



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

PROCESSO Nº : 10845.003513/99-25
RECURSO Nº : 130.126
MATÉRIA : IRPJ E OUTROS – 1996 A 1999
RECORRENTE : CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LATINA LTDA.
RECORRIDA : DRJ EM SÃO PAULO(SP)
SESSÃO DE : 06 DE DEZEMBRO DE 2002
ACÓRDÃO Nº : 101-94.046

PRELIMINAR. LANÇAMENTO. NULIDADE. SUJEITO PASSIVO. Considera-se inexistente a pessoa jurídica, ainda que registrada na Junta Comercial, quando foi criada para obtenção de número de inscrição perante o Fisco, objetivando o fornecimento de documentos fiscais e dificultar a ação de cobrança de tributos e contribuições. A responsabilidade tributária é da pessoa jurídica que, mediante contrato particular de arrendamento, cede parte do imóvel e as instalações industriais, sem cobrança do aluguel, além de continuar pagando o pessoal alocado no processo industrial, encargos de seguridade social, transporte e alimentação dos empregados e energia elétrica consumida na produção e, acima de tudo, o seu diretor-presidente tem procuração com amplos e irrestritos poderes de administração e representação da arrendatária. Comprovada a confusão quanto a domicílio tributário, estrutura operacional e estrutura administrativa, a sujeição passiva deve ser configurada pela unidade econômica, independente da forma jurídica como foi constituída.

IRPJ. OMISSÃO DE RECEITAS OPERACIONAIS. Comprovada a sujeição passiva da unidade econômica, as vendas atribuídas as pessoas jurídicas consideradas inexistentes devem ser tributadas pelo responsável pelas obrigações tributárias, principal e acessória.

IRPJ. CUSTOS E DESPESAS OPERACIONAIS. Uma vez descaracterizada a existência de pessoa jurídica que operava apenas com documentos fiscais, as compras registradas e respaldadas em documentos fiscais, também, consideradas inidôneas, devem ser glosadas.

IRPJ. RECEITAS PROVENIENTES DE FORNECIMENTOS DE BENS E SERVIÇOS A ÓRGÃOS PÚBLICOS. DIFERIMENTO DE TRIBUTAÇÃO DO LUCRO. Quando as receitas de fornecimentos de bens e serviços aos órgãos públicos foram transferidos da conta de receitas a faturar para a conta de resultados, na contabilidade, embora não tenha sido faturado, o lucro correspondente a estas receitas pode ser excluído do lucro líquido para a determinação do lucro real, na forma do artigo 360, do RIR/94, para diferimento da tributação para o período em que ocorrer o recebimento desta receita (regime de caixa).

PROCESSO Nº: 10845.003513/99-25
ACÓRDÃO Nº : 101-94.046

RECURSO Nº. : 130.126
RECORRENTE: CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LATINA LTDA.

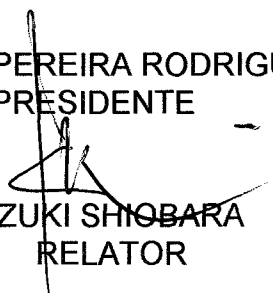
IRPJ/CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS E DA BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. Reconstituída a compensação de prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa e restar comprovado que houve compensação indevida, é lícita a exigência da tributação sobre parcelas compensadas a maior.

Preliminar rejeitada e, no mérito, parcialmente, provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LATINA LTDA.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir do litígio a parcela de R\$ 3.871.931,40, no período encerrado em 31/12/1997, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 DEZ 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, SANDRA MARIA FARONI, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, RAUL PIMENTEL, PAULO ROBERTO CORTEZ e CELSO ALVES FEITOSA.

PROCESSO Nº: 10845.003513/99-25
ACÓRDÃO Nº : 101-94.046

RECURSO Nº. : 130.126
RECORRENTE: CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LATINA LTDA.

RELATÓRIO

A empresa **CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LATINA LTDA.**, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas sob nº 58.168.600/0001-43, inconformada com a decisão de 1º grau proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em São Paulo (SP), apresenta recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes objetivando a reforma da decisão recorrida.

O crédito tributário constituído nestes autos diz respeito aos seguintes impostos e contribuições, apurados em reais:

TRIBUTOS	LANÇADOS	JUROS/MORA	MULTAS	TOTAIS
IRPJ	2.805.719,96	1.888.736,32	3.479.440,16	8.173.896,44
IR FONTE	1.109.147,29	1.161.508,97	1.663.720,90	3.934.377,16
PIS	97.439,62	63.208,65	127.283,63	287.931,90
CSLL	844.276,75	547.292,65	1.033.090,35	2.424.659,75
COFINS	126.879,96	61.496,94	190.319,83	378.696,73
TOTAIS	4.983.463,58	3.722.243,53	6.493.854,87	15.199.561,98

Este crédito tributário incidiu sobre:

1 - as receitas consideradas omitidas face à desconsideração da personalidade jurídica da TUBICON – COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PRODUTOS DE CONCRETO LTDA., com infração dos artigos 195, inciso II, 197 e § único, 225, 226 e 227 do RIR/94; artigo 24, da Lei nº 9.249/95; artigos 249, inciso II, 251 e § único, 278, 279 e 288, do RIR/99;

2 – glosa de custos ou despesas não comprovadas, aplicadas nas obras e adquiridas das empresas PREVINBRA – COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PRODUTOS DE CIMENTOS LTDA., no período de janeiro de 1995 a abril de 1996, e da e TUBICON – COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PRODUTOS DE CONCRETO LTDA., no período de abril de 1996 a abril de 1999, com infração dos artigos 195, incisos I, 197 e § único, 242, 243 e 247 do RIR/94;

3 – glosa de prejuízos fiscais compensados indevidamente, em 31/12/1997, no valor de R\$ 16.813,63, com infração dos artigos 196, inciso III, e 197, § único, do RIR/94; artigo 42, § único, da Lei nº 8.981/95 e artigo 6º, da Lei nº 9.249/95;

4 – exclusão indevida do lucro líquido, do mês de dezembro de 1997, no valor de R\$ 3.871.931,40, para determinação do lucro real, cuja exclusão foi glosada em virtude de inexistência do faturamento de R\$ 4.000.000,00 (já que foi registrado como provisão de faturamento) e um custo de R\$ 128.068,60, com infração dos artigos 193, 196, inciso I, e 197, § único, do RIR/94.

Na decisão de 1º grau, a exigência foi mantida integralmente e consubstanciada na seguinte ementa:

“EXISTÊNCIA APENAS FORMAL. DESCONSIDERAÇÃO. TRIBUTAÇÃO DO REAL CONTRIBUINTE. É sujeito passivo da obrigação tributária principal, na condição de contribuinte do tributo, a empresa que tenha relação pessoal e direta com a situação que constitui o respectivo fato gerador, desconsiderando-se a existência puramente formal de empresas que lhe servem de anteparo, constituídas apenas com o intuito de excluir sua responsabilidade tributária perante o Fisco.

DESPESAS. GLOSA. Justifica-se a glosa de despesas não suportadas por documentos idôneos e sem a comprovação da efetivação do pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos e mercadorias ou utilização dos serviços.

LUCRO REAL. EXCLUSÃO INDEVIDA. Descabe a exclusão, para fins de apuração do lucro real, de valor não comprovado como sendo lucro passível de diferimento.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. A multa de ofício será agravada nos casos de evidente intuito de fraude.

TRIBUTOS REFLEXOS (PIS, COFINS, IRRF e CSLL). DECORRÊNCIA. O decidido quanto ao imposto de Renda Pessoa Jurídica aplica-se à tributação dele decorrente.

Lançamento Procedente."

No recurso voluntário, de fls. 1488 a 1507, encaminhado a este Primeiro Conselho de Contribuintes mediante arrolamento de bens para garantia de instância, a recorrente insiste na preliminar de nulidade do lançamento por erro na identificação do sujeito passivo.

A recorrente tece longas considerações sobre a existência das duas pessoas jurídicas PREVINBRA – COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PRODUTOS DE CIMENTOS LTDA. e TUBICON – COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PRODUTOS DE CONCRETO LTDA. que foram regularmente constituídas com registro na Junta Comercial, inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda, na Secretaria da Fazenda e, também, na Prefeitura Municipal de Praia Grande(SP) e, que portanto, não cabe a acusação de inexistência e nem a desconsideração da personalidade jurídica das duas empresas.

Cita doutrina sobre o tema e, em especial, sustenta que o descumprimento de obrigações acessórias por aquelas empresas não desloca a responsabilidade pelo cumprimento das obrigações tributárias para a recorrente.

O fato de uma das empresas firmar um contrato de arrendamento dos maquinários para a fabricação de produtos a serem utilizados pela recorrente também, não é motivo suficiente para descaracterizar sua existência.

Registra que a autoridade judiciária concedeu a liminar e, posteriormente, a segurança pleiteada para que a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo restitua a TUBICON – COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PRODUTOS DE CONCRETO LTDA. as notas fiscais para serem utilizadas bem como o desbloqueio

da inscrição para que possa continuar operando o empreendimento industrial expresso no seu contrato social.

MÉRITO

No mérito, insiste que as duas pessoas jurídicas, além de regularmente constituídas, operaram normalmente produzindo artefatos de concreto cuja produção foram vendidas não só para a recorrente, mas também para outros clientes.

A PREVINBRA – Indústria e Comércio de Produtos de Cimentos Ltda. operou regularmente e pagou os tributos devidos, especialmente, no âmbito da Secretaria de Negócios da Fazenda do Estado de São Paulo e, tanto é verdade que no ano de 1996, foi autorizada a baixa de sua inscrição perante o Fisco Estadual.

A outra empresa TUBICON – Indústria e Comércio de Produtos de Concreto Ltda., também, produziu e vendeu produtos de sua fabricação, tanto para a recorrente como para outros clientes e vinha recolhendo normalmente os tributos estaduais e que só interrompeu a produção durante o período em que a Fiscalização Estadual e a Polícia Civil apreendeu os livros e documentos fiscais e bloqueou a sua inscrição estadual, ficou impossibilitado de continuar comercializando os produtos de sua fabricação, mas que com a intervenção do Poder Judiciário determinando a devolução dos livros e documentos fiscais e o desbloqueio da inscrição, restabeleceu a plenitude de suas operações.

Insiste que para cada venda era emitida nota fiscal e fatura e esta venda era cobrada, inclusive da recorrente como comprovado com cópias de recibos anexados aos autos.

A existência de contrato de arrendamento das instalações industriais não desqualifica as transações havidas entres aquelas empresas e a recorrente já

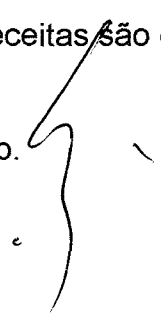
PROCESSO Nº: 10845.003513/99-25
ACÓRDÃO Nº : 101-94.046

que são pessoas jurídicas distintas, regularmente constituídas e inscritas nos cadastros estadual e federal.

Insiste que eventuais descumprimentos de obrigações tributárias, principal ou acessória, pelas empresas PRENVIBRA e TUBICON não deslocam a responsabilidade tributária daquelas pessoas jurídicas para a recorrente, tendo em vista que está perfeitamente identificada a figura do sujeito passivo e comprovadas as operações que constituem os fatos geradores dos tributos.

Relativamente à exclusão do lucro líquido, explica que se tratam de receitas que são regidas pelo regime de caixa e que só deve ser objeto de tributação no período em que estas receitas são efetivamente pagas pelos órgãos públicos.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro: KAZUKI SHIOBARA - Relator

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade já que a recorrente providenciou o arrolamento de bens e a repartição preparadora do processo administrativo fiscal não questionou qualquer objeção sobre a matéria.

PRELIMINAR – SUJEIÇÃO PASSIVA

A preliminar suscitada diz respeito a erro de identificação do sujeito passivo ou ilegitimidade passiva quanto ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e lançamentos reflexivos.

A recorrente expõe que o descumprimento de obrigações, principal ou acessória, pelas empresas que arrendaram o complexo industrial não transfere a responsabilidade tributária para a recorrente.

Diz a recorrente que a sua tese está alicerçada em jurisprudência, administrativa e judicial, e, também, na melhor doutrina sobre o tema.

A fiscalização entendeu que as pessoas jurídicas PRENVIBRA – Comércio e Indústria de Produtos de Cimentos Ltda. (Rua Antonio Bernardo s/n – Praia Grande(SP) e TUBICON – Comércio e Indústria de Produtos de Concreto Ltda. (Lote nº 05, Quadra N, Jardim Mara – Praia Grande(SP), embora tenham sido regularmente constituídas com registro na Junta Comercial, e emitidas as Notas Fiscais de venda de mercadorias, não produziu e nem vendeu qualquer produto.



Desta forma autuou a recorrente **CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LATINA LTDA.**, por custo indevido dos valores correspondentes as notas fiscais emitidas pelas duas empresas para a recorrente e por omissão de receita pelas vendas realizadas pela **TUBICON – Comércio e Indústria de Produtos de Concreto Ltda.**, para os demais clientes.

Inicialmente, no período de 1º de novembro de 1993, a **PREVINBRA Comércio e Indústria de Produtos de Cimento Ltda.** foi constituída com dois sócios **LUIZ ARILDO DOS SANTOS** e **JEREMIAS GOMES**, ambos omissos na apresentação da declaração de rendimentos.

Esta empresa foi baixada em 31 de março de 1996, mas em 16 de janeiro de 1996, foi criada a empresa **TUBICON – Comércio e Indústria de Produtos de Concreto Ltda.** (inscrição no CGC em 23/01/1996 e inscrição estadual em 16/02/1996), tendo como sócios **SAMUEL GOMES DA COSTA** (não está inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas) e **JAIR ALVES GOMES** (não apresentou a declaração de rendimentos de pessoa física), desconhecidos nos endereços constantes do Contrato Social (Rua 06 nº 205, Bairro Oliveira Barros, no município de Miracatu(SP).

Posteriormente, em 30 de dezembro de 1998, mediante alteração de contrato social registrado na Junta Comercial (fls. 1701/1702), retirou-se da sociedade **SAMUEL GOMES DA COSTA** e ingressou como sócio **JEREMIAS GOMES**.

As duas pessoas jurídicas assinaram **CONTRATO PARTICULAR DE ARRENDAMENTO** firmado pela autuada **CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LATINA LTDA**, como arrendador e **PRENVIBRA**, no período de 01/01/1994, com vigência até 31/12/1996 e **TUBICON** a partir de 01/04/1996, como arrendatárias, em que fazem do arrendamento de três galpões com 6.000 m2 e are de 30.000 m2, localizados exatamente no estabelecimento da **LATINA**, ou seja, na Rodovia Manoel

da Nóbrega km 71, Praia Grande, além de diversos equipamentos conforme descrito nas cláusulas 4 a 11 do mesmo contrato de arrendamento.

No Contrato Particular de Arrendamento com a TUBICON estava previsto o pagamento de uma remuneração de 15% do faturamento mensal a ser efetuado até 15 dias após o efetivo recebimento das duplicatas e com a PRENVIBRA era previsto o pagamento de uma remuneração de 10% sobre o faturamento mensal, em sua cláusula 12 que, posteriormente, em 01 de junho de 1994, foi aditado as seguintes alterações na mesma cláusula:

“CLÁUSULA 12: O acerto de constas, mensal, entre as partes, passará a efetuar-se, obedecendo o seguinte:

a) A Previnbra concede um desconto de 10% (dez por cento) à LATINA nos preços de materiais que produz, seja para aqueles destinados para estoque, seja aqueles destinado para obras.

b) Para compensar a LATINA pelas despesas de toda a Mão de Obra, usada em sua produção, incluindo despesas de INSS, Fundo de Garantia, Refeição, Condução, Seconci, e 50% (cinquenta por cento) da Energia Elétrica Consumida, a Previnbra efetuará um desconto especial, variável, nos preços de materiais destinados às obras.

c) Mensalmente, será feito um levantamento de toda movimentação da Mercadoria destinada às Obras e Estoque, e serão apurados os descontos, que serão efetuados pela Previnbra, contra as despesas da LATINA, de acordo com o item b acima, e o saldo positivo ou negativo, será acertado, nos preços das mercadorias do mês seguinte.”

Firmado o Contrato de Arrendamento, os sócios das duas empresas constituíram como procurador o DÉCIO MARGANELLI, Diretor-Presidente da CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LATINA LTDA., com os seguintes poderes:

“... amplos, gerais e ilimitados poderes para onde com esta apresentar tratar de todos os negócios, direitos e interesses da outorgante, gerindo e administrando, podendo comprar, vender, a vista ou prazo mercadorias do seu comércio, emitir duplicatas e promissórias, extrair faturas, receber, passar recibos e dar quitações; constituir advogados para representá-la perante o

foro em geral, com a cláusula 'ad-judicia', em qualquer Juízo, Instância ou Tribunal do País, podendo propor contra quem de direito as ações competentes e defendê-la nas contrárias, e mais os poderes especiais para variar, transigir, concordar, discordar, desistir, receber e dar quitação, firmar compromissos ou acordos, interpor recursos, representa-la em audiências, bem como no Tribunal de Pequenas Causas e no Juizado Informal de Conciliação; representa-la perante Bancos em Geral, Casas Bancárias, Caixas Econômicas Federais e Estaduais, ou em qualquer outros estabelecimentos de crédito, podendo abrir, movimentar e encerrar contas de depósito de qualquer espécie, bem como movimentar ou encerrar as porventura já existentes, emitir, endossar, assinar e receber cheques, solicitar saldos, extratos, talões de cheques, cartões e o que mais preciso for, inclusive estipular senhas, emitir e receber ordens de pagamento e outros títulos de crédito ou de débito, fazer depósitos e retiradas, assinar guias de retiradas, receber quantias de qualquer natureza devidas ao outorgante, passar os respectivos recibos e dar quitações, autorizar débitos, créditos e pagamentos por meio de cartas, emitir, descontar, endossar e avalizar duplicatas e letras de câmbio; emitir, descontar e avalizar notas promissórias; assinar borderôs de cobrança, entregando duplicatas para cobrança simples, vinculada, caucionada e descontada; assinar instruções sobre títulos – em cobrança, autorizando baixas, prorrogações, protestos, entregar franco de pagamento e cancelamento de abatimento e descontos, sustação de protesto, dispensa de juros, recebimentos por conta; contrair empréstimos, realizar operações de financiamentos, com ou sem garantia, podendo ajustar valores, cláusulas e condições de financiamentos; assinar propostas e orçamentos; emitir, endossar notas e cédulas de crédito; assinar contratos de abertura de crédito, dar em garantia duplicatas de emissão da outorgante; oferecer outras garantias reais que o banco houver por bem exigir; assinar menções adicionais, aditivos de qualquer espécie; representa-la perante quaisquer repartições públicas federais, estaduais, municipais, autárquicas, Junta Comercial, de Títulos e Documentos, empresas concessionárias de serviços públicos, INSS, Secretaria da Receita Federal, Ministério do Trabalho, Juntas de Conciliações, firmas e empresas em geral, fornecedores e onde mais necessário se torne, podendo tudo requerer e assinar, juntar, apresentar, desentranhar e retirar documentos, inclusive de processos; formar processos e acompanhá-los, requerer licenças e alvarás, assinando quaisquer papéis, requerimentos e documentos, guias, plantas, declarações, termos, livros fiscais e o que mais preciso for, prestar declarações e informações, interpor recursos, requerer benefícios, admitir e demitir empregados, assinar contratos e carteiras de trabalho; alegar, promover, assinar, receber e requerer tudo o que se fizer necessário ao bom e fiel

cumprimento do presente mandato, inclusive substabelecer.
(procuração da TUBICON para DÉCIO MARGANELLI, fls.
189/190)”

De acordo com esta procuração, DÉCIO MARGANELLI, além de sócio majoritário e controlador e Diretor-Presidente da CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LATINA LTDA., administra, **de fato**, todas as atividades industriais e comerciais desenvolvidas no âmbito do seu imóvel onde está situada a empresa que preside e onde, supostamente, estariam instaladas as duas empresas PRENVIBRA – Comércio e Indústria de Produtos de Cimento Ltda. e TUBICON – Comércio e Indústria de Produtos de Concreto Ltda.

Assim, não resta dúvida que a autuada e as duas empresas criadas formam um complexo industrial, comercial e empreiteira de obras públicas.

Poderia, restar um resquício de dúvida se apenas o diretor-presidente DÉCIO MARGANELLI teve a participação na administração daquelas duas empresas: PRENVIBRA e TUBICON e que a autuada CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LATINA LTDA. como pessoa jurídica poderia não ter qualquer participação nos atos negociais, como foi alegado pela recorrente.

Esta hipótese cai por terra por três motivos apurados e comprovados pela fiscalização e que não foram contestados e, pelo contrário, foi confirmada pela autuada:

1 – as duas empresas PRENVIBRA e TUBICON declararam como domicílio fiscal um endereço pouco conhecido, mas confirmaram que se encontravam no mesmo domicílio tributário da autuada (confusão de domicílio tributário);

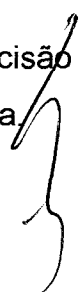
2 – as duas empresas firmaram contratos de arrendamento de imóveis e instalações, mediante cláusula contratual de pagamento de 10% (PRENVIBRA) e de 15% (TUBICON) do valor do faturamento mensal, mas não

houve qualquer pagamento de arrendamento (a recorrente não registrou a receita de aluguel ou de arrendamento) e os empregados que prestavam serviços na atividade industrial das duas empresas continuaram como empregados da autuada que pagou todos os salários e os benefícios decorrentes; além disso, o aditivo ao Contrato Particular de Arrendamento com a PRENVIBRA – Comércio e Indústria de Produtos de Concreto Ltda. previa ressarcimento de custos e este fato comprova que o estabelecimento industrial era operado pela CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LATINA LTDA. (confusão operacional);

3 – os recibos firmados pela PRENVIBRA (fls. 1156 a 1161) e as quitações de faturas/duplicatas emitidas pela TUBICON (fls. 752 a 772) foram rubricadas de uma mesma pessoa e o formulário de pedido, anexado a fl. 196, explicita que a LATINA e TUBICON operavam em conjunto, no mesmo escritório, no mesmo local e com o mesmo formulário, distinguindo-se com apenas um “x”, no quadro identificado como LATINA ou TUBICON; os fatos apurados pela fiscalização são perfeitamente previsíveis já que o DÉCIO MARGANELLI, diretor-presidente da CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LATINA LTDA. tinha plenos poderes para administrar as duas empresas instaladas no imóvel sede da empresa (confusão administrativa).

Estes fatos comprovam de forma inequívoca que as empresas: CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LATINA LTDA., PRENVIBRA – Comércio de Indústria e Produtos de Cimentos Ltda. e TUBICON – Comércio e Indústria de Produtos de Concreto Ltda. formavam um só complexo industrial, comercial e empreiteiro de obras públicas.

Desta forma, entendo que a autuação está correta e a decisão de 1º grau não merece qualquer crítica quanto a legitimidade da sujeição passiva.



MÉRITO

Na apreciação da preliminar suscitada, ficou caracterizada uma confusão generalizada entre CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LATINA LTDA. e PRENVIBRA – Comércio e Indústria de Produtos de Cimento Ltda. e, também, entre a CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LATINA LTDA. e TUBICON – Comércio e Indústria de Produtos de Concreto Ltda., quanto ao domicílio tributário (ocupavam o mesmo imóvel), as atividades industriais e comerciais (os empregados utilizados no processo industrial eram da empresa LATINA) e que a LATINA não recebeu e nem contabilizou a receita de arrendamento do imóvel e das instalações industriais(10% do faturamento mensal).

As três empresas, embora tenham sido criadas e registradas na Junta Comercial, de forma autônoma, sob o comando de DÉCIO MARGANELLI formavam um complexo comercial, industrial e empreiteira de obras públicas, de forma indissolúvel onde não havia separação das atividades desenvolvidas, pagamentos efetuados, mão de obra de uma empresa empregada em atividade de outra empresa de forma a impossibilitar uma separação das pessoas jurídicas.

Além disso, a procuração que os sócios da PRENVIBRA e da TUBICON outorgou a DÉCIO MARGANELLI, sócio majoritário, controlador e diretor-presidente da CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LATINA LTDA., dá o controle total e incontestável de que as duas empresas foram criadas com a finalidade, única e exclusiva, de impossibilitar a cobrança de créditos tributários devidos visto que os sócios não têm qualquer capacidade econômica ou financeira e nem capacidade gerencial.

Assim, a própria procuração é uma prova contra o sujeito passivo posto que vem a confirmar o que as outras provas documentais, acima relatadas, já davam como certas a existência de uma unidade econômica que extrapola os atos e fatos contabilizados na empresa CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LATINA LTDA.

Apenas para subsidiar as provas já existentes, registre-se que os fatos objetos destes autos foram narrados por um denunciante que se identificou com o nome de Jorge Eduardo de Abreu para a Delegacia de Crimes Fazendários da Polícia Civil de São Paulo – DECON/Departamento de Polícia do Consumidor que, embora o denunciante não tenha assinado o documento, os fatos apurados posteriormente pela Polícia Civil e fiscalização estadual e, também, pela fiscalização federal confirmam que os fatos narrados são verdadeiros.

A minha convicção é a de que, efetivamente, a CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LATINA LTDA. é a pessoa jurídica que produziu e vendeu artefatos de cimento e concreto, utilizando-se de nome das pessoas jurídicas PRENVIBRA – Comércio e Indústria de Produtos de Cimento Ltda. e TUBICON – Comércio e Indústria de Produtos de Concreto Ltda., e, portanto, a autuada é o sujeito passivo responsável pelos tributos federais devidos.

Nestas condições, sou pela negativa de provimento relativamente a omissão de receitas e glosa de custos e despesas operacionais não comprovadas.

DIFERIMENTO DE LUCRO

A fiscalização descreveu a infração nos seguintes termos:

“Analisando os lançamentos contábeis, apuramos através do razão, que houve uma provisão de faturamento no valor de R\$ 4.000.000,00, conforme consta do referido razão, lançado na conta VALORES A FATURAR nº 4.4.001.00.274 (Anexo K, fls. 1 a 6/6).

Com uma simples operação de subtração, entre o valor da provisão e o diferido, temos somente a importância de R\$ 128.068,60 como custo dessa obra.

O valor de R\$ 3.871.931,40, não poderá prosperar uma vez que, até a presente data não houve o faturamento da importância de R\$ 4.000.000,00, o que torna a provisão mero jogo de valores, com o intuito de apresentar no exercício, resultado capaz de demonstra financeiramente que a empresa, saiu dos prejuízos,

pois o Resultado de todo o período de 1997, apresenta um lucro de R\$ 3.927.105,24.”

Como se vê, a acusação fiscal foi de que o registro contábil dizia respeito a “Provisão de Faturamento”, no valor de R\$ 4.000.000,00 – Ficha Razão Geral, de fl. 775, e que esta receita não foi faturada.

A decisão de 1º grau confirmou o lançamento sob o fundamento de que a exclusão do lucro líquido para a determinação do lucro real é um benefício apropriado pelo sujeito passivo e, como todo benefício, deve ser provado pelo sujeito passivo.

A Ficha Razão mencionada pela fiscalização refere-se a conta 4.1.001.00.274-96 – OBRA 274 – PREFEITURA MUNICIPAL DE PRAIA GRANDE:

CONTRA PARTIDA	HISTÓRICO	DÉBITO	CRÉDITO	SALDO
1.1.114.04.002	VALOR DA PROVISÃO FATURAMENTO OBRA 274		4.000.000,00	
5.0.010.00.008	TRANSFERÊNCIA PARA APURAÇÃO RESULTADO	4.000.000,00		0

A Ficha Razão correspondente a contra-partida – código 5.0.010.00.008-11 (fl. 774), corresponde a conta **RECEITA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS**, ou seja, a escrituração no Livro Diário foi de:

Débito:

4.1.001.00.274 – OBRA 274 – PREFEITURA MUNICIPAL DE PRAIA GRANDE – Provisão p/ Faturamento – R\$ 4.000.000,00;

Crédito:

5.0.010.00.008-11 – RECEITA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS
R\$ 4.000.000,00.



Não há dúvida, pois, que foi apropriada como RECEITA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, a parcela de R\$ 4.000.000,00, no mês de dezembro de 1997, embora não tenha sido faturada.

As cópias de Ficha Razão Geral, de fls. 774 e 775, foram anexadas aos autos pela própria autoridade lançadora e, portanto, não há como suscitar dúvidas sobre a sua autenticidade.

Uma vez que foi contabilizada a receita de prestação de serviços de R\$ 4.000.000,00, no mês de dezembro de 1997, o sujeito passivo tem direito de excluir do lucro líquido para a determinação do lucro real, no LALUR, no mesmo mês, a parcela do lucro correspondente à receita não realizada, que no caso dos autos, seria de R\$ 3.871.931,40.

Outrossim, quando do recebimento destas receitas, a empresa estaria obrigada a adição ao lucro real, também, no LALUR.

Esta assertiva foi confirmada pelo sujeito passivo por ocasião da apresentação da impugnação da exigência, quando a fl. 1058/1059 expressou:

“A LATINA provisionou R\$ 4.000.000,00 em dezembro de 1997, da obra nº 274, processo nº 3143/94, da Prefeitura de Praia Grande. O Sr. Contador desta recorrente explicou ao Sr. Agente Fiscal que, os serviços foram feitos, mas não puderam ser faturados por questão de falta de numerário, por parte da Prefeitura de Praia Grande. Foi avisado o Sr. Fiscal, ainda que, a obra se encontrava aberta e que a Prefeitura tinha autorizado a faturar, a partir de Novembro de 1999.

De fato, faturou em:

DATA DO FATURAMENTO	FATURA Nº	VALOR FATURADO R\$
09/11/1999	1105	27.764,53
	1106	20.914,68
23/11/1999	1109	111.368,12
	1110	83.892,24
21/12/1999	1208	43.652,17
	1209	32.882,65

DATA DO FATURAMENTO	FATURA Nº	VALOR FATURADO R\$
	1210	126.627,31
	1211	95.386,80
	1212	161.975,66
	1213	122.014,28
	1214	63.124,10
	1215	47.550,61
	1216	25.328,42
	1217	19.079,59
	1218	23.875,42
	1219	17.985,06
TOTAL		1.023.421,64

Como se observa, é descabida a glosa do Sr. Agente Fiscal Federal, eis que totalmente impugnada, tendo-se em vista que, a Obra, com saldo de R\$ 3.200.000,00, é ainda aberta a novos faturamentos.

Juntamos xerox dos faturamentos da Obra 274, processo nº 3143/94.”

A documentação correspondente a faturamento foi anexada as fls. 1163 a 1214, destes autos e o procedimento adotado pelo sujeito passivo tem respaldo no artigo 360 do RIR/94 que permite o diferimento da tributação do lucro até sua realização.

Efetivamente, o custo apropriado de R\$ 128.068,60 para uma receita de R\$ 4.000.000,00 é estranho, mas em se tratando de uma obra iniciada em 1994 (processo nº 3143/94 – cópia do contrato assinado em 23 de maio de 1994, as fls. 1195 a 1214), com prazo de execução de 28 meses, a contar da data da emissão da primeira Ordem de Serviço, aparentemente, a maior parte dos custos deveriam ter sido apropriados em períodos anteriores já que o valor do contrato era de R\$ 15.773.593,31.

De qualquer forma, a autuação deu-se, por simples alegação de que não foi faturada a receita e suspeita de que o jogo de contabilização não lhe

autorizava a exclusão da parcela do lucro remanescente do lucro líquido na determinação do lucro real.

Desta forma e tendo em vista que os elementos de prova acostados aos autos permitem formar a convicção de que o procedimento adotado pelo sujeito passivo tem amparo no artigo 360, do RIR/94, sou pelo provimento do recurso relativamente a este tópico.

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS

Quanto à glosa da compensação de prejuízos e da base de cálculo negativa de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, está comprovado que o sujeito passivo havia compensado a parcela de R\$ 109.948,90.

Outrossim, pela reconstituição da compensação de prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa, como demonstrada as fls. 102 e 116 e as fls. 117 a 127, o saldo remanescente compensável no 4º trimestre de 1997 era de apenas R\$ 93.135,27.

Desta forma, deve ser mantida a tributação de R\$ 16.813,63, como demonstrado a fl. 111 e 124.

Permanecem sem qualquer alteração os demais demonstrativos da compensação de prejuízos fiscais e de bases negativas de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

LANÇAMENTOS REFLEXIVOS

A decisão proferida no lançamento principal e correspondente ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica deve ser estendida aos demais lançamentos, face à relação de causa e efeito que vincula um lançamento a outro.

PROCESSO Nº: 10845.003513/99-25
ACÓRDÃO Nº : 101-94.046

De todo o exposto e tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir do litígio a parcela de R\$ 3.871.931,40, no período encerrado em 31/12/1997.

Sala das Sessões - DF em 06 de dezembro de 2002



KAZUKI SHIOBARA
RELATOR