessenta dias, a fiscalização promoveu o lançamento numa segunda auditoria, no mesmo exercício, sem a devida autorização do Delegado ou Superintendente da Receita Federal e, portanto, estaria caracterizado um vício formal;

d) os livros e documentos do contribuinte foram levados pelos auditores fiscais, sem a lavratura do respectivo Termo de Apreensão ou recibo correspondente e que este fato caracterizaria quebra do sigilo fiscal;

e) a intimação do Auto de Infração não foi feita regularmente.

As irregularidades apontadas seriam insanáveis e cabe a decretação da nulidade da peça básica do processo que é o Auto de Infração.

Quanto ao mérito, a recorrente repete as razões expendidas na impugnação e no tocante a glosa da isenção do Imposto sobre a Renda de Pessoas Jurídicas relativa a SUDENE explicita que a conduta adotada pela recorrente está consoante com a legislação tributária vigente e não merece qualquer censura.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10670-000.313/90-68
ACÓRDÃO Nº. : 101-89.425

A recorrente constituiu uma empresa nova exatamente para não contrariar o § 3º, do artigo 440 do RIR/80 que não consideram empreendimentos novos, para efeito de isenção da SUDENE, os resultantes de alteração de razão ou denominação social, transformação ou fusão de empresas existentes e que a SUDENE não criou qualquer obstáculo para a concessão da isenção.

Salienta que não há qualquer dúvida quanto ao ano da entrada em operação, que é de 1984, como autorizado pela SUDENE e comprovada com a aquisição de máquinas novas para beneficiamento de algodão, tipo MURRAY-PIRATININGA com 5 descaroçadores, no dia 30 de setembro de 1984 (Notas Fiscais nº 61.944 a 61.949), cuja aquisição foi regularmente contabilizado no Ativo Imobilizado e além disso, foram compradas matérias primas, secundárias e de embalagem e auferiu receitas operacionais, bem como lucros substanciais que foram declaradas.

Esclarece, também, que o fato de a recorrente ser coligada ou interligada com a SISAN e IRSAMASA e de terem dirigentes comuns nessas empresas, ou ainda, o fato de o Capital Social da recorrente ser pequeno, não permitem ilação de que a recorrente não teve produção industrial nos anos de 1984 e 1985.

Quanto a glosa de correção monetária do Patrimônio Líquido, como essa glosa foi feita em cima e em decorrência da glosa dos incentivos, ela representa uma dupla incidência, ilegal e inconstitucional, tal como nas operações de "leasing", em que a Receita Federal vinha glosando a prestação contabilizada como despesa e tributando a correção monetária que seria devida como se fosse ativado, cujo lançamento tem sido repellido pelo Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes.

Acrescenta que não tem sentido a glosa da correção que incidirá sobre incentivos fiscais que nem deveria ter sido glosado, motivo porque, solicita seja sobrestado o julgamento até que haja pronunciamento sobre a isenção concedida pela SUDENE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10670-000.313/90-68
ACÓRDÃO Nº. : 101-89.425

Sobre o último tópico da autuação, correspondente a omissão de receita operacional de venda de algodão em pluma e torta de algodão, a recorrente aponta a inconsistência cometida pela fiscalização porquanto, quando glosou a isenção da SUDENE afirmou que não tem direito à referida isenção por inexistir produção industrial e agora, vem a afirmar que de conformidade com os cálculos procedidos em auditoria de produção, a produção deveria ser maior e teria ocorrido omissão de receita operacional.

Sobre o cálculo elaborado pela fiscalização, argumenta que não se pode estabelecer um parâmetro de produção, pela média da região, visto que a produção depende de inúmeros fatores e cita, entre outros, os seguintes:

- a) variedade de algodão (Texas, Rim de boi, Express, etc.);
- b) tipo de cultura (herbácea, que dá uma safra por ano ou arbóreo, que produz até 8 anos);
- c) ano chuvoso ou ano de secas;
- d) forma de colheita (há casos em que em uma arroba de 15 quilos, verificam-se 5 de terra e de impurezas);
- e) época da colheita (chuvosa ou não, o que contribui para maior peso do algodão face a umidade, tipo de fibra, tamanho, etc.);
- f) variedade de semente que influi decisivamente na produtividade do algodão;
- g) forma de descaroçamento pois há algodojeiras que tiram linter do 1º, 2º e do 3º corte, enquanto outras só de 1º e 2º e, outros, ainda, tiram o linter do corte único.

Todos os fatores apontados influem na produtividade do algodão em pluma e tortas de algodão e, portanto, a média regional não representa parâmetro confiável para mensuração da produtividade de um estabelecimento industrial.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10670-000.313/90-68
ACÓRDÃO Nº. : 101-89.425

Acrescenta que constitui verdadeira aberração o procedimento fiscal de eleger a taxa de 35% para obtenção de pluma sobre a quantidade de caroço de algodão e de 70% para obtenção de torta sobre o caroço por constituir um sonho, uma irreabilidade, uma falsidade, um verdadeiro e inadmissível pressuposto, que não pode servir de apoio para qualquer ação fiscal; apurar omissão de receitas com base nesses parâmetros fixos, para todos os anos e todos os produtos, é, no mínimo uma piada de mau gosto e jamais no Norte de Minas Gerais alcançaria esses índices mínimos, como quer a auditoria fiscal e mesmo que a produtividade regional fosse efetivamente a que os dignos fiscais pregam, ainda assim, o caso concreto da RIMP seria um caso isolado, visto que a produtividade deve ser real, fruto de observação e nunca de pressupostos falsos.

Manifesta sua inconformidade, ainda, quanto ao cálculo do preço médio, argumentando que se houve maior produção, para o cálculo do preço médio, deveria utilizar o quantitativo de maior produção, sob pena de distorção do preço médio.

Ao final, solicita sejam acatadas as razões preliminares e de mérito para declarar a nulidade do feito fiscal, com a conseqüente extinção do crédito tributário e se assim entender determinar sejam feitas as diligências e/ou perícias necessárias para dirimirem eventuais dúvidas.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10670-000.313/90-68
ACÓRDÃO Nº. : 101-89.425

V O T O

CONSELHEIRO KAZUKI SHIOBARA, RELATOR

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade.

As preliminares argüidas não procedem.

Na decisão de 1º grau, as preliminares levantadas foram repelidas, sob todos os ângulos, com muita propriedade e aquela decisão não merece qualquer censura. Nenhum dos argumentos expostos pela recorrente não tem suporte no artigo 59, incisos I e II, do Decreto nº 70.235/72 para caracterizar a nulidade do Auto de Infração. O prazo de sessenta dias do início de procedimento fiscal tem relevância apenas no que tange a restabelecimento da espontaneidade e, por consequência, o fato de o Auto de Infração ter sido lavrado após o decurso de um ano, não significa novo exame de escrita no mesmo exercício.

Quanto ao mérito, as razões expendidas pela recorrente merecem acolhimento parcial visto que a autuação funda-se em diversos fatos e que examinados em conjunto demonstram inconsistências.

Sobre a glosa da isenção da SUDENE, o fundamento da decisão recorrida foi de que não se considera empreendimento novo para efeito de isenção da SUDENE o resultante de alteração de razão ou denominação social, transformação ou fusão de empresa existente tal como prescrito no artigo 440, § 3º, do RIR/80.

O Contrato Social, de fls. 89/90, comprova que a RIMO INDUSTRIAL LTDA. passou a ter existência jurídica a partir do dia 25 de julho de 1984, quando foi registrado na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais.



10

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10670-000.313/90-68
ACÓRDÃO Nº. : 101-89.425

O referido Contrato Social versa a criação de uma nova pessoa jurídica, sem qualquer alusão a alteração de razão ou denominação social, transformação ou fusão de empresas existentes. Não se vislumbra qualquer prova de fraude, simulação ou procedimento ilegal que pudesse macular o referido contrato social.

Além disso, não há dúvida, também, que a SUDENE expediu a PORTARIA SOP/IC-027/85 (fls. 110/111) reconhecendo direito à isenção do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica incidente sobre o lucro da exploração da atividade de beneficiamento de algodão, seus subprodutos e derivados. A ato da SUDENE está respaldado no artigo 440, § 2º do RIR/80 e, portanto, ao expedir a referida portaria, fica implícita a observância do § 3º do mesmo artigo, por parte daquela autarquia federal.

Por outro lado, a recorrente fez prova de que no período-base de 1985, exercício de 1986, dispunha de maquinários adquiridos e arrendados a IRSAMASA para início da atividade industrial, conforme Contrato de Arrendamento, de fls. 47/49, assinado em 1º de março de 1985, bem como aquisição de maquinários desde o final do ano de 1984 assim como compras de matérias primas, secundárias e embalagens.

Reforça esta tese o fato de a autoridade lançadora ter apurado omissão de receita, com base na auditoria de produção, ou seja, no confronto de matérias primas consumidas com a venda de produtos industrializados.

Entretanto, os autuantes demonstraram que no período-base de 1984, exercício de 1985, a receita operacional da recorrente adveio, de forma exclusiva, da compra e venda de mercadorias e, portanto, o lucro obtido destas operações não estão beneficiados com a isenção concedida pela SUDENE (que beneficia apenas o lucro de exploração da atividade de beneficiamento de algodão, seus subprodutos e derivados), nos seguintes termos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10670-000.313/90-68
ACÓRDÃO Nº. : 101-89.425

“a) A RIMO como EMPREENDIMENTO INDUSTRIAL não entrou em operação no ano-base de 1984, tendo suas atividades nesse ano-base, se resumido no comércio de Algodão em Pluma produzido pelo empreendimento SISAN e lhe vendido a preços favorecidos de forma a transferir o capital necessário ao funcionamento do ‘empreendimento RIMO, pois, evidentemente, seria impossível instalar um empreendimento industrial com um capital de Cr\$ 2.000.000,00 equivalente em valor atual a 930,99 BTNF, insuficiente até para instalar um botequim. Dessa forma, com esse infimo capital e tendo no ano-base de 1984, funcionado apenas ficticiamente no período de setembro a dezembro, não tendo instalações, nem sequer funcionários, a RIMO encerrou balanço em 31.12.84, apresentando um Lucro Real de Cr\$ 760.799.854 = 31.139,40 ORTN, lucro esse, que se beneficiou de isenção do Imposto de Renda com base na Portaria SUDENE SOP/IC/027/85 no valor de 10.586,63 ORTN, isenção esta usufruída INDEVIDAMENTE, uma vez que não havia nenhum empreendimento industrial instalado pela RIMO em operação no ano-base de 1984, tendo suas receitas, conforme já exposto, sido originárias da revenda de algodão em pluma produzido pela SISAN. Não foi possível identificarmos a data precisa da instalação do conjunto de beneficiamento de algodão adquirido em 30/09/84, entretanto as Notas Fiscais de Simples Remessa desses equipamentos foram emitidas em São Paulo em outubro e novembro/84.”

Desta forma, é cabível a glosa da isenção apenas em relação ao exercício de 1985, período-base de 1984, tendo em vista que ficou demonstrada a inexistência de capacidade industrial instaladas e nem arrendada e, embora, a sua interligada SISAN tivesse o mesmo benefício da isenção, ficou caracterizada a manipulação de receita e transferência de lucro entre interligadas.

Na esteira deste entendimento, deve ser mantida a exigência de crédito tributário, no exercício de 1986, período-base de 1985, sobre a correção monetária de Cr\$ 567.401,06, calculada sobre o Patrimônio Líquido incorporado em virtude da isenção da SUDENE indevidamente aproveitada no exercício anterior. Não tem cabimento a glosa da correção monetária nos exercícios subsequentes sobre o mesmo fato, tendo em vista que a tributação da correção monetária em um período-base faz aflorar a reserva oculta, no período seguinte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10670-000.313/90-68
ACÓRDÃO Nº. : 101-89.425

Quanto à omissão de receita, estimada com base na auditoria de produção, computando-se as matérias primas consumidas e calculando a produção esperada de algodão em pluma e torta de algodão, entendo que o lançamento foi fundado em presunção não autorizada por lei a não ser nas hipóteses em que o Fisco demonstra de forma inequívoca a inexatidão da declaração de rendimentos, a ocorrência de indícios de omissão de receitas e comprove a efetiva omissão de receitas, com base em elementos de prova incontestáveis.

De fato, a legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados autoriza a presunção de omissão de receita, com base em auditoria de produção mas a legislação do Imposto sobre a Renda preferiu outros parâmetros para presunção de omissão de receitas, tais como as previstas nos artigos 180 e 181, do RIR/80.

Embora exista precedente de julgamento do Primeiro Conselho de Contribuintes no sentido de que a omissão de receitas, quando sua prova não estiver estabelecida na legislação fiscal, pode realizar-se por todos os meios admitidos em Direito, inclusive presuntiva com base em indícios veementes mas sempre excepcionou a livre convicção do julgador na análise das provas que permitam a presunção de omissão de receita.

No tocante ao exame das provas, a jurisprudência tem pautado uma trilha mais conservadora no sentido de que ao Fisco deve apresentar outros elementos indiciários além de simples demonstração de consumo de matérias primas para firmar convicção sobre a ocorrência de omissão de receita. Este entendimento funda-se na princípio de que a presunção é uma forma de prova e que parte de um fato conhecido para deduzir sobre um fato desconhecido. O fato conhecido e que deve ser demonstrado é a ocorrência de indícios de omissão de receita ou a inexatidão da declaração de rendimentos. O fato desconhecido que procura demonstrar é o montante da receita omitida a ser arbitrado ou calculado e este cálculo deve ser demonstrado de forma inequívoca e que não permita qualquer dúvida quanto a conclusão sobre o montante/apurado sobre o consumo da matérias primas, secundárias e de embalagens e venda de produtos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

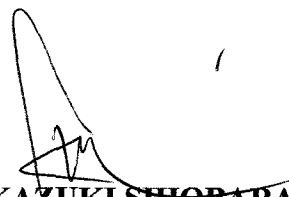
PROCESSO Nº. : 10670-000.313/90-68
ACÓRDÃO Nº. : 101-89.425

No caso dos autos, o cálculo foi baseado num índice regional de aproveitamento e de quebras, sem levar em conta os tipos de maquinários utilizados nem a qualidade do algodão industrializados pela recorrente e que, em outras palavras, permitem dúvidas sobre a correção dos cálculos e, no caso de dúvida, o Código Tributário Nacional determina seja julgado de forma mais favorável ao contribuinte.

Desta forma, é forçoso reconhecer que o montante da receita omitida foi calculado por simples presunção de que consumindo uma quantidade de matéria prima deveria produzir uma quantidade de produto algodão em pluma e torta de algodão e, portanto, não vislumbro possibilidade de manutenção do feito.

De todo o exposto e tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de dar provimento parcial para manter a exigência correspondente ao exercício de 1985, período-base de 1984, excluir da matéria tributável a parcela excedente a Cr\$ 567.401.067, no exercício de 1986, período-base de 1985 e cancelar as exigências correspondente aos demais exercícios: 1986 (primeiro semestre), 1987, 1989 e 1989.

Sala das Sessões - DF, em 26 de fevereiro de 1996



KAZUKI SHIBARA

Relator