



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Cleo/9

Processo nº : 10735.001777/96-94
Recurso nº : 139.123 – EX OFFICIO
Matéria : IRPJ E OUTROS – EX (s) FIN (s): 1991 e 1992
Recorrente : QUARTA TURMA DA DRJ/FORTALEZA/CE
Interessada : PETROTEC TRANSPORTES S.A .
Sessão de : 10 DE NOVEMBRO DE 2004
Acórdão nº : 107-07.840

IRPJ. ALUGUEL DE EQUIPAMENTOS. CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS. BENS DE NATUREZA PERMANENTE DEDUZIDOS COMO CUSTO OU DESPESA. Não se tipifica como bem do imobilizado a contratação de aluguéis de terceiros para execução de serviços de Terraplenagem. O contrato de Prestação de Serviços e a Nota Fiscal com ele correlacionado são entes suficientes para demonstrar a natureza e a destinação dos recursos.

IRRF. OMISSÃO DE RECEITAS. TIPIFICAÇÃO FISCAL.DESTINATÁRIA. SOCIEDADE ANÔNIMA.PROVIMENTO POR DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU.INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO DOS FUNDAMENTOS QUE REGEM A DECISÃO DO EGRÉGIO STF.A Resolução do Senado Federal nº 82, de 18.11.1996 abarca os casos de apuração do lucro líquido por iniciativa da empresa e quando o ato constitutivo societário ou alteração contratual não preveja a forma de distribuição dos recursos a esse teor aos sócios ou acionistas da empresa. Inaplicável, pois, nos caso de omissão de receita detectada em procedimento de ofício, mormente porque tais receitas não perfilhavam as demonstrações financeiras do contribuinte e muito menos poder-se-ia admitir forma de evasões prescritas em Contrato ou Estatuto da Sociedade.

IRRF. OMISSÃO DE RECEITAS. ART.35 DA LEI Nº 7.713/88. TIPIFICAÇÃO FISCAL.SOCIEDADE ANÔNIMA. FALTA DE PERMISSIVO LEGAL APLICÁVEL ÀS PESSOAS JURÍDICAS DESTINATÁRIAS DA DISTRIBUIÇÃO AUTOMÁTICA. A exegese do art. 35 da Lei nº 7.713/88 não contempla a exigência do IR-Fonte a título de distribuição automática quando se tem - como destinatária da imposição, por decorrência – pessoa jurídica.

PIS-REPIQUE. EMPRESA COM ATIVIDADE MISTA.DECORRÊNCIA DO TRIBUTO PRINCIPAL.INSUBSISTÊNCIA. A exigência da Contribuição Social ao PIS-Repique não atinge as atividades mistas.

FINSOCIAL. ALÍQUOTA SUPERIOR A 0,5%. EMPRESA COM ATIVIDADE MISTA. INAPLICAÇÃO.Relator: Após o julgamento do RE nº




MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº: 10735.001777/96-94
Acórdão nº : 107-07.840


150.764-1/PE pelo Egrégio STF em que fora declarada a inconstitucionalidade dos artigos 7º da Lei nº 7.789/89, 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90, e que elevaram a alíquota original de 0,5% para 1%, 1,2% e 2%, respectivamente nas empresas voltadas para a atividade de revenda de mercadorias e mistas, não tem prevalência qualquer lançamento que extravase esses limites.

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


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


NEICYR DE ALMEIDA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 06 DEZ 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, OCTAVIO CAMPOS FISCHER, HUGO CORREIA SOTERO, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. 



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº: 10735.001777/96-94
Acórdão nº : 107-07.840

RELATÓRIO

I – IDENTIFICAÇÃO.

A QUARTA TURMA DA DRJ/FORTALEZA/CE., consubstanciada no art. 34, inciso I, do Decreto n.º 70.235/72, com a alteração introduzida pela Lei n.º 9.532/97, art. 67 e Portaria MF n.º 33 de 11.12.1997, art. 1.º, recorre a este Colegiado da decisão de fls. 324/350, em face da exoneração parcial que prolatara concernente ao crédito tributário imputável à empresa Petrotec Transportes S/A.

II – ACUSAÇÃO.

1. OMISSÃO DE RECEITAS. SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO.

Omissão de receita operacional, no valor de Cr\$ 4.174.506,63, referente ao exercício de 1991, caracterizada pela não comprovação de origem e/ou entrega do numerário, pois conforme relatado no item “3” do “Termo de Verificação nº 03” (fls. 25/32), a contribuinte não comprovou, satisfatoriamente, algumas das parcelas descritas no item “4” do “Termo de Intimação nº 11” (fls. 83/88) contabilizadas a crédito da conta nº 211.03.004.0337- Outros Valores a Pagar - Transportes São Geraldo S/A., sócia-controladora da fiscalizada, a título de aporte de capital.

Enquadramento Legal: Arts. 157 e § 1º; 179; 181 e 387, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450/1980 - RIR/80.

2. OMISSÃO DE RECEITAS. PASSIVO FICTÍCIO.

Omissão de receita operacional caracterizada pela manutenção no passivo de obrigações já pagas e/ou incomprovadas, conforme relatado nos itens “1” e “2” do Termo de Verificação nº 03” (fls. 25/32). Os valores tributáveis apurados encontram-se elencados na “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” de fls. 04.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº: 10735.001777/96-94
Acórdão nº : 107-07.840

Enquadramento Legal: Arts. 157 e §1º; 179; 180 e 387, inciso II do RIR/80.

3. CUSTOS E DESPESAS OPERACIONAIS NÃO COMPROVADAS.

Glosa de valores contabilizados a título de Despesas Operacionais, haja vista que, embora intimado pelos Termo de Intimação nº 11 - itens 6.1 a 6.28 (fls. 83/88), Termo de Intimação nº 10 - itens 1 a 26 (fls. 79/82) e Termo de Intimação nº 13 (fls. 104/111), a contribuinte não justificou satisfatoriamente e/ou não apresentou os comprovantes referentes a tais despesas. Os valores tributáveis apurados encontram-se elencados na "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal" de fls. 05.

Enquadramento Legal: Arts. 157 e § 1º; 191; 192; 197 e 387, inciso I, do RIR/80.

4. CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS NÃO NECESSÁRIOS.

De acordo com o item "4" do Termo de Verificação nº 03 (fls. 25/32), a contribuinte contabilizou a crédito da conta nº 211.03.004.0337 - Outros Valores a Pagar - Transportes São Geraldo S/A - e a débito da conta nº 313.16.006 - Taxa de Administração de Filiais - despesas operacionais, no valor total de Cr\$ 2.176.311,93, as quais não foram satisfatoriamente justificadas.

Ainda, conforme consta no item "3" do Termo de Verificação nº 04" (fls. 33/37), a fiscalizada contabilizou a débito da conta nº 338.33.01.000 - Despesas com Veículos - Matriz, as parcelas referentes ao pagamento de multas de trânsito lançadas contra veículos de sua propriedade, as quais foram glosadas, por se tratarem de despesas indedutíveis na apuração do "Resultado do Exercício". Os valores tributáveis apurados encontram-se elencados na "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal" de fls. 05/06.

Enquadramento Legal: Arts. 157 e §1º; 191; 192 e 387, inciso I do RIR/80.

5. CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS. BENS DE NATUREZA PERMANENTE DEDUZIDOS COMO CUSTO OU DESPESA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº: 10735.001777/96-94
Acórdão nº : 107-07.840

Custos de aquisição de bens do ativo permanente deduzido indevidamente como custo ou despesa operacional, consoante descrito nos itens "4" e "5" do "Termo de Verificação nº 01" (fls. 13/15). Os valores tributáveis apurados encontram-se elencados na "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal" de fls. 06.

Enquadramento Legal: Arts. 193 e §§ 1º e 2º e 387, inciso I, do RIR/80.

6. CORREÇÃO MONETÁRIA. DESPESA INDEVIDA DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

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 e apurada conforme consta no item "1" do "Termo de Verificação nº 01" (fls. 13/15) e no item "1" do "Termo de Verificação nº 04" (fls. 33/37). Os valores tributáveis apurados encontram-se elencados na "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal" de fls. 06/07.

Enquadramento Legal: Arts. 4º; 8º; 10; 11; 12; 15; 16 e 19 da Lei nº 7.799/89; art. 387, inciso I, do RIR/80; art. 1º da Lei nº 8.200/91; art. 4º do Decreto nº 332/91 e art. 48 da Lei nº 8.383/91.

7. CORREÇÃO MONETÁRIA. INSUFICIÊNCIA DE RECEITA DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

Conforme item "2" do Termo de Verificação nº 02" (fls. 16/24), a contribuinte deixou de reconhecer na apuração do Lucro Real as parcelas relativas a correção monetária dos saldos devedores nele indicados, descumprindo as disposições contidas no art. 21 do Decreto-lei nº 2.065/83, combinadas com o Parecer Normativo CST nº 23/83. Os valores tributáveis apurados encontram-se elencados na "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal" de fls. 07.

Enquadramento Legal: Arts. 4º; 10; 11; 12; 15; 16 e 19 da Lei nº 7.799/89 e 387, inciso II, do RIR/80.

Reflexos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº: 10735.001777/96-94
Acórdão nº : 107-07.840

Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS/Repique, fls. 38/41, capitulada no artigo 3º, §2º da Lei Complementar nº 7/70 e Título 5, Capítulo 1, Seção 6, itens I e II do Regulamento do PIS/PASEP aprovado pelo Portaria MF nº 142/82, no valor total de 183.026,25 UFIR's , incluindo encargos legais, em consequência das infrações acima relatadas;

Contribuição para o Fundo de Investimento Social - Finsocial/Faturamento, fls. 42/45, capitulada no artigo 1º, §1º, do Decreto-lei nº 1.940/82 e arts. 16, 80 e 83 do Regulamento do Finsocial, aprovado pelo Decreto nº 92.698/86, no valor total de 1.013,59 UFIR's , incluindo encargos legais, em consequência da infrações relatadas nos itens "1" e "2";

Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, fls. 46/53, capitulada no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, no valor total de 705.776,14 UFIR's, incluindo encargos legais, em consequência das infrações relatadas nos itens "1", "2", "3", "5", "6" e "7";

Contribuição Social Sobre o Lucro - CSL, fls. 54/61, capitulada no artigo 2º e seus parágrafos, da Lei nº 7.689/88, no valor total de 1.194.005,08 UFIR's , incluindo encargos legais, em consequência das infrações relatadas nos itens "1", "2", "3", "5", "6" e "7".

III – AS RAZÕES LITIGIOSAS VESTIBULARES

Cientificada da autuação em 25.09.96, apresentou a sua defesa em 25.10.96, conforme fls. 132/134, acostando o documento de fls. 135 e seguintes.

Que houve negligência da fiscalização ao deixar de analisar documentos essenciais para uma perfeita auditoria, como contratos celebrados entre a fiscalizada e a maior credora, Petrobrás Mineração S/A - Petromisa (fls.165/198);

- de todos os valores e contas analisadas no Termo de Verificação nº 01, apenas as firmas Transportes São Geraldo S/A, Constelação Transportes S/A e Petrobrás Distribuidora S/A encontram-se caracterizadas no art. 21 do Decreto nº



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº: 10735.001777/96-94
Acórdão nº : 107-07.840

2.065/83. Petrobrás Mineração S/A (extinta em 1991, por ato do Governo Federal), Nitroflex S/A, Fosfertil S/A são empresas completamente desvinculadas, que têm com a fiscalizada apenas as relações constantes dos contratos firmados para a prestação de serviços;

- mesmo não obrigada, a fiscalizada corrigiu e creditou o resultado na conta nº 422.01.006 – Jutos e Correções Ativas, cujo saldo ao final do período-base está lançado na página nº 3 do Formulário I, da DIRPJ/90, exercício de 1991 (fls. 161);

- no item 2.2 do Termo de Verificação nº 02, a fiscalização fabricou índices aleatórios que não representam qualquer índice de desvalorização do valor monetário divulgado pelas autoridades para o período. Quando o fator de correção monetária era a variação do BTNF, que no mesmo período teve uma variação acumulada de 845%, a fiscalização utilizou índices que representam uma variação de 3.529%, fabricando, assim, valores inexistentes de correção monetária e oferecendo-os à tributação. Se os índices fossem utilizados corretamente gerariam correção monetária negativa, conforme demonstrado na defesa do Termo de Verificação nº 02;

- a fiscalização violou princípios constitucionais, quando atualizou e gerou fato gerador em dezembro de 1991, com fundamento em norma legal instituída e regulamentada no próprio exercício;

- a fiscalização fundamentou seus procedimentos em normas legais inexistentes - Parecer Normativo CST nº 23, de 22.11.93 (item nº 2 do Termo de Verificação nº 2) e Instrução Normativa nº 125, de 17.12.95 (item 2.2.2 do mesmo termo). Jamais existiram estes diplomas nas datas mencionadas pelo autuante;

- houve imperícia da fiscalização quando glosou por duas vezes os mesmos valores: item nº 4 do Termo de Verificação nº 3 e o valor já oferecido à tributação quando da apuração do lucro real (item nº 1 da defesa ao Termo de Verificação nº 4);

- a fiscalizada foi cerceada em seu legítimo direito de apresentar provas sob a alegação de não mais haver tempo hábil, o que não condiz com a verdade, uma



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº: 10735.001777/96-94
Acórdão nº : 107-07.840

vez que as provas estiveram por 170 dias a disposição sem que a fiscalização comparecesse para dar continuidade a auditoria;

- o crédito tributário foi constituído exatamente no dia em que se extinguiria o seu direito de fazê-lo, em relação ao exercício de 1991, sendo que os Termos de Verificação nºs 02, 03 e 04 foram lavrados em 26.09.1996, data em que estaria atingido pela decadência, e foram grosseiramente adulterados para 25.09.96, em completa dissonância com a data de lavratura dos autos de infração e termo de encerramento fiscal;

- incabível a aplicação de juros de mora no período de janeiro a dezembro de 1991, conforme farta jurisprudência que considera inaplicável a TRD como juros moratórios no período de 01.02.1991 a 31.07.1991, existindo julgados do 2º CC e da Justiça Federal estendendo o período até 31.12.91;

- de acordo com o regulamento da época e do Formulário I da DIRPJ, Anexo 04, a base de cálculo do PIS é a Receita Operacional, motivo pelo qual a fiscalizada não aceita a modificação da forma de tributação ao livre arbítrio do autuante;

- quanto ao enquadramento legal consignado no auto de infração do Imposto de Renda Retido na Fonte - IRFF ser apenas o art. 35 da Lei nº 7.713/88, acha estranho a omissão do § 4º, alínea "a" do mesmo artigo que diz textualmente: "Será considerado devido exclusivamente na fonte, quando o beneficiário for pessoa física". O tributo não incide sequer para Pessoa Física, uma vez que tributado é o sócio e não a sociedade. Sendo assim, a tributação só ocorre quando da distribuição do lucro e não sobre Reservas de Lucro, entendimento já acatado pelo STF;

- o autuante desconsiderou a forma correta de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL, aplicando 10% diretamente sobre a base de cálculo, desconhecendo que este tributo é dedutível de sua própria base de cálculo.

- às fls. 139/157, a impugnante contesta os Termos de Verificação nº 01 a 04, com base nas seguintes alegações:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº: 10735.001777/96-94
Acórdão nº : 107-07.840

1. os valores registrados na conta nº 133.02.06.5.0019 - Amortização Marcas e Patentes -estão perfeitamente adequados ao que dispõe o art. 209, inciso I, do RIR/80, e está sendo amortizado dentro do prazo legal de concessão iniciado em 1987. Refere-se, na verdade aos dispêndios efetuados desde 1987 para a obtenção dos registros e não ao valor de mercado da marca, como entendeu o autuante;
2. o valor de CR\$ 63.600,00, referente à Nota Fiscal nº 000278 emitida pela firma "União de Construções e Comércio LTDA, contabilizada na conta nº 315.008.0043 - Despesas de Armazenagens e Estadia - não se trata de serviços de terraplanagem com pá mecânica, mas simplesmente aluguel de equipamento para transportar carga a granel dentro da área de armazenagem para a empresa Petromisa em Maceió (AL), sendo que esse local de serviço era usado a título de regulador de estoque para embarque no poro, a bordo do navio;
3. os valores registrados na conta nº 315.28.003.0191 - Aluguel de Equipamentos - referem-se ao aluguel de equipamentos para que a fiscalizada pudesse desenvolver suas atividades no município de Rosário do Catete (SE), uma vez que mantinha contrato de prestação de serviços com a Petromisa, não tendo qualquer participação em investimentos da contratante e empreendedora do projeto. Salaria que referido contrato de prestação de serviços não foi analisado pelo autuante sob a alegação de não haver mais tempo para sua apreciação;
4. todos os valores registrados na conta nº 112.01.008 - Duplicatas a Receber - são oriundos de duplicatas de prestação de serviços contratados, cujos contratos estão licitamente ajustados e amparados pela Lei Comercial e Civil e no RIR/80, artigos 367, §1º, alínea "b" e 369, §2º. O Decreto-lei nº 2.055/83, em seu art. 20, fala em condições de favorecimento, ou seja, condições mais vantajosas para a pessoa jurídica ligada do que as que prevaleçam no mercado ou que a pessoa jurídica contrataria com terceiros. Afirma que mantém toda documentação comprobatória do ora alegado, como contratos, notas fiscais, conhecimentos de transporte, cópia de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº: 10735.001777/96-94
Acórdão nº : 107-07.840

faturas e duplicatas e comprovantes de terceiros, salientando que tais documentos não foram exigidos pelo autuante;

5. *todas as duplicatas foram emitidas com data certa de vencimento, só cabendo atualização do valor ou de quaisquer outras penalidades se o devedor inadimplisse da obrigação. A devida atualização do débito foi realizada e encontra-se registrada nos livros contábeis à conta nº 42201006 - Juros e Correções Ativas - que ao final do ano-base 1990 registrava o montante de CR\$ 17.464.926,00, conforme lançado no Quadro 13, Linha 4 do Formulário I, da DIRPJ/91;*

6. *todas as duplicatas foram liquidadas em seus vencimentos e no caso de atrasos foram devidamente atualizadas, sendo que os saldos remanescentes referem-se a duplicatas vencidas no período seguinte. Apenas quatro itens permaneciam com saldo a receber em 31.12.90, sendo o mais representativo o saldo da conta nº 1120100833433 - Petrobrás Mineração S/A - Petromisa, objeto dos contratos nº 013-b/89, celebrado em 21.09.89 e 018/89, datado de 23.11.89, que permaneceu inalterado por todo o período de 1991, em virtude de ter se tornado crédito de liquidação duvidosa pela extinção da Petromisa, o qual está sendo cobrado por meio de ação judicial, que se encontra pedente de decisão, impetrada pela fiscalizada contra os coobrigados;*

7. *a conta nº 112.02.004 - Conhecimentos à Faturar - é transitória (tem como contrapartida a conta nº 112.01.008 - Duplicatas a Receber) e registra valores de conhecimentos de transportes emitidos nos últimos dias de cada mês e que aguardam confirmação de recebimento da mercadoria por parte do destinatário, ocasião em que ocorre o efetivo faturamento e missão de duplicata correspondente. Essa transitoriedade não dura mais que cinco dias, não existindo, portanto, acumulação de valores, haja vista que tais valores passam a fazer parte de duplicatas a receber no mês seguinte;*

8. *os valores registrados na conta nº 112.04.007 - Outros valores a Receber - são oriundos de notas de débitos emitidas contra clientes para cobrança de encargos moratórios sobre duplicatas vencidas e não pagas, contabilizados a crédito*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº: 10735.001777/96-94
Acórdão nº : 107-07.840

da conta nº 422.01.006 - Juros e Correções Ativas -, em conformidade com o artigo 21 do Decreto-lei nº 2.065/83;

9. a conta nº 112.11.003 - Notas Fiscais a Faturar - é transitória, razão que não cabe atualização, e obedece a mesma sistemática da conta nº 112.02.001 - Conhecimentos à Faturar - tendo como contrapartida a conta Duplicatas a Receber. O valor de CR\$ 7.906.596,21, saldo encontrado em 31.03.90, refere-se às notas fiscais nºs 048 e 049, que deram origem as faturas nºs 560 e 561, nos valores de CR\$ 793.721,00 e CR\$ 7.412.875,21 respectivamente, ambas com vencimento em 04.05.90, ou seja, no prazo de 30 dias a contar do recebimento da prestação;

10. os valores registrados na conta nº 112.09.0009 - ADIANTAMENTOS A FORNECEDORES são oriundos de mercadorias recebidas em condições insatisfatórias na qual o fornecedor se compromete a substituí-las. Nestes casos o valor da mercadoria figurava transitoriamente como adiantamento a fornecedores, pois não se trata de devolução de compras, mas simplesmente troca de mercadorias sem condição de revenda. Esta conta tem natureza transitória;

11. o valor registrado na conta nº 121.01.01.000 - DUPLICATAS A RECEBER em 1991 refere-se ao saldo remanescente da conta nº 112.01.008.3433 - Duplicatas à Receber - PETROMISA, já esclarecido e defendido no item nº 1, o crédito esta sendo cobrado por via judicial, com ação impetrada na 3a. Vara Cível de Execução - Rio de Janeiro, com os valores devidamente atualizados conforme planilha de cálculo juntada aos Autos do Processo, e cópia em nosso poder;

12. o valor registrado na conta nº 122.06.01.003 - FAUSTO MOURÃO S. MONTENEGRO foi indevidamente contabilizado nesta conta, permanecendo por todo o período e transferido para a conta correta só em 31.12.91, quando da análise geral, à conta nº 122.06.01.002 - PETROBRÁS;

13. o valor registrado na conta nº 122.03.01.006 - CONSTELAÇÃO TRANSPORTES S/A somente é passível de correção monetária no mes de janeiro de 1991, uma vez que o Decreto nº 332 de 04.11.91 e a Instrução Normativa - SRF nº 125 de 17.12.91 não podem ter seus efeitos praticadas no próprio exercício financeiro em que foram instituídos, sob pena de cobrar tributos em relação a fatos geradores



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº: 10735.001777/96-94
Acórdão nº : 107-07.840

ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituídos ou aumentados". A prática desses atos ferem princípios constitucionais, vide artigo 150 e incisos da CF/88;

14. o valor de CR\$ 1.184,00 registrado na conta nº 122.06.01.008 - TRASNP. MAR. MULT. SÃO GERALDO S/A deve ser excluído do Termo de Verificação nº 02, uma vez que o mesmo já está glosado no item 2.14 do Termo de Verificação nº 04, haja vista pois estar inserido no valor de CR\$ 61.184,00 lançado em 31.12.91 na conta nº 338.47.01.000 - Despesas Diversas. Portanto existe duplicidade nos levantamentos efetuados pelo autuante;

15. com relação à correção monetária dos contratos de mútuo, aduz a fiscalizada que em nenhum momento infringiu o disposto no artigo 21 do Decreto-lei nº 2065, de 26.10.83, haja vista que todos os valores apurados pelo autuante são oriundos de Contratos de Prestação de Serviços em condições estritamente lícitas e amparadas pela legislação do Imposto de Renda e no próprio artigo 21 do Decreto-lei retromencionado. Não houve contratação de mútuo já que os créditos são de Duplicatas Faturadas de Prestação de Serviços a preços de mercado e praticados a todos os clientes da fiscalizada, quer coligados, interligados ou qualquer cliente sem vínculo com a empresa, portanto não caracterizando qualquer favorecimento. A fiscalizada tinha suas atividades voltadas para uma área específica de prestação de serviços (transporte e manuseio de produtos minerais e derivados) e é comum e perfeitamente normal que seus maiores clientes sejam os que atuem neste seguimento;

16. além do já acima citado à matéria de formação dos saldos objeto da correção monetária, os coeficientes de correção são irreais e não traduzem a variação de qualquer índice divulgado pelo Governo Federal no período, coincidindo apenas os meses de janeiro de 1990 e janeiro de 1991, com a variação do BTNF no mesmo período. Os outros são completamente aleatórios. E mesmo aleatórios, foram utilizados de forma errônea, produzindo resultados que não retratam o equacionamento ali disposto, ficando a dúvida se os números utilizados são coeficientes ou percentuais. O valor atualizado pelo Sr. AFTN alcançaria, em 31.12.90,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº: 10735.001777/96-94
Acórdão nº : 107-07.840

o absurdo de 521.960.196,05, ou seja, uma variação do BTNF no mesmo período de 3.529%;

17. os saldos apurados na conta nº 211.01.011 - FORNECEDORES A PAGAR são reais e, embora não comprovados pela fiscalizada, poderiam facilmente ser constatados através de diligência junto ao fornecedor, o que não ocorreu por parte do Sr. AFTN, que preferiu impugnar os esclarecimentos prestados pela fiscalizada, contrariando claramente o disposto no artigo 678, §2º do Decreto nº 85.450, de 04.12.80;

18. o saldo existente na conta nº 211.01.008.0019 - FRETES A PAGAR foi devidamente justificado e comprovado ao Sr. AFTN. Trata-se de débitos ainda não quitados com as empresas RZ Transportes LTDA e Rodoviário Liderbrás S/A, esta última impetrou ação de cobrança na 2a. Vara Cível de Duque de Caxias, sendo que os documentos comprobatórios fazem parte dos Autos do Processo;

19. aos valores registrados na conta nº 211.03.004.0337 - OUTROS VALORES A PAGAR - Transportes São Geraldo S/A não há que se falar em comprovação satisfatória uma vez que foram apresentados ao Sr. AFTN, e também sob a alegação de falta de tempo não foram analisados, continuando os mesmos a disposição da fiscalização. São depósitos efetuados no Banco Bamerindus S/A, Conta Corrente nº 0360009845, em 30.04.90 e 23.07.90, mantida pela fiscalizada naquela instituição financeira, que devidamente atualizados, fizeram parte do aumento de capital realizado em 1991;

20. os valores registrados a crédito da conta nº 21103004.0337 - OUTROS VALORES A PAGAR - Transportes São Geraldo S/A e debitados à conta nº 313.16.006 - TAXA DE ADMINISTRAÇÃO FILIAIS referem-se a valores pagos a Transportes São Geraldo S/A pelo ressarcimento de despesas incorridas em operações da fiscalizada em determinadas filiais, onde a mesma não tinha empregados, sendo tais operações apoiadas em administração de terceiros dentre as quais a empresa acima mencionada. Tais justificativas foram prestadas ao Sr. AFTN que achou por bem impugná-las sob a alegação de favorecimento, entre coligadas ou mesmo distribuição disfarçada a acionista. O entendimento da fiscalização está



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº: 10735.001777/96-94
Acórdão nº : 107-07.840

completamente prejudicado e tendencioso, uma vez que é comum entre Transportadoras este tipo de apoio fora de suas sedes e como não poderia deixar de ser estes serviços não são gratuitos;

21. todos os valores registrados na conta nº 311.02.006 - CARRETEIROS em todas as filiais são valores provisionados e como tal a sua perfeita comprovação só poderia ser quando do pagamento dos fretes. Esta forma de apresentação foi proposta ao Sr. AFTN, que a impugnou sob a alegação de estar usando a forma correta para solicitar os comprovantes;

22. os valores registrados na conta nº 323.01.010 - PROGRAMA ALIMENTAÇÃO AO TRABALHADOR - REFEIÇÃO PRONTA referem-se ao fornecimento de refeições pela firma Kosten Refeições Industriais LTDA, CGC (MF) nº 35.880.806/0001-04, produzidas no próprio refeitório da fiscalizada e objeto de contrato pactuado e assinado em 05 de março de 1990. Todos os comprovantes de pagamento foram apresentados e estão a disposição da fiscalização. Não sendo verdadeiro a alegação de que não foram apresentados. Cabe ainda salientar que a fiscalização não solicitou o contrato acima mencionado;

23. quanto à conta nº 323.10.001 - SERVIÇOS DE ASSESSORIA, todos os comprovantes foram apresentados e impugnados pela fiscalização sob a alegação de serem desnecessários tais serviços ao funcionamento da fiscalizada. Esta análise não pode ser aceita pela fiscalizada uma vez que toda a assessoria contratada era necessária, pois a fiscalizada estava em situação muito difícil naquele momento, ou seja, prestes a paralizar suas operações o que se acabou acontecendo em meados de 1991, paralizando totalmente suas atividades;

24. tratam-se os valores registrados na conta nº 324.14.009.0019 - DESPESAS DE VIAGENS de viagens a trabalho de empregados e diretores da fiscalizada ora para angariar contratos ora para socorrer viaturas com problemas em distantes localidades dentro do território nacional. Ocorre que a fiscalização os impugnou injustamente alegando falta de elementos que comprovassem a necessidade de tais viagens. Esquecendo-se que se trata de uma empresa de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº: 10735.001777/96-94
Acórdão nº : 107-07.840

Transportes e que problemas fora da sede é fato comum e corriqueiro e muitas vezes para solucioná-los, mister se tornam as viagens;

25. os demais valores foram comprovados com notas fiscais simplificadas ou tickets de caixa, sendo assim aos olhos da fiscalização considerados documentos impróprios para constituir comprovantes. Com este entendimento da fiscalização, torna-se proibitivo que pessoas jurídicas possam consumir no mercado a varejo, pois é impraticável que a cada vez que um empregado de uma firma, em serviço, pagar uma refeição, fizer um lanche ou até mesmo pagar a passagem em coletivo, tenha que solicitar uma nota fiscal ao fornecedor da mesma forma que se estivesse adquirindo para esta mesma um bem durável (de capital). Partindo da premissa de que estes comprovantes não comprovam despesas, a fiscalização deveria pelo menos observar os limites de dispêndios permitidos sem comprovação e ainda a influencia de tais valores sobre a receita auferida;

26. os valores registrados na conta nº 313.16.006 - TAXA DE ADMINISTRAÇÃO FILIAIS já foram glosados no item nº 4 do Termo de Verificação nº 03, constituindo desta forma duplicidade de valores, pois os mesmos são exatamente as contrapartidas dos registros efetuados naquela conta do passivo glosada pela fiscalização. Para melhor entendimento, basta somar os valores levantados nos meses out/90 e dez/90 e verifica-se que eles são iguais aos levantados nos mesmos meses registrados na conta nº 211.03.004, constante do item nº 4 do Termo de Verificação nº 3;

27. não se tratam de perdas eventuais os valores registrados na conta nº 315.22.005 - PERDAS EVENTUAIS, mas sim de perdas com avarias durante o transporte com mercadoria de terceiros, tais perdas são inerentes à atividade desenvolvida pela fiscalizada. O entendimento de fiscalização só teria fundamento se tivessem ocorrido perdas em atividade extra operacional o que não ocorreu;

28. o valor registrado na conta nº 328.07.003.0019 - CORREÇÃO MONETÁRIA IR/CONTRIBUIÇÃO SOCIAL refere-se à atualização dos tributos já identificados no título da conta e não pagos até 31.12.90. Ocorre que o valor ali mencionado, ou seja, CR\$ 2.710.349,64, foi glosado indevidamente por se tratar de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº: 10735.001777/96-94
Acórdão nº : 107-07.840

valor já oferecido a tributação sendo adicionado ao lucro líquido do período base e consta do quadro 14, linha 3 do formulário 1, da declaração IRPJ ano base 1990, exercício 1991, declarado em 26.09.91. O valor ali adicionado, ou seja, CR\$ 3.795.472,00 foi composto dos seguintes títulos e valores:

- Gratificação a Diretoria:	CR\$ 6.236,10
- Despesa de exercícios anteriores:	CR\$ 85.690,29
- Correção monetária IR/Contribuição Social:	CR\$ 2.710.349,64
- Multas não dedutíveis:	CR\$ 35.439,84
- Outras despesas não dedutíveis:	CR\$ 957.756,13
SOMA:	CR\$ 3.795.472,00

29. os valores registrados na conta nº 313.0101 - COMBUSTÍVEL constam do Termo de Verificação nº 04 como não comprovados o que não é verdade. Tais valores foram comprovados e não analisados pela fiscalização sob a alegação de não haver mais tempo para tal. Mais uma vez reiteramos que tais documentos permaneceram a disposição da fiscalização por 170 dias e ainda continuam a disposição para serem analisados. Diante do exposto, a fiscalizada não pode aceitar que tais valores sejam glosados já que se quer foram analisados;

30. os valores registrados na conta nº 331.12.00.000 - HONORÁRIOS PROFISSIONAIS - PESSOA FÍSICA já foram analisados, esclarecidos e defendidos anteriormente sob o título de SERVIÇOS DE ASSESSORIA. Reitera que a fiscalizada neste período já estava com suas atividades praticamente paralisadas o que acabou acontecendo em meados de 1991. Como a fiscalizada já não tinha mais empregados, esporadicamente tinha que lançar mão de Serviços de Terceiros afinal, param-se as atividades operacionais, mas a sociedade continua até que seja dissolvida. Tais justificativas foram apresentadas, mas a fiscalização as impugnou sob a alegação de não haver indícios da necessidade dos serviços. Impugnação ao nosso ver arbitrária, pois as despesas em uma sociedade podem ser pré-operacionais, operacionais e pós;

31. todos os valores registrados na conta nº 338.01.00.000 - GASTOS GERAIS - ALUGUÉIS estes itens foram devidamente comprovados e encontram-se a disposição, não cabendo a alegação de que não foram comprovados. Tratam-se os



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº: 10735.001777/96-94
Acórdão nº : 107-07.840

valores de pagamento de aluguel de filiais onde a fiscalizada não tinha sede própria. Não se pode punir alguém apenas por que ele alguém não é proprietário do imóvel que ocupa;

32. todos os valores que compõem a conta nº 338.09.01 - DESPESAS DE VIAGEM MATRIZ foram apresentados e não analisados sob a alegação de falta de tempo. Não podemos acatar alegação de que não foram comprovados como está descrito no Termo de Verificação nº 04, uma vez que os mesmos permanecem a disposição da fiscalização e estiveram por 170 dias como já dito anteriormente;

33. todos os valores da conta nº 338.12.00.000 - DESPESAS LEGAIS foram comprovados e encontram-se à disposição da fiscalização e como já dito anteriormente estiveram por 170 dias à disposição tempo bastante para que fossem analisados;

34. todos os valores da conta nº 338.13.00.000 - MATERIAL DE ESCRITÓRIO foram comprovados e encontram-se à disposição da fiscalização, não cabendo a alegação de que não os foram uma vez que ainda permanecem à disposição;

35. todos os valores registrados na conta nº 338.28.00.000 - PREJUÍZOS COM VENDA DE ATIVOS foram devidamente comprovados e justificados, tratam-se de prejuízo contábil, na alienação de bens e comprovados através de notas Fiscais de Venda e mapas de Baixa de Imobilizado. Não cabe a alegação de não comprovados uma vez que tais documentos estiveram sempre a disposição da fiscalização. A verdadeira alegação é de que não havia mais tempo hábil para analisar tais documentos. Esta alegação foi objeto de contestação por parte da fiscalizada em diversos itens anteriores;

36. todos os valores da conta nº 338.33.00.000 - DESPESAS COM VEÍCULOS ADMINISTRATIVOS foram comprovados. Ocorre que a fiscalização os impugnou sob a alegação de serem notas fiscais simplificadas. Não é verdade. Todas as notas fiscais fazem no seu corpo a discriminação das mercadorias adquiridas. Cabe ressaltar que Postos de Gasolina não trabalham com notas fiscais simplificadas, pois revendem diversos produtos e o Fisco Estadual proíbe esta prática. Aos revendedores



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº: 10735.001777/96-94
Acórdão nº : 107-07.840

de derivados de Petróleo é permitido trabalharem com notas fiscais "Modelo D" e não notas fiscais simplificadas, como alega.

IV- A DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

Às fls. 44/46, a decisão de Primeiro Grau consubstanciada nas fls. 187/195 do processo principal, exarou a seguinte sentença, sob o n.º 3.358, de 13 de outubro de 1999, e assim sintetizada em sua ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 1991, 1992

Ementa: Omissão de Receitas. Suprimento de Numerário.

Se a pessoa jurídica não comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem e a efetiva entrega dos recursos objeto da operação, coincidente em datas e valores, presumir-se-á que aquelas importâncias foram oriundas de receita omitida na escrituração.

Omissão de Receitas. Passivo Fictício.

A manutenção no passivo de obrigação já paga ou não comprovada a sua efetiva existência, mediante documentação hábil e idônea, autoriza presunção de omissão de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Custos e Despesas Operacionais não Necessários.

A dedutibilidade dos dispêndios realizados a título de custos e despesas operacionais requer a prova documental hábil e idônea das respectivas operações e da necessidade às atividades da empresa e manutenção da fonte produtora.

Notas Simplificadas e Cupons de Caixa

As notas fiscais simplificadas e os cupons de máquinas registradoras não são documentos hábeis para comprovar despesas operacionais, por não reunirem elementos materiais capazes de identificar o comprador, ou os bens e/ou serviços adquiridos. Assim, conclui-se que as notas fiscais simplificadas não se prestam a finalidade de dedutibilidade na apuração do lucro real.

Glosa de Despesas. Bens do Ativo.

Somente são ativáveis os valores referentes aos materiais e serviços descritos em respectivas notas fiscais e que denotam conservação,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº: 10735.001777/96-94
Acórdão nº : 107-07.840

reparação e manutenção de bens preexistentes, para os quais houve aumento de vida útil desses bens, por mais de um ano.

Correção Monetária. Saldo Devedor.

Adiciona-se ao Lucro Líquido do Exercício, para efeito de tributação, o saldo devedor de correção monetária apurado em montante superior ao efetivamente devido.

Contratos de Mútuo. Correção Monetária.

As contas representativas de créditos e débitos decorrentes de contratos de mútuo entre pessoas jurídicas coligadas, interligadas, controladoras, controladas ou associadas de qualquer forma, serão corrigidas mensalmente tomando-se por base os saldos nelas expressos ao final de cada mês, a partir do mês de novembro de 1991.

Para fins da correção, os saldos em cruzeiros dos mútuos existentes no dia 30 de novembro de 1991, após o cômputo de todos os encargos incorridos até o mês de novembro, inclusive, serão corrigidos em quantidade de FAP, mediante a divisão pelo valor do FAP vigente nesse mês.

Decadência.

A contagem do prazo quinquenal para efeito da constituição de crédito tributário relativo ao Imposto de Renda tem por termo a quo a data da entrega da declaração de rendimentos e termo final a data da ciência do auto de infração, excluindo-se da contagem do prazo o dia do começo e incluindo o do vencimento.

Cerceamento do Direito de Defesa

Descabida a arguição de nulidade, por cerceamento do direito de defesa, quando o auto de infração descreve de forma clara e precisa, as infrações apontadas pela fiscalização, e é assegurado ao sujeito passivo o direito de contestá-las, nos termos das normas que regem o processo administrativo-fiscal.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Exercício: 1991, 1992

Ementa: Tributação Reflexa. PIS/Repique, Finsocial/Faturamento, Cofins, IRRF e CSLL.

Aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas, ressalvadas as alterações exoneratórias procedidas de ofício, decorrentes de novos critérios de interpretação ou de legislação superveniente.

PIS/Repique.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº: 10735.001777/96-94
Acórdão nº : 107-07.840

São contribuintes da modalidade do PIS/Repique as pessoas jurídicas exclusivamente prestadoras de serviços enquanto que pela modalidade do PIS/Faturamento as empresas vendedoras de mercadorias ou mistas. Improcede o lançamento do PIS efetuado de forma diversa da estabelecida na legislação tributária.

Finsocial/Faturamento.

Exonera-se a parcela do lançamento que exceder à alíquota de 0,5%, quando a empresa tiver atividade mista de revenda de mercadorias e prestação de serviços.

Imposto de Renda de Renda Retido na Fonte.

Incabível a tributação disposta no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 para as sociedades anônimas, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 63, de 24 de julho de 1997.

Assunto: Obrigações Acessórias

Exercício: 1989

Ementa: Juros de Mora com Base na TRD.

Com fundamento na determinação contida no art. 1º da Instrução Normativa SRF nº 032/97, é de se cancelar a parcela do crédito tributário correspondente à exigência da Taxa Referencial Diária - TRD, no período de 04.02.91 a 29.07.91, remanescendo, neste período, juros de mora a razão de 1% ao mês calendário ou fração, de acordo com a legislação pertinente.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Exercício: 1991, 1992

Ementa: Multa de Lançamento de Ofício. Princípio da Retroatividade Benigna .

A multa de lançamento de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) de que trata o artigo 44 da Lei nº 9.430/96, sendo menos gravosa que a vigente ao tempo da ocorrência do fato gerador, aplica-se retroativamente, tendo em vista o disposto no artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional.

É O RELATÓRIO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº: 10735.001777/96-94
Acórdão nº : 107-07.840

VOTO

Conselheiro Neicyr de Almeida, relator.

Recurso ex officio admissível em face do que prescrevem o artigo 34, inciso I do Decreto nº 70.235/72 e Lei nº 9.532/97, art. 67, c/c a Portaria do Sr. Ministro de Estado da Fazenda sob o nº 333, de 11.12.1997.

i. Do IRPJ

A matéria sob a égide do IRPJ E objeto de recurso das e.Autoridades Julgadoras de Primeira Instância a esse foro se resume na seguinte infração titulada de CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS. BENS DE NATUREZA PERMANENTE DEDUZIDOS COMO CUSTO OU DESPESA, Item " 5 " do Termo de Verificação Fiscal nº 01, às fls. 14, onde se inserem os valores despendidos pela contribuinte a teor de Aluguel de Equipamentos – Conta nº 315.28.003.0191, no ano-base de 1991.

Para cumprimento da exoneração prolatada assim se posicionaram os seus respeitáveis membros. *Verbis*:

para a realização dos serviços pactuados com a Petromisa no Complexo Industrial de Taquari-Vassouras - CIVT, em Rosário do Catete, Estado de Sergipe", a contribuinte alugou os equipamentos especificados na Cláusula 2ª do Contrato, conforme se infere pelas Notas Fiscais de Prestação de Serviços emitidas pela PROCON - Projetos e Construções Ltda (fls. 279/288), fato que evidencia que referidos valores referem-se às despesas operacionais da contribuinte para a consecução dos serviços contratados com a Petromisa, uma vez que necessários aludidos dispêndios para a atividade da empresa e à manutenção de sua fonte produtora.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº: 10735.001777/96-94
Acórdão nº : 107-07.840

Relator: observa-se pelo ente acusatório que o Fisco dera tratamento de bens do imobilizado ao aluguel de equipamentos para execução de serviços de Terraplenagem – filial Aracaju.

Não há o que objetar na ilustre Decisão prévia. O contrato de Prestação de Serviços (fls. 175/191) e a Nota Fiscal com ele correlacionado (fls. 279/288) e emitida pelo prestador de serviços demonstram, de forma iniludível, a natureza e a destinação dos recursos.

Item que se nega provimento.

II – CSLL

MANTER, parcialmente, a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, exercício de 1991, no valor de Cr\$ 961.703.814,67, e integralmente no exercício de 1992;

III – FINSOCIAL

A sentença de Primeiro Grau exonerara, parcialmente, a então impugnante fundada no fato de as empresas exclusivamente vendedoras de mercadoria e mistas não se subsumirem à alíquota superior a 0,5% (meio por cento), consoante os artigos 2º, § 1º, c/c art. 1º, inciso III da Instrução Normativa do SRF nº 031, de 08 de abril de 1997; manteve, conseqüentemente, em parte, a exigência dessa contribuição, exercício de 1991, no valor de 367,72 BTN.

Relator: trata-se, na espécie, de empresa com a atividade principal de Transporte de Cargas, mas que, nesses anos-base, conforme se retira, respectivamente de fls. 117 – verso, DIRPJ, Quadro 10, linha 6, e de fls. 126 – verso (Quadro 10, linha 06) dupla atividade, vale dizer, de revenda de mercadorias e de serviços.

Tem pertinência a retificação da imposição quanto a matéria posta, porque já pacificada nesse Conselho, em face de o e.Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 150.764-1/PE ter declarado a inconstitucionalidade dos artigos 7º da Lei nº 7.789/89, 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90, que elevaram a alíquota



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº: 10735.001777/96-94
Acórdão nº : 107-07.840

original de 0,5% para 1%, 1,2% e 2%, respectivamente nas empresas voltadas para a atividade de revenda de mercadorias e mistas.

Item que se nega provimento.

IV - Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF

Cancelamento da exigência pela Decisão recorrida, tendo em vista o teor da Instrução Normativa SRF nº63 de 24/07/1997;

As infrações elencadas pela Autoridade Fiscal Administrativa acham-se enquadradas no art. 35 da Lei nº 7.713/88.

É verdadeiro que o Recurso Extraordinário sob o nº 173.490-6-PR., e que suscitara a sentença do e.Supremo Tribunal Federal e que invalidara a exigência tributária acerca da prescrição do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, possibilitara, posteriormente, a conseqüente extirpação do mundo jurídico do referido artigo pela expedição da Resolução do Senado Federal nº 82, de 18.11.1996, em relação às sociedades por ações. Estendera, *ipso facto*, tal aplicação às demais sociedades nos casos em que o Contrato Social, na data do encerramento do período-base de apuração, não previa a disponibilidade - econômica ou jurídica - imediatamente ao sócio cotista do lucro líquido apurado.

A e.ementa ao Acórdão do STF assinala que " O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade " desconto na fonte ", relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidades versadas no art. 43 do Código Tributário Nacional."

Infere-se, pois, que a decisão do Egrégio STF não estendera tal vedação aos casos de omissão de receitas. É consabido que receita omitida não fora apurada pela sociedade, pois não integrara, obviamente, o lucro líquido do exercício; não pode estar contemplada no instrumento constitutivo ou contratual dos contribuintes (Contratos ou Estatutos), máxime a sua forma de distribuição; e, por derradeiro,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº: 10735.001777/96-94
Acórdão nº : 107-07.840

presume-se que a receita omitida sempre carreará recursos para os sócios ou acionistas sob a forma de acréscimo patrimonial a salvo de qualquer pagamento de tributo.

Pelo ato acusatório observa-se que a exigência fiscal fundada no art. 35 da Lei nº 7.713/88 abarcara, também, as presunções legais de omissão de receita tipificadas como suprimento de caixa e passivo fictício (fls. 25/26 e 46/53), conforme o Termo de Intimação nº 11, de 30 de janeiro de 1996 (fls. 83/88), a saber:

IV.1. Suprimento de Caixa

Matéria não-objeto de Recurso de Ofício.

IV.2. Passivo Fictício

Matéria não-exonerada pela emérita Instância anterior.

Ocorre, outrossim, que o art. 35 da Lei nº 7.713/88 não contempla a exigência do IR-Fonte a teor de distribuição automática quando se tem - como destinatária da imposição, por decorrência - pessoa jurídica, como se pode inferir da inteligência de seu *caput*. *Verbis*:

Art. 35. O sócio quotista, o acionista ou titular da empresa individual ficará sujeito ao imposto de renda na fonte, à alíquota de oito por cento, calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base.

Em face do que fora exposto, decido por se negar provimento a esse item.

IV.3. Demais Exigências não-tipificadas como Omissão de Receita.

Não há o que discordar na e.Decisão de Primeiro Grau, em face das considerações já tecidas no preâmbulo desse voto. Das conclusões e dos fundamentos me alinho sem dissonâncias.

Item que se nega provimento.

V - Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS/Repique.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº: 10735.001777/96-94
Acórdão nº : 107-07.840

Conforme já ficara assente, trata-se de empresa que exercera as atividades de revenda de mercadorias e de prestação de serviços. Dessarte, a Contribuição ao PIS devida deveria recair na Contribuição ao PIS-Faturamento, como bem percebera e decidira os Julgadores de Primeira Instância.

Item que se nega provimento.

VI. CSLL

Essa contribuição deverá se amalgamar ao que fora decidido em relação ao tributo principal.

Item que se nega provimento.

VII -Taxa Referencial Diária – TRD

Provimento ao rogo impugnativo relativamente ao período compreendido entre 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991, conforme art. 1º, da Instrução Normativa - SRF nº 32/97;

A Taxa Referencial Diária – TRD, por força do disposto no art. 101 do Código Tributário Nacional e do § 4º do art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, só poderia ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991, quando entrara em vigor a Lei nº 8.218/91. Dessa forma, sem reparos a e.Decisão de Primeira Instância.

Item que se nega provimento.

VII - Multa de Ofício

Redução da Multa de Lançamento de Ofício para 75 % (setenta e cinco por cento) de que trata o artigo 43 da Lei nº 9.430/96, em substituição à de 100% (cem por cento) constituída no lançamento, com fulcro no artigo 106, inciso II, alínea "c", do CTN.

Item que se nega provimento, com apoio na vastíssima jurisprudência administrativa aplicável à espécie.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº: 10735.001777/96-94
Acórdão nº : 107-07.840

CONCLUSÃO

Em face do exposto decido por se negar provimento à emérita Decisão recorrida.

Sala das Sessões - DF, em 10 de novembro de 2004.

NEICYR DE ALMEIDA  CM