



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

MEMO

Sessão de 22 março de 1994

ACORDÃO Nº 103-14.676

Recurso nº: 104.692-IRPJ - EX: DE 1988

Recorrente: MERCK SHARPE & DOHME INDUSTRIAL E EXPORTADORA LTDA

Recorrida : DRF EM CAMPINAS -SP

NORMAS PROCESSUAIS. RETIFICAÇÃO DE

INSTÂNCIA. A modificação dos fundamentos do lançamento primitivo pela autoridade julgadora de primeira instância implica a devolução de prazo ao contribuinte para oferecimento de nova impugnação.

Recurso provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MERCK SHARPE & DOHME INDUSTRIAL E EXPORTADORA LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, determinar a remessa dos autos à repartição de origem, para que, reaberto o prazo de impugnação, seja prolatada nova decisão singular em virtude do aprelheioamento do lançamento. Ausente o Conselheiro Clóvis Armando Lemos.

Sala das Sessões, em 22 de março de 1994.

CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER

- PRESIDENTE

CARLOS EMANUEL DOS SANTOS PAIVA

- RELATOR

FRANCISCO JOAQUIM DE SOUSA NETO

- PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

VISTO EM

SESSÃO DE: 28 ABR 1995

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

ACÓRDÃO 103-14.676

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Sonia Nacinovic, Rubens Machado da Silva(Suplente Convocado) , Flávio Almeida Migowski e Victor Luís de Salles Freire.



**SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL****PROCESSO Nº 10830/004.115/91-19****RECURSO Nº: 104.692****ACORDÃO Nº: 103-14.676****RECORRENTE: MERCK SHARP & DOHME INDUSTRIAL E EXPORTADORA LTDA****R E L A T Ó R I O**

MERCK SHARP & DOHME INDUSTRIAL E EXPORTADORA LTDA. já identificada nos autos, vem interpor recurso ao Conselho de Contribuintes, requerendo reforma da decisão singular.

A impugnante foi autuada, em relação ao exercício de 1988, por infração à legislação do Imposto de Renda, a seguir especificadas:

I - DESPESA/CUSTO INDEDUTÍVEL**MUTUO ENTRE COLIGADAS**

A empresa reconheceu como receita, nos mutuos entre ela e sua controladora, conforme Termo de Verificação, valor inferior a correção monetária calculada, segundo a variação diária do BTN, valor da diferença apurada Cr\$324.431.146,74;

II - DESPESA/CUSTO INEXISTENTE**COMISSÃO DEVIDA NO EXERCÍCIO SEGUINTE**

A empresa apropriou como despesa do exercício de

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

ACÓRDÃO 103-14.676

1988, o valor de Cr\$2.279.822,60, correspondente a comissão de agente no exterior que seria devida após o recebimento da venda, o que ocorreu no exercício seguinte, conforme Termo de Verificação.

A interessada apresentou a impugnação, às fls. 110 a 119, no curso do prazo legal, considerando a prorrogação solicitada e concedida, alegando, em síntese, o que se segue:

- que o artigo 21 do Decreto-lei nº 2065/ 83 veio disciplinar os negócios de mútuo entre controladas e controladoras;

- que o PN - 10/85 trouxe esclarecimentos práticos sobre a forma de reconhecimento da correção monetária, constante da legislação citada, que é o método Hamburguês, considerando-se como taxa de variação diária da ORTN, mas dando liberdade para a utilização de qualquer outro procedimento de matemática financeira, que assegure a apuração diária dessa variação, foi este o método utilizado pela impugnante;

- que observou a existência de alguns equivocos na aplicação da planilha de cálculos adotada pela fiscalização, tais como:

a) utilização e valores indevidos de lançamentos, os quais não encontram correspondência ao crédito/débito relativos ao numerário/mercadorias da operação de mútuo;

b) utilização de OTN's diárias arbitradas, sem que seus valores guardem correspondência com os valores mensais oficialmente divulgados;

- que com relação ao item "b" houve arbitramento da OTN diária até outubro de 1987, visto não ter havido

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

ACÓRDÃO 103-14.676

divulgação oficial destas até este mês;

- que os valores das OTN's diárias de janeiro a setembro de 1987 não guardam correspondência com a variação mensal oficial;

- que a identificação da forma de cálculo uti lizada para apuração dos valores diários das OTN's é praticamen te impossível;

- que no dia 14/07/87 foi aplicada uma varia ção de 3,42% e no dia 01/10/87 de 9,18%, para variação mensal aproximada, respectivamente de 3,05% e 5,71%.

- que configurada está a improcedência dos valores arbitrados das OTN's diárias, por não decorrerem de cri térios financeiros adequados e consistentes;

- que apresenta nova planilha, em que os valo res diários das OTN's guardam correspondência aos valores men sais e oficialmente divulgados;

- que não encontrou no Auto lavrado a certeza da exigência do débito, face a existência de erros de lançamen to e de critério na planilha de cálculo utilizada;

- que a impugnante procedeu corretamente no reconhecimento da receita de correção monetária, já que agiu em correspondência com o espírito do legislador;

- quanto a comissão a pagar, entende que é des pesa dedutível, pois decorre de transações normais levadas a

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

ACÓRDÃO 103-14.676

efeito no período-base, de vendas no exterior, cujas receitas, custos e despesas correspondentes foram reconhecidas no exercício;

- É também, despesa operacional, já que necessária à atividade da empresa.

Conclui, pedindo a improcedência do Auto de Infração.

O autuante manifestou-se à fls. 131/34, reconhecendo que houve equívoco na elaboração das planilhas de cálculo, então efetua outras com a finalidade de retificar os valores apurados a título de variação monetária e, face à diligência realizada na sede da impugnante, sugere alteração no tocante à glosa das comissões sobre vendas no exterior.

A decisão monocrática, de fls. 176 a 180 fez as seguintes considerações:

- que à exceção dos dias 14/07 e 01/10, os valores atribuídos às OTN's diárias e utilizadas nas planilhas de fls. 81/87, conferem com aquelas constantes dos atos editados pelo Departamento de Operações com Títulos e Valores Mobiliários e pelo Departamento da Receita Federal, conforme relação anexa à informação fiscal;

- que não houve arbitramento, pela fiscalização, ao dimensionar os valores das OTN's diárias, no período de 01/01 a 31/12/87, conforme alegado pela impugnante;

- que os valores contabilizados na conta de empréstimos com afiliadas relativos a correção monetária sobre saldos devedores desta e daquela, correspondentes a empréstimos

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

ACÓRDÃO 103-14.676

de mercadorias, foram considerados indevidamente na elaboração das planilhas de cálculos, de folhas 81/86;

- que os valores das OTN's diárias, nas planilhas de fls. 121/128 apresentadas pela impugnante, diferem dos valores daquelas publicadas pelos órgãos oficiais já referidos;

- que as planilhas apresentadas com informação fiscal, cujas cópias anexamos a esta Decisão, guardam perfeita consonância com o disposto no artigo 21 do Decreto-lei nº 2065/83 e PN-CST - 10/85;

- que as comissões sobre vendas somente serão despesas no exercício em que o direito do comissionado se apresenta líquido e certo, não pendente de qualquer condição;

- as posições do Primeiro Conselho de Contribuintes, sobre o assunto, manifestadas nos Acórdãos 103-05.712/83 e 103-05.778/83, que se transcreve "despesas com comissões somente podem ser apropriadas no exercício em que a obrigação correspondente de pagamento se apresenta certa, sem qualquer condição quanto a constituição ou direito ao correspondente recebimento pelo comissionado";

- que os documentos, juntados à informação fiscal, provam, de modo inequívoco, o contingenciamento das comissões em questão;

- que parte da glosa destas comissões foi indevida.

- Decide, ao final, julgar procedente em parte a exigência fiscal para reduzir o montante tributável de Cr\$ 326.462.099,08 para Cr\$ 47.821.507,95, tendo como parâmetro as novas planilhas de cálculos e demonstrativo de comissões a pagar anexo àquela decisão.

SERVICO PÚBLICO FEDERAL

ACÓRDÃO Nº 103-14.676

A autuada interpôs em 01.09.92 às fls.184 a 197, o recurso voluntário, reiterando as razões apresentadas na impugnação e, ainda, enfatizando os seguintes pontos:

- preliminarmente, que a autoridade singular, antes de proferir a decisão, deveria reabrir o prazo que a recorrente se manifestasse a respeito das nossas planilhas elaboradas pela autuante, fato este que não ocorreu, em total afronta ao direito de defesa da decorrente;

- no mérito, com relação a receita de correção monetária, a recorrente quando da impugnação ao Auto em questão, procedeu ao devido esclarecimento no sentido de informar que a mesma mantinha com sua controlada, no período-base de 1987 operação designada como mútuo, operação esta devidamente suportada por contrato formal, elaborado em conformidade com a legislação aplicável a espécie;

- conforme ficou sobejamente comprovado ao proceder à análise e revisão da operação de mútuo havida no período-base de 1987, e dos respectivos valores lançados a título de correção monetária, constatou que efetivamente atendem aos requisitos legais e fiscais vigentes à época, fato este totalmente desconsiderado na decisão;

- além do já mencionado, mesmo se considerar correta as planilhas apresentadas pelo autuante, o Auto de Infração não poderia prosperar, considerando o procedimento corretamente adotado pela recorrente, qual seja o MÉTODO HAMBURGÊS, e que não pode ser recusado por mera conveniência da autoridade;

- esclarece, também, que as retificações elaboradas pelo autuante referente às planilhas de cálculos, não foram suficientes para sanarem os vícios existentes nas mesmas, conforme se pode constatar, comparando os valores das planilhas



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

ACÓRDÃO Nº 103-14.676

datadas de 09.01.91 e 17.10.91, com a planilha elaborada pela recorrente, e que acompanhou a impugnação.

- não pode prosperar a decisão visto que, não foram as planilhas apresentadas pela recorrente, analisadas corretamente pela autoridade, considerando ainda que o período autuante reconheceu o equívoco na elaboração das planilhas de cálculos por parte do fisco;

- por outro lado, a "suposta" despesa inexistente mencionada no Auto de Infração em questão, na realidade trata-se de despesa efetivamente incorrida e registrada, em estrita observancia ao regime de competência, nos termos previstos na legislação tributária, e, que somente foi paga, sob o conceito financeiro no exercício seguinte, atendendo desta forma os requisitos de dedutibilidade, como assim ficou provado, quando da apresentação da impugnação.

Encerra a recorrente requerendo a determinação da reabertura de prazo para apresentação da impugnação às planilhas elaboradas pelo autuante sob pena de cerceamento de defesa. É caso não prospere a preliminar arguídia, que se dignem os julgadores a acatar, o recurso, a fim de declarar improcedente a exigência fiscal.



É o relatório



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

ACÓRDÃO Nº 103-14.676

V O T OConselheiro **CARLOS EMANUEL DOS SANTOS PAIVA - RELATOR**

O recurso foi interposto com guarda do prazo legal, de le, portanto, conheço.

A recorrente alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, uma vez que a autoridade de 1ª instância não lhe reabriu o prazo para defesa, a fim de que ela se manifestasse a respeito das novas planilhas de cálculo elaboradas pelo autuante.

Segundo a contribuinte, as informações prestadas pelo autuante às fls. 131/174, vieram trazer dados novos na planilha que serviu de base para a exigência fiscal, o que deveria ensejar a reabertura do prazo para defesa, sob pena de lhe suprimir a primeira instância.

Conforme se vê da "Infração Fiscal" e da Decisão de 1ª instância, os novos cálculos procedidos pelo autuante, alteram substancialmente o item 1 da autuação que ficou reduzido de Cz\$ 324.431.146,74 para Cz\$45.825.235,44.

Tal alteração, resulta dos cálculos feitos às fls.133 a partir dos demonstrativos de fls 137/145, os quais constituem o novo fundamento do lançamento, uma vez que os demonstrativos elaborados anteriormente revelaram equívocos que inviabilizaram o seu conteúdo.

Ademais a contribuinte ficou prejudicada na análise do demonstrativo que elaborou e anexou aos autos, fls. 122/128, con frontando seus cálculos com aqueles efetuados originalmente pela Fiscalização, uma vez que os cálculos foram alterados.

Assim sendo, entendo que a Decisão recorrida, que tem

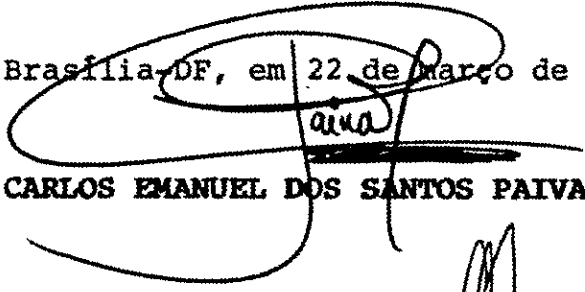


SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

ACÓRDÃO Nº 103-14.676

por sede os novos demonstrativos efetuados pela Fiscalização, modificou os fundamentos do lançamento primitivo. Com efeito, voto no sentido de acolher a preliminar suscitada, para que seja devolvida à contribuinte o prazo para oferecimento de nova impugnação, sendo-lhe entregue todos os demonstrativos que resultaram na exigência mantida na Decisão de fls 176/180.

Brasília-DF, em 22 de Março de 1994.


CARLOS EMANUEL DOS SANTOS PAIVA - RELATOR

