



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10850.000525/97-94
Recurso nº : 116.517
Matéria : IRPJ e OUTROS – Exs.: 1992 a 1994
Recorrente : COMERCIAL S. SCROCHIO LTDA.
Recorrida : DRJ - RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 25 de janeiro de 2000
Acórdão nº : 108-05.970

IRPJ – PRELIMINAR – Rejeita-se a preliminar de cerceamento ao direito de defesa, quando se observa que o sujeito passivo exerceu em sua plenitude o direito que lhe é assegurado por lei. O acolhimento ou não do pedido de perícia, insere-se no poder discricionário da autoridade julgadora, não caracterizando a negativa cerceamento da defesa.

GLOSA DE CORREÇÃO MONETÁRIA DEVEDORA – Legítima a glosa de correção monetária devedora na empresa incorporadora sobre a parcela de patrimônio vertido da incorporada cujo ingresso não resultou comprovado, face às irregularidades determinadas mediante constatação da falta de existência real de patrimônio a ser vertido da incorporada, pela inexistência de incorporação efetiva de imóvel ao patrimônio desta.

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS – Caracteriza indevida a compensação de prejuízos quando estes resultarem de contas redutoras do resultado glosadas pelo Fisco.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – Devido à estreita relação de causa e efeito existente entre a exigência principal e as que dela decorrem, julgada subsistente a primeira, mesma medida se impõe às demais. A glosa de despesa de correção monetária reflete na formação da base de cálculo negativa, passando a influir na composição da base tributável indevidamente, justificando sua inclusão para adequação do resultado sujeito à tributação.

Preliminar rejeitada.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMERCIAL SCROCHIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de cerceamento de

Processo nº : 10850.000525/97-94
Acórdão nº : 108-05.970

direito de defesa e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 14 ABR 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON LÓSSO FILHO, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, TÂNIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO e MARCIA MARIA LORIA MEIRA.

Processo nº : 10850.000525/97-94
Acórdão nº : 108-05.970

Recurso nº : 116.517
Recorrente : COMERCIAL S. SCROCHIO LTDA.

RELATÓRIO

COMERCIAL S. SCROCHIO LTDA., empresa com sede na cidade de Tanabi/SP, na Rodovia Euclides da Cunha, km 477, inscrita no CGC/MF sob o nº 72.076.102/0001-00, inconformada com a decisão singular que julgou improcedente a impugnação apresentada, mantendo o lançamento em sua integralidade, recorre a este Egrégio Colegiado.

A exigência fiscal refere-se a **Imposto de Renda Pessoa Jurídica** decorrente de: a) glosa de despesa indevida de correção monetária, apurada nos períodos de 12/92, 01-12/93 e 01-09/94; foram dados como infringidos os arts. 4º, 8º, 10º, 11, 12, 15, 16 e 19 da Lei nº 7.799/89, art.387, I, do RIR/80, art.1º da Lei nº 8.200/91, art.4º do Decreto nº 332/91, art.48 da Lei nº 8.383/91, e arts.396, 405, 406, 407, 409, 411 e 414, par. 1º, do RIR/94; e de b) compensação indevida de prejuízos fiscais, em razão de infrações apuradas conforme Termo de Verificação nº 11 (fls.298 a 311), tendo em vista suas reversões, decorrentes de transformação de prejuízo fiscal em lucro real ou a sua anulação, apuradas nos períodos de 03-06/93, 08-11/93, 01-03/94, 05/94, 07-10/94 e 12/94; tendo como infringidos os arts. 157 e par. 1º, arts. 382 e 388, III, do RIR/80, arts.197, parágrafo único, 502 e 196, III do RIR/94.

Em decorrência lavrou-se, também, o auto de infração de fls.354/357, referente a **Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido** a) pelo valor da diferença de correção monetária contabilizada indevidamente, referente aos exercícios de 12/92 e de 02 a 09/94; tendo sido infringidos o art. 2º e parágrafos da Lei nº 7.689/88 (anos-base 1988 a 1992), art.2º, e parágrafos, e arts. 38 e 39 da Lei nº 8.541/92 (anos-base 1993 e 1994), art.2º. e parágrafos da Lei nº 7.689/88 e b) pela compensação indevida da base negativa da contribuição social tendo em vista as compensações e reversões

Processo nº : 10850.000525/97-94
Acórdão nº : 108-05.970

de base negativa efetuadas em decorrência do auto de infração, conforme quadro 03, anexo ao Termo de Verificação nº 11, referentes aos exercícios de 02 a 05/94 e 07-08/94; tendo-se como infringidos o art. 2º e parágrafos da Lei nº 7.689/88 (anos-base de 1988 a 1992), art 2º e seus parágrafos da Lei nº 7.689/88, e arts.38 e 39 da Lei nº 8.541/92 (anos-base 1993 e 1994), art.2º e seus parágrafos da Lei nº 7.689/88, e arts. 57 e 58 da Lei nº 8.981/95 (ano-base de 1995), art.2º e seus parágrafos da Lei nº 7.689/88, e art. 20 da Lei nº 9.249/95, combinado com o art. 58 da Lei nº 8.981/95 (ano-base de 1996).

Face à ocorrência de evidente intuito de fraude, para todas as infrações anteriormente descritas foi agravada a multa de lançamento de ofício para 150%, conforme previsão legal.

Tempestivamente impugnando a empresa alegou, em síntese, que:

- o contribuinte cumpriu integralmente suas obrigações tributárias, ficando para deslinde apenas os efeitos que a regular incorporação gerou na base do imposto de renda e da CSL;

- toda a fundamentação do entendimento do AFTN está jungida no Termo nº 11 - Verificação, que todavia, demonstra algumas irregularidades de procedimento capazes de inviabilizar a pretensão da Receita Federal;

- fica claro no histórico preambular que toda a operação está regularmente documentada;

- todos os fatos ocorridos na empresa UTIL GAZ CARVALHO LTDA. e descritos pelo AFTN, são anteriores a incorporação feita pela autuada, sendo que, exatamente neste interregno, de 28.01.74 a 30.10.92, é que se enquadram todos os atos tidos como fraudulentos;



Processo nº : 10850.000525/97-94
Acórdão nº : 108-05.970

- os sócios da autuada realizaram um ato regular de comércio, como forma de incrementar os negócios da empresa, que naquele momento, necessitava diversificar suas atividades;

- toda a transação proposta, estudada e concretizada sob orientação da AUDIOESP Auditoria S/C Ltda., após análise feita com base nas circunstâncias de mercado e no balanço patrimonial da incorporada;

- pela aquisição da empresa foi acertado e pago o preço de CR\$ 300.000,00, em 30.05.94, não havendo por parte dos adquirentes qualquer intenção de aproveitamento ilícito, mas exclusivamente, a efetivação de um negócio que à época lhes parecia vantajoso, realizado sob orientação de especialistas;

- o trabalho do AFTN avança na legislação de regência com o intuito de anular a incorporação realizada. Nesse sentido faz interpretações e chega a conclusão que o ato jurídico é ineficaz por descumprimento da legislação que rege os procedimentos de incorporação. O AFTN não tem competência para declarar a nulidade de um ato jurídico. Os atos jurídicos estão previstos no Código Civil Brasileiro, e entre as regras contidas neste não estão previstas quaisquer das hipóteses levantadas pelo AFTN;

- no que pertine a alegação de fraude na integralização de capital na Util Gaz, nenhuma razão assiste ao AFTN. Todos os fatos embasadores da presumida conduta fraudulenta, são anteriores à data da aquisição da empresa Util Gaz pela incorporadora, praticados por terceiros. Portanto, se houve qualquer irregularidade na transação imobiliária não pode ser atribuída ou relacionada com a impugnante, a alienação da empresa Util Gaz foi praticada pelos seus sócios à época, e não pela Com. S. Scrochio Ltda.;

- o AFTN concluiu de forma equivocada sobre a validade do Livro Diário da Util Gaz Carvalho Ltda., afirmando, sem qualquer base jurídica, que o livro

Processo nº : 10850.000525/97-94
Acórdão nº : 108-05.970

tem indícios de ter sido “fabricado”. O fato de o Termo de Abertura do Livro Diário da Util Gaz ser posterior ao balanço de abertura, não é indício que tenha sido manipulado. É um ato meramente registral, que não tem regras próprias quanto ao tempo da transcrição, sendo válidos os registros pelo seu conteúdo, não pela data. Refere a existência de inúmeras decisões do Conselho de Contribuintes sobre o tema, bem como a IN/SRF 16/84;

- o AFTN concluiu pela existência de duas fraudes, uma civil e outra contábil. Em que pese todo o esforço do agente autuante no sentido de comprometer os atos praticados pela autuada e seus sócios, tentando caracterizar a ocorrência de fraude, não obteve êxito, uma vez que se baseou em premissas falsas, sem fundamento jurídico e probatório. A falta de registro do imóvel em nada macula a operação comercial realizada, porque tanto a legislação tributária quanto a societária não exigem o registro, aceitando plenamente a escritura ou até mesmo o contrato de compromisso de compra e venda, conforme foi documentalmente comprovado pelo contribuinte. Não sendo possível, sequer cogitar de fraude, seja civil, seja contábil, consoante a dicotomia feita pelo AFTN;

- tenta o agente fiscal demonstrar que houve fraude na incorporação pela Comercial S. Scrochio Ltda, sem qualquer embasamento legal, com suporte em meras suposições fantasiosas, totalmente contrárias aos documentos verificados. Não fica a Receita Federal autorizada a invalidar o negócio havido por meras presunções;

- a incorporação do imóvel ao capital da empresa, antes de ser incorporada, ocorreu, certamente, com o objetivo de viabilizar sua venda, uma vez que, apesar de não encontrar compradores interessados na área, em razão da recessão experimentada à época, ela valia, a importância de Cr\$ 300.000,00. Há de se esclarecer que a desvalorização da quotas da empresa Util Gaz, se deu na medida em que nenhuma garantia possuía sobre a capacidade de liquidez do devedor. Portanto, uma empresa desativada, sem tradição, com um crédito a receber com altíssimo grau de risco, somente poderia ser negociada, como de fato foi, por preço

Processo nº : 10850.000525/97-94
Acórdão nº : 108-05.970

muito abaixo do patrimônio líquido. Nada obstante, o preço tornou-se interessante, exatamente na medida em que a incorporação aumentava o capital da incorporadora, necessário à participação em concorrências, além de resultar em aumento do prejuízo inflacionário no primeiro exercício, muito embora tais aumentos resultassem em diminuição do patrimônio líquido nos exercícios subseqüentes, aumentando o lucro inflacionário. Não há como vislumbrar a simulação e fraude pretendidas pelo autuante;

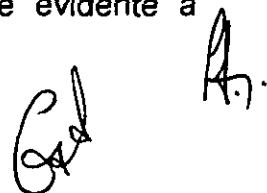
- note-se que, a conclusão da fiscalização não verificou nenhuma fraude, mas apenas e tão-somente, exigiu a diferença entre o valor adquirido do imóvel e o valor incorporado;

- inconcebível admitir-se que um mesmo órgão, mesmo por intermédio de Delegacias diferentes, pudesse chegar a conclusões tão diferentes, até conflitantes, exigindo do devedor a diferença até o montante incorporado e por outro lado, anular a incorporação;

- sobre o cálculo da correção monetária indevida, ou seja, sobre os reflexos futuros e ajustes do patrimônio líquido aduziu que a correção monetária do balanço gera num primeiro momento, como é sabido, um aumento do patrimônio líquido e, por conseqüência, um aumento do prejuízo inflacionário. Ocorre que, como o prejuízo inflacionário se destina ao Patrimônio Líquido, este ficará diminuído, aumentando, por lógica, o lucro inflacionário, estabelecendo-se a partir daí, paulatinamente, um equilíbrio entre os ganhos e perdas. Tudo de acordo com as regras disciplinadoras da matéria, sem qualquer infringência à dispositivo legal;

- por todo o exposto e mais pela aplicação do art.112 do CTN, o auto de infração não pode e não deve prosperar;

- no que se refere à multa aplicada de 150%, em caso de persistir a infração principal, requer sua redução para o mínimo, uma vez que evidente a



Processo nº : 10850.000525/97-94
Acórdão nº : 108-05.970

ausência de simulação e fraude, descaracterizando-se qualquer ação dolosa ou de má-fé por parte da impugnante;

- requer seja declarada a total insubsistência do auto de infração, sendo extinto e arquivado o processo administrativo;

- requer a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a produção de prova pericial contábil, indicando perito e apresentando quesitos.

A autoridade singular julgou procedente a ação fiscal conforme decisão a seguir ementada:

“Preliminar. Pedido de perícia negado.

Não cabe perícia quanto a questão cuja elucidação dependa apenas de apresentação de documentos, da verificação de exigências legais, ou de detalhes que não sejam a ela importantes.

Incorporação. Patrimônio Líquido. Responsabilidade.

A incorporadora é responsável pelos tributos devidos pela utilização de patrimônio líquido inexistente da incorporada, já que é ela a quem indevidamente beneficia sua utilização.

Incorporação de imóvel por simulação.

Responsabilidade.

Havendo indícios claros na contabilidade da empresa incorporada de que houve incorporação simulada de imóvel ao seu ativo, a incorporadora não pode se abster de realizar laudo de avaliação do patrimônio líquido da incorporada. A ação dolosa fica caracterizada quando os

Processo nº : 10850.000525/97-94
Acórdão nº : 108-05.970

sócios da incorporadora têm conhecimento prévio do valor de mercado do referido patrimônio líquido

Saldo devedor da conta de correção monetária.

Glosa. Repercussão nos exercícios futuros.

A glosa do saldo devedor da conta de correção monetária atinge os períodos futuros, uma vez que a atualização incorpora-se ao valor do saldo.

Saldo devedor da conta de correção monetária.

Diminuição do patrimônio líquido. Efeito apenas de postergação da apuração do lucro inflacionário. Inocorrência.

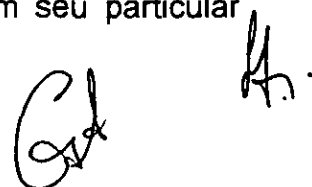
A contabilização de patrimônio líquido inexistente, de que não haja contrapartida no ativo, não resulta no oferecimento postergado à tributação do lucro inflacionário, pois o ativo não gera, no futuro, o saldo credor esperado.

Dedução indevida de despesa. Contribuição Social. Reflexo.

É devida a contribuição social na apuração de dedução indevida de despesa de correção monetária."

Em suas razões de recurso de fls.404/411, o contribuinte reprisou os argumentos expendidos quando de sua impugnação, inovando apenas nos tópicos a seguir sintetizados:

- preliminarmente, a decisão prolatada feriu o direito constitucional do contribuinte ao contraditório e a ampla defesa, eis que a fundamentação da delegada que preferiu dispensar o exame pericial, simplesmente baseada em seu particular

Two handwritten signatures are present at the bottom right of the page. The first signature is a stylized 'G' with a crossbar, and the second is a more complex, cursive signature.

Processo nº : 10850.000525/97-94
Acórdão nº : 108-05.970

entendimento que a prova somente deve ser produzida se o simples exame dos autos não for suficiente para o convencimento do julgador;

- é contraditório o entendimento do delegado de julgamento ao afirmar que a autuação não cancelou formalmente a incorporação, nem qualquer outro ato da empresa. Apenas considerou-a fraudulenta e exigiu tributos devidos na forma da lei. O decisório afirma que não houve cancelamento da incorporação, por consequência não há tributo a ser exigido;

- o caminho correto e único, apesar de mais demorado seria a submissão da validade do ato jurídico ao Poder Judiciário. Sem essa providência não pode ser exigido o tributo. O ônus da prova é do fisco e não do contribuinte;

- de todo inadmissível que um mesmo órgão, apesar de representado por delegacias diferentes, pudessem verificar os mesmos fatos e chegar a conclusões diferentes, porque não dizer conflitantes. De um lado exigindo do vendedor a diferença entre o valor adquirido e o valor incorporado ao capital antes da venda, e por outro, declarando a imprestabilidade da incorporação. É inacreditável.

- a decisão monocrática deve ser reformada no sentido de declarar a insubsistência do auto de infração, uma vez que a recorrente cumpriu integralmente suas obrigações tributárias e toda a operação de incorporação está regular. Requer seja aplicada no julgamento a norma proposta no art.112 do CTN;

- na hipótese de manutenção do auto de infração, requer seja excluída a multa punitiva em seu todo, como primeira alternativa, ou seja reduzida a metade, uma vez que todos os atos relacionados pelo AFTN como infringentes à legislação do IRPJ e CSL foram realizados pelos sócios anteriores da empresa Util Gaz Carvalho Ltda., antes da compra e incorporação pela recorrente;



Processo nº : 10850.000525/97-94
Acórdão nº : 108-05.970

- requer o acolhimento das razões recursais de modo a ser totalmente reformada a decisão da delegacia de julgamento, declarando-se a extinção do processo e arquivamento definitivo do feito.

A Fazenda Nacional apresentou contra-razões de fls.415/416, alegando que a decisão recorrida deve ser mantida por seus próprios fundamentos, deixando de tecer maiores considerações a respeito do recurso interposto pelo contribuinte, eis que o presente caso não se encaixa nas situações mencionadas na Portaria MF nº 189.

É o Relatório.



Processo nº : 10850.000525/97-94
Acórdão nº : 108-05.970

VOTO

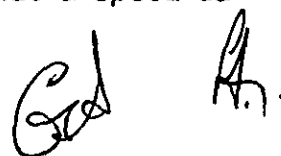
Conselheiro LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

Inicialmente rejeito a preliminar de cerceamento do direito de defesa, considerando que o sujeito passivo exerceu ampla defesa tanto na fase impugnativa como na recursal e, ademais, o não acolhimento do pedido de perícia quando fundamentado pela autoridade monocrática não constitui óbice à postulação do contribuinte e se encontra inserido no poder discricionário do julgador face ao ordenamento do processo administrativo fiscal, portanto, resultam não acolhidas as preliminares suscitadas.

Quanto ao mérito melhor sorte não lhe assiste, pois dos elementos constantes dos autos percebe-se que resultou comprovada a atitude ardilosa da Recorrente, pois ao promover a incorporação de outra empresa procedeu a um aumento irreal do seu patrimônio líquido cuja contra-partida não restou comprovada efetivamente, porque a rubrica Títulos a Receber não condizia com um real direito creditório conforme se pode perceber dos elementos examinados. Ainda observa-se que a incorporação não observou o regramento da matéria, inexistindo Laudo de Avaliação, Justificativa, Protocolo da Incorporação, documentos essenciais a comprovar a regularidade e normalidade de tão significativo ato societário.

Também como circunstância reveladora de atitude fraudulenta constata-se que o imóvel que teria sido incorporado ao patrimônio da empresa incorporada não o foi, ao contrário, depreende-se dos autos que o mesmo foi vendido pelo anterior detentor para terceiro sem ligação à pessoa jurídica, sendo assim, acresceu-se um valor fictício ao patrimônio líquido da incorporada sem correspondência no seu ativo de forma a causar desequilíbrio ao saldo à época da



Processo nº : 10850.000525/97-94
Acórdão nº : 108-05.970

correção monetária, influenciando a partir da incorporação na determinação da base imponible da pessoa jurídica incorporadora, reduzindo-a com o acréscimo indevido da correção monetária de patrimônio que efetivamente deixou de ser transferido.

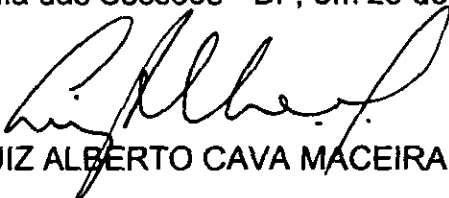
Como conseqüência do ilegítimo acréscimo de correção monetária devedora na empresa incorporadora, o Fisco registrou a compensação indevida de prejuízos fiscais e utilização ilegítima de base negativa da contribuição social, não merecendo reparos a r. decisão monocrática aqui também, tendo em vista que uma vez subsistente a exigência relativa à glosa da correção monetária devedora repercute na formação de prejuízos compensáveis e base de cálculo negativa porventura utilizados no período fiscalizado, sendo assim, legítima a ação fiscal neste particular.

No tocante à exigência reflexa a título de contribuição social, devido à estreita relação de causa e efeito existente entre a exigência matriz e as que dela decorrem, uma vez tornada subsistente a primeira, mesma medida se impõe aos procedimentos reflexos.

Quanto à aplicação da penalidade resultou tipificada a ocorrência de fraude, uma vez que emergiu dos autos utilizou-se a incorporadora de patrimônio inexistente da incorporada, com isso majorando de forma ilegítima a correção monetária devedora obtendo o resultado almejado de redução da base imponible, razão pela qual, também neste aspecto, subsistente o procedimento fiscal.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 25 de janeiro de 2000.


LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA

