



... 8807 - 21 de março de 1990 - MINISTÉRIO DA FAZENDA art. 1162

MHP

.....

Sessão de 21 de março de 1990

ACÓRDÃO N° 101-79.899

Recurso nº 95.733 - IRPJ - Exercícios de 1984 e 1985

Recorrente VIAÇÃO ITAPEMIRIM S.A.

Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM VITÓRIA (ES).

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Conselho Administrativo Federal:

- Não ocorre coisa julgada administrativa quando o acórdão relativo ao processo primitivo não aprecia questão fática, tendo anulado o lançamento, tão somente, por vício formal, consistente na imprecisão e incorreta configuração dos fatos e inadequado enquadramento legal, sendo lícita a nova formalização do crédito tributário se não transcorrido o prazo decadencial.

IRPJ - CUSTOS E DESPESAS OPERACIONAIS - Improcede a glosa de despesa que por sua característica revela-se necessária, usual e normal ao desenvolvimento da atividade operacional da empresa.

IRPJ - EMPRÉSTIMOS A COLIGADAS - O reconhecimento da correção monetária incidente sobre empréstimos a coligadas somente é exigível a partir da data de vigência do Decreto-lei nº 2.064/83.

Rejeitada a preliminar - dado provimento parcial ao recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por VIAÇÃO ITAPERIMIM S.A.:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, dar provimento, em parte, ao recurso, para excluir da tributação as importâncias de Cr\$ 210.999.313,00 e Cr\$... 98.295.196,00, nos exercícios, respectivamente, de 1984 e 1985, bem como, neste último exercício, excluir a parcela de correção monetária a que se refere o art. 21 do Decreto-lei nº 2.064/83, relativa ao pe-

17. 02.

Y

PARIS 1970, 10.10.1970, 01.000000

riodo anterior a 20-10-83, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões A(DF), em 21 de março de 1990.

~~URGEL PEREIRA LOPES~~

- PRESIDENTE

~~CANDIDO RODRIGUES NEUBER~~

- RELATOR

AFONSO CELSO FERREIRA DE CAMPOS - PROCURADOR DA FA
ZENDA NACIONAL

VISTO EM

SESSÃO DE: 22 MAR 1990

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, CRISTÓVÃO ANCHIETA DE PAIVA, RAUL PIMENTEL e JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN. Ausente o Sr. Conselheiro CELSO ALVES FEITOSA.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO N° 10783-006.563/88-47

RECURSO N°: 95.733

ACÓRDÃO N°: 101-79.899

RECORRENTE: VIAÇÃO ITAPEMIRIM S/A.

R E L A T O R I O

VIAÇÃO ITAPEMIRIM S/A., recorre da decisão de primeiro grau que indeferiu, em parte, a impugnação ao auto de infração de fls. 53 a 56, que descreve as seguintes irregularidades:

1 - Despesas financeiras de empréstimos repassados, indedutíveis.

Exercício de 1983 - Período-base de 02/81 a 01/82.

Valor tributável Cr\$ 103.765.652

Enquadramento legal: art. 157; 174; 191 e §§, c/c, art. 387, I, do RIR/80 e item 14 do PN CST nº 43/81.

2 - Taxa de utilização de terminais rodoviários - despesa indedutível:

Exercício de 1983 - Período-base de 02/81 a 01/82.

Valor tributável Cr\$ 35.166.521

Exercício de 1984 - Período-base de 02/82 a 01/83.

Valor tributável Cr\$ 93.295.196

Acórdão nº 101-79.899

Exercício de 1985 - Período-base de 02/83 a 01/84:

Valor tributável Cr\$ 98.295.196

Enquadramento legal: art. 191, § 1º e 2º, c/c art. 387, I, do RIR/80.

3 - Variação monetária ativa correspondente à atualização de empréstimos em conta corrente a, coligadas, controladas e interligadas, apropriada a menor na apuração do lucro líquido:

Exercício de 1984 - Período-base de 02/82 a 01/83.

Valor tributável Cr\$ 117.764.117

Exercício de 1985 - Período-base de 02/83 a 01/84.

Valor tributável Cr\$ 66.750.649

Enquadramento legal: art. 21, do Decreto-lei nº 2.065/83 e PN CST nº 23/83 e art. 387, II do RIR/80.

Estas verbas foram autuadas através do processo 13766-000.321/86-01, e providas por esta Câmara, acórdão número 101-77.655, de 11-04-88, fls. 14 a 51, que teve por relator o eminente Conselheiro Dr. Urgel Pereira Lopes.

Na representação fiscal, fls. 01/02, solicitando autorização para efetuar novo lançamento, com base no disposto no artigo 642, § 2º do RIR/80, o autuante entendeu que, da leitura do voto do relator, sobre a matéria em questão, chega-se à conclusão de que as irregularidades existiam, tendo havido por parte da fiscalização, no caso da omissão de receita, uma tributação inadequada, em razão da diferença entre os valores cobrados dos passageiros e aqueles repassados às administrações dos terminais rodoviários, a título de taxa de utilização de termi-

07.

nais rodoviários de passageiros, caracterizar mais uma "assunção indevida de despesas" que não seriam dedutíveis, do que omissão de receita. Quanto ao caso dos empréstimos entre coligadas à título gratuito, o próprio relator concluiu por "incorrecta configuração e equivocada capitulação legal".

Ciência da exigência em 24-11-88, via postal, conforme "A.R." de fls. 121.

Em 22-12-88, solicitou e lhe foi concedida prorrogação do prazo para impugnar, por mais 15 (quinze) dias, fls. 122 a 130.

A exigência foi impugnada em 26-12-88, fls. 131 a 141, mas os documentos de fls. 142 a 150, discordando da exigência integralmente.

Informação fiscal, fls. 164 a 171, opinando pela manutenção da exigência e juntando cópias de Atos Legais e Administrativos sobre a questão da Taxa de Embarque, fornecidas pelo 17º Distrito Rodoviário Federal/DNER, fls. 152 a 162.

Decisão singular, fls. 173 a 180, julgando o lançamento parcialmente procedente, sob a seguinte ementa:

"IMPOSTO SOBRE A RENDA - PESSOA JURÍDICA — Lançamento através de Auto de Infração, relativo aos exercícios de 1983, 1984 e 1985 referente a despesas indedutíveis e variação monetária apropriada a menor relativa a empréstimos a coligadas, controladas, interligadas.

Lançamento parcialmente procedente."

A exigência tributária relativa ao exercício de 1983, foi excluída em virtude de ter decorrido o prazo decadencial, com base no disposto no § 2º do art. 711 do RIR/80.

Cientificada da decisão em 20-09-89, fls. 181, irresignada, a Contribuinte, em 20-10-89, interpos o apelo de fls 182 a 195.

10783-006.563/88-47
101-79.899

Alega em resumo:

Preliminar:

. O processo deve ser extinto sem julgamento do mérito, por representar grave ofensa à definitividade do Acórdão nº 101-77.655/88, "ex vi" do artigo 42, inciso II do Decreto nº 70.235/72; a previsão para um segundo exame de livros e documentos dos contribuintes, contida no art. 642, § 2º, do RIR/80, não autoriza espancar a coisa julgada administrativa ou preclusa administrativamente; não tem aplicação no presente caso o entendimento do Acórdão nº 101-73.430/82, invocado pela autoridade administrativa de 1º grau, segundo o qual a ação fiscal pode ser complementada ou iniciada nova ação fiscal enquanto o sujeito passivo não proceder à correção das falhas em que se assenta a ação fiscal; as falhas foram dos autores e não da empresa; o Conselho não ressalvou o suposto direito da Fiscalização insistir na persecução do rechaçado pelo v. acórdão;

No mérito, com relação a glosa de despesa de taxa de utilização de terminais rodoviários, alega em síntese que:

. a despesa é necessária à atividade desenvolvida pela empresa; os critérios de cobrança da taxa são diferentes; em algumas rodoviárias a transportadora funciona como cobradora e repassadora da taxa; em outras, a legislação municipal impõe às transportadoras a obrigação de pagar uma quantia que se o ônibus estiver com aproximadamente 70% de ocupação é suficiente para cobrir esta quantia paga, permitindo o resarcimento junto a cada passageiro, caso contrário o ônus é da transportadora; outras rodoviárias cobram taxa fixa por número de veículos, mas o número de passageiros não é fixo; outras cobram taxa fixa por dia; em São Paulo, cobra-se taxas pelo número de veículos saídos; é impossível "bater" a receita auferida com a venda de taxas de embarque com o que a empresa paga a título de taxa de utilização às rodoviárias;

Relativamente à correção monetária de empréstimos entre coligadas, argumenta, em síntese, que:

9.

10

Acórdão nº 101-79.899

. o acórdão 101-77.655, concluía que, se a autuante não dispõe de título que lhe permitia exigir encargos financeiros da mutuária, não há como falar em recuperação de custos não efetuados, não havendo como invocar o art. 21 do Decreto-lei nº 2.065/83.

. no quadro demonstrativo nº 01 o fiscal calculou a variação monetária ativa sobre empréstimos e no auto de infração classificou o item como sendo despesas financeiras.

. o fisco parece ter desdobrado o enquadramento da suposta infração, nos exercícios de 1984 e 1985, por apropriação a menor de variação monetária ativa, com base no art. 21 do Decreto-lei nº 2.065/83, que é inaplicável a fatos ocorridos anteriormente à data de sua publicação;

Finalizou solicitando provimento ao recurso para se decretar a total improcedência do procedimento fiscal.

É o relatório.

Acórdão nº 101-79.899

V O T O

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, Relator:

O recurso é tempestivo.

Relativamente à preliminar argüida, entendo que a decisão do acórdão nº 101-77.655, no que se refere às matérias ora em litígio, não foi definitiva mas terminativa, eis que apreciou a questão sob o seu aspecto formal, qual seja a inadequada descrição dos fatos e o incorreto enquadramento legal, não tendo decidido sobre a matéria fática. Portanto, não decidiu sobre a inexistência da relação jurídica tributária, mas tão somente anulou o lançamento, nesta parte, por vício de formalização do crédito.

Sobre a questão da taxa de utilização de terminais rodoviários, assim se expressou o relator:

"Consoante se infere do resumo feito, e do que mais nos autos se contém, reina forte imprecisão na determinação dos fatos relativos à tributação desta matéria."

Quanto aos encargos financeiros não recuperados, concluiu, assim:

"Nessas condições, dou provimento a este tópico, dada a incorreta configuração dos fatos e equivocada capitulação legal."

Não tendo sido apreciada matéria fática, não há que se falar em coisa julgada administrativa ou preclusão administrativa e, se não transcorrido o prazo decadencial, é lícito à Administração Tributária a expedição de outro ato formalizador do crédito tributário.

Rejeito a preliminar.

Passo ao mérito.

Taxa de utilização de terminais rodoviários de passageiros - despesa indevidável.

Deve-se reconhecer o zelo e a perspicácia da autoridade lançadora, pois trata-se de item de despesa que sempre merece acurado exame por parte da auditoria fiscal, dada às características da atividade desenvolvida pelas empresas de transporte rodoviário de passageiros.

No presente caso, importa verificar a compatibilidade dessa despesa não só com a atividade desenvolvida quanto à diversidade de municípios e das condições operacionais.

Os pressupostos básicos para se admitir a dedutibilidade de despesas previstas no art. 191 e §§ do RIR/80, são a necessidade, a usualidade e a normalidade delas à atividade da presa.

Os documentos de fls. 103 a 119, comprovam os mais diversos critérios de cobrança desta taxa e me parece lógica a argumentação da recorrente de que nem sempre existem condições de repassar este encargo aos usuários, em razão dos critérios utilizados, como por exemplo com base na estimativa de 70% de ocupação, taxa diária, dentre outros, recaindo tal ônus sobre a recorrente.

Sob este aspecto teria procedência o lançamento se ficasse comprovado nos autos a assunção indevida deste ônus, como por exemplo o seu efetivo repasse aos usuários.

Mas isto não ocorreu. Com base em atos administrativos fornecidos pelo DNER, e nos critérios de cobrança utilizados por terminais rodoviários de centros desenvolvidos, Vitória, Rio de Janeiro, São Paulo, etc., o fisco presumiu que os mesmos se aplicariam também às dezenas de outros municípios do interior brasileiro servidos pela recorrente, ou seja, presumiu que a autuada, recebia dos passageiros as taxas de embarques e as repassava às rodoviárias, e que nos casos em que assim não procedera fora por mera liberalidade. Deixou de considerar a diversidade das

5. 100

Acórdão nº 101-79.899

condições operacionais, bem como não comprovou a assunção indevida de despesa.

Nestas condições dou provimento ao recurso nessa parte, por entender tais despesas como necessárias à atividade da empresa.

Variação monetária ativa.

Primeiramente entendo que não persiste confusão e/ou imprecisão na configuração dos fatos, ou no enquadramento das infrações, como quer a recorrente.

De fato, neste processo a matéria foi desdobrada, como chegou a perceber a recorrente, ou melhor foi descrita e enquadrada adequadamente.

O subitem 1.1 do auto de infração refere-se às despesas financeiras de empréstimos repassados, consideradas indedutíveis, se os subitens 2.1 e 3.1, à variação monetária ativa sobre empréstimos a coligadas, controladas e interligadas, destacando-se que a matéria tributável referente ao subitem 1.1, inclui-se no montante excluído da tributação por ter decorrido o prazo decadencial relativamente ao exercício de 1983, não sendo objeto da lide.

Quanto à matéria tributável remanescente o art. 21 do Decreto-lei nº 2.065/83, realmente dispõe que nos negócios de mútuo contratados entre pessoas jurídicas coligadas, interligadas, controladoras e controladas, o mutuante deve reconhecer, para efeito de determinar o lucro real, pelo menos o valor correspondente à correção monetária calculada segundo a variação do valor da OTN.

Entretanto, a decisão singular deve ser revista em parte.

Firmou-se neste Conselho a jurisprudência no sentido de que a exigência do reconhecimento da variação monetária

17.

ria somente é cabível a partir da vigência do Decreto-lei número 2.064/83, mesmo que o mútuo tenha sido contratado anteriormente à sua edição.

Este o entendimento, entre outros, do acórdão nº 103-8.159/87, D.O.U. de 21-01-88, citado em nota ao artigo 254, do Regulamento do Imposto de Renda para 1989, publicado pela Editora Resenha Tributária, cuja ementa se transcreve:

"EMPRÉSTIMO ENTRE COLIGADAS - O reconhecimento da correção monetária incidente sobre os negócios de mútuos contratados entre interligadas e/ou coligadas tornou-se obrigatório apenas a partir da vigência do DL 2.064/83."

Ressalte-se que a matéria tributável remanescente, referente à correção monetária deverá ser quantificada pela autoridade administrativa encarregada da execução deste acórdão, em virtude da sistemática utilizada no quadro demonstrativo nº 04, fls. 60, consistente em deduzir do total da correção monetária que deveria ter sido reconhecida no exercício de 1985, o valor da correção monetária reconhecida pela contribuinte, pelo seu total, sem a correlação com os mútuos enumerados no referido Q.D. nº 04.

Pelas razões expostas oriento o meu voto no sentido de rejeitar a preliminar argüida e, no mérito dar provimento parcial ao recurso, para excluir da tributação as parcelas de Cr\$ 93.235.196 e Cr\$ 117.764.117, no exercício de 1984; de Cr\$ 98.295.196, no exercício de 1985, bem como, neste exercício, também a parcela de correção monetária de empréstimos a coligadas, relativa ao período anterior à data de publicação do Decreto-lei nº 2.064/83.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER - RELATOR