

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

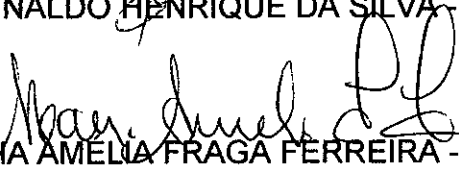
Processo nº : 10880.026326/88-40
Recurso nº. : 108.920
Matéria : IRPJ - Exs.: 1984 a 1986
Recorrente : POLYSIUS PROJETOS INDUSTRIAIS LTDA.
Recorrida : DRF em SÃO PAULO/SP
Sessão de : 19 DE MARÇO DE 2002

RESOLUÇÃO Nº 105-01.144

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por POLYSIUS PROJETOS INDUSTRIAIS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE


MARIA AMÉLIA FRAGA FERREIRA - RELATORA

FORMALIZADO EM:

15 JUL 2002

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, DANIEL SAHAGOFF, DENISE FONSECA RODRIGUES DE SOUZA, NILTON PÉSS e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10880.026326/88-40

Resolução nº : 105-01.144

Recurso nº. : 108.920

Recorrente : POLYSIUS PROJETOS INDUSTRIAIS LTDA.

RELATÓRIO

A contribuinte acima qualificada foi intimada, em 19/10/1987, a apresentar os livros e documentos fiscais elencados no "Termo de Início de Fiscalização", de fl. 01. Em 20/07/1988, foi lavrado o "Termo de Exibição de Livros" de fl. 02 e o "Termo de Esclarecimentos" de fls.03/08, no qual o auditor fiscal designado:

- 1) Relata a origem da interessada;
- 2) Transcreve o Balanço Especial, levantado em 31/07/1983, e Demonstração do Resultado, referente ao período de 01/01/83 a 31/07/83, da sociedade "Pirituba Consultoria de Projetos Ltda." que incorporou, em 04/08/1983, a "Polysius Projetos Industriais Ltda.", passando a adotar esta denominação;
- 3) Aponta que, na Demonstração do Resultado apresentado pela empresa Pirituba, o resultado não operacional (negativo) relativo à "Perda com Investimentos" refere-se a prejuízo verificado na alienação de 1.088.372 quotas sociais da empresa "Delden Empreendimentos e Participações Ltda.", em valor simbólico, aos senhores Wolf Juergen Kantapper Koester e a Marius Baarsh;
- 4) Elenca as modificações do capital social da empresa Pirituba ocorridas desde a sua constituição e, 11/06/1973 até 04/08/1983, demonstrando que os senhores Gerrit Van Delden e Hendric E. Van Delden participaram da sociedade no período de 23/04/1974 a 02/08/1983.
- 5) Relata a respeito da gerência e administração da Pirituba, apontando, inclusive, a autorização para a alienação das quotas da Delden.
- 6) Informa, ainda, que:
 - a) em 30/12/1977, a "Pirituba" firmou contrato de mútuo com a sociedade "Gronau S/A - Indústrias Têxteis" ajuste que vigorou até 29/07/1983, data em que foi rescindo, com recíproca quitação;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10880.026326/88-40
Resolução nº : 105-01.144

b) No período de 07/01/1975 a 30/05/1976, acham-se contabilizados créditos a favor dos Srs. Gerrit Van Delden e Hendrick E. Van Delden, em DM e US\$, perfazendo o montante de US\$ 1.457.000,00, assinalando, ainda, dados sobre o registro e condições contratuais;

c) O numerário acima referido, recebido por Pirituba de residentes no exterior, não se destinou ao exercício de atividades da empresa, e tendo sido destinado a investimento em outras empresas, especialmente na Granau, parte convertido na integralização de capital acionário, em parte como financiamento, o objeto do contrato de mútuo;

d) A liquidação do débito de US\$ 1.457.000,00 foi realizada em 28/09/1984 e 30/12/1984, após a incorporação da Polysius pela Pirituba;

7) Assinala, por fim, que o balanço patrimonial levantado, em 30/06/1983, pela Polysius, para efeito de incorporação, apresenta patrimônio líquido de Cr\$ 272.459.589,00, acusando o lucro antes do IR de Cr\$ 219.124.103,00, compreendendo o movimento do período de 01/01/1983 a 30/06/1983.

O Termo de Verificação de folhas 42 a 47, lavrado em 26/07/1988, relaciona as seguintes supostas irregularidades fiscais, quanto aos exercícios de 1984, 1985, 1986 e 1987:

a) Encargos financeiros de anos anteriores, inclusive de exercícios já prescritos, registrados não dedutíveis como despesas operacionais dos períodos-base de 1983 e 1984, relativamente a juros sobre empréstimos financeiros em moeda estrangeira;

b) Atualização de crédito de "Provisão de Imposto de Renda" sobre lucro inflacionário diferido, indevidamente debitado em despesas operacionais dos respectivos exercícios;

c) Excesso na constituição de "Provisões para Gratificações", em 31/12/1985;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10880.026326/88-40

Resolução nº : 105-01.144

d) Investimentos em instalações aeromecânicas (rede de dutos para ar-condicionado, termostatos, quadro elétrico, etc.), indevidamente debitadas em despesas operacionais (duração maior que um ano), em 31/12/1986;

e) Despesas de viagens e indevidamente registradas como cargos operacionais da contribuinte, realizadas no interesse de terceiros, em 1985;

f) Investimento em projeto tecnológico "Poltakt" (sistema de controle programável), realizado em 02/10/1984, indevidamente contabilizado como despesas gerais do exercício, por se tratar de investimento em projeto, sujeito a amortização futura, a partir da data de sua efetiva utilização;

g) Débito indevido em despesas, de prejuízo apurado na alienação de participação societária na empresa controlada "Delden Empreendimentos e Participações Ltda", em 1983, feito a um dos sócios por valor simbólico de Cr\$ 50,00, em transação que visou apenas interesse das partes contratantes, quando o investimento estava registrado por Cz\$ 57.870,35.

Assim sendo, a partir dos fatos descritos nos itens "a", "c", "d", "e", "f" e "g" do Termo de Verificação supracitado foi elaborado, em 27/07/1988, o auto de infração de folha 50, por intermédio do qual a contribuinte, na pessoa de seu gerente, foi intimada a recolher ou impugnar o crédito lançado.

Irresignada com o lançamento, a interessada apresentou impugnação de foi de 56 a 63, acompanhada da documentação de fls. 64 a 92.

Quanto à indevida dedução de encargos financeiros de anos anteriores, inclusive de exercício já prescritos, de que trata o item "a" do Termo de Verificação Fiscal, a impugnante reconhece que, em relação aos lançamentos em 1983, uma pequena parcela era correspondente a exercício anterior, mais defende que a maior parte em refere-se à variação cambial ocorrida durante todo o ano de 1983, portanto dentro do regime de competência. Invocando parecer normativo CST nº 57/97, entende que o agente fiscal laborou em erro, pois não há de se falar em

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10880.026326/88-40

Resolução nº : 105-01.144

prejuízo ao fisco e, portanto e não há de se desconsiderar os correspondentes encargos financeiros.

Em relação aos encargos lançados em 1984, considera o equívoco ainda maior, pois:

- O valor lançado em 1983 é correspondente ao total dos encargos a pagar já vencidos e o fato de os pagamentos terem sido realizados em 1984 não alterou o resultado do período, remetendo a sua conclusão aos documentos de fls. 71 a 77.

- Constata-se pelos referidos documentos que os valores considerados como despesas foram estornados no período, enquanto somente o saldo restante, que é correspondente à variação do período (dedutível, portanto) é que foi lançado como despesa no quadro 13 - 30 da declaração de renda anexada (fls. 78/83), concluindo que o valor lançado no quadro 13 - 29 da declaração não afetou o resultado do período em questão;

- No que tange ao excesso na constituição de "Provisão para Gratificação" em relação a valores efetivamente pagos (item "c" do Termo de Verificação) concorda que o valor não foi pago no exercício, mas que por ter sido objeto de compensação no exercício seguinte, caberia somente a cobrança de acréscimos legais incidente sobre o valor que afetou o resultado de um exercício e que foi compensado no exercício seguinte.

- Relativamente ao item "d" do Termo de Verificação, "Investimentos em Instalações Aeromecânicas", indevidamente debitadas em despesas operacionais (duração maior do que o ano), afirma que o lançamento do referido valor como despesa foi feito com base no artigo 227 do RIR, alegando que tais gastos visam ~~exclusivamente manter o aparelho de ar condicionado em condições eficientes de~~ operação, sem resultar em aumento de sua vida útil. Salienta, ainda, que o auditor fiscal não mencionou o prazo de vida útil no restante em que teria sido aumentado com essas despesas. Finalmente, ressalta que o valor em questão (167 OTN) é

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº. : 10880.026326/88-40

Resolução nº : 105-01.144

bastante módico e compatível com a manutenção de um sistema complexo de ar-condicionado.

- No que se refere infração descrita no item "e" do Termo de Verificação, despesas de viagens em devidamente registradas como encargos operacionais do contribuinte, realizadas no interesse de terceiros, a contribuinte discorda da atuação, alegando que todas as viagens pagas pela impugnante são de seu interesse, uma vez que a Polysius do Brasil realiza projetos em conjunto com a Polysius da Alemanha (matriz), justificando, assim, o pagamento de passagens para diretores ou empregados da matriz.

Insurge-se, também, quanto à glosa de despesas relativas ao "Investimento Tecnológico Poltakt" sujeito amortização futura (item "f" do Termo de Verificação), defendendo que o projeto nunca foi implantado, não obstante a efetiva contratação da empresa "Elfa - Eletro Eletrônica Ltda." para desenvolvimento do projeto (sistema Poltakt). argumenta, ainda, que:

- durante o desenvolvimento do projeto foi constatada a inviabilidade do sistema com a conseqüente paralisação dos serviços e o valor correspondente automação foi o único pago a executante (Nota-Fiscal n 389, fl. 89) não cabendo a manutenção da autuação, uma vez que não ocorreu e não vai ocorrer o início de sua efetiva utilização operacional;

- a dedução direta em despesa encontra fundamento legal no artigo 229 do regulamento do imposto de renda.

Com base no artigo 17 do Decreto-lei n. 70.235/72, requereu a realização de perícia em sua documentação industrial e comercial visando comprovar que não produziu ou vendeu esse tipo de produto.

Quanto ao item "g" do Termo de Verificação (débito indevido em despesas, de prejuízo apurado na alienação de participação societária na empresa

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10880.026326/88-40

Resolução nº : 105-01.144

controlada Delden, em 1983, feito a um dos sócios em valor simbólico), a impugnante mostrasse inconformada com a autuação, alegando:

- não ser motivo de autuação o fato de uma transação visarem exclusivamente o interesse das partes contratantes, visto que a venda das quotas foi realizada por um valor simbólico porque as quotas não tinham qualquer valor de mercado;

- como neste caso o patrimônio líquido da empresa era negativo (fl. 83, verso), não há de se falar em distribuição disfarçada de lucros ou em despesa indevida.

Em informação fiscal (fls. 94/95) o Auditor Fiscal designado para cumprir o disposto no, então vigente, artigo 19 do Decreto-lei nº 70.235/72 manifesta-se pela manutenção do auto de infração.

Em 31/08/1993, a autoridade julgadora de primeira instância, na Decisão nº 447/1993 (fls. 97/98), declarou a intempestividade da impugnação apresentada, deixando, assim, de apreciá-la.

Em 06/05/1994, a interessada apresentou recurso voluntário ao Primeiro Conselho de Contribuintes (fls. 110/113), no qual, entre outros pontos, contesta declaração feita pela autoridade de primeira instância, quanto à ~~extemporaneidade na apresentação da peça de defesa.~~

Consoante a Resolução nº 105-0.943 (fls. 110/113), os membros da 5ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes resolveram converter o julgamento em diligência, para que os autos fossem remetidos a repartição de origem visando atestar o seu regular funcionamento em 12/09/1988.

Após a realização da diligência determinada, da qual originaram os documentos de folhas 117/118, foi proferido o Acórdão nº 105-11.982 (fls. 120/124), por intermédio do qual os membros da 5ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10880.026326/88-40

Resolução nº : 105-01.144

por unanimidade de votos, acordaram em dar provimento ao recurso para admitir como tempestiva a impugnação, determinando que a autoridade singular proferisse nova decisão.

À fl. 127 foi juntado documento subscrito pela contribuinte, informando que a atual denominação de Polysius Projetos Industriais Ltda. é Krupp Engenharia do Brasil Ltda., apresentando, ainda, cópia da alteração contratual pertinente (Fls. 130/144).

A nova decisão singular (fls. 153/ 167) manteve a exigência fiscal consubstanciada no auto de infração, conforme se evidencia pela simples leitura da emenda abaixo transcrita:

"PEDIDO DE DILIGÊNCIA - A Autoridade julgadora de instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entende-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

ENCARGOS FINANCEIROS. REGIME DE COMPETÊNCIA - Os encargos financeiros somente são dedutíveis no período-base a que competirem (a data do pagamento é irrelevante para o reconhecimento da despesa).

PROVISÃO PARA GRATIFICAÇÕES. DEDUTIBILIDADE - A dedutibilidade da provisão para gratificação está condicionada à comprovação de que os valores provisionados tenham sido pagos até a data prevista para entrega da declaração de rendimentos que tiver por base o balanço em que a provisão foi formulada.

BENS INTEGRANTES DO ATIVO PERMANENTE CONTABILIZADOS COMO DESPESA. - Devem integrar o ativo permanente tanto o custo de partes, peças e benfeitorias incorporados a bens imobilizados e cuja vida útil ultrapasse o período de um ano, como qualquer aplicação de capital que beneficie mais de um exercício social, classificável no ativo diferido.

DESPESAS DE VIAGENS. - DEDUTIBILIDADE - A dedutibilidade de despesas e custos operacionais impõe a prova, mediante apresentação de documentos hábeis e idôneos, da sua admissibilidade como despesa usual normal ou necessária à atividade da empresa.

DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCRO - Presume-se distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica aliena, por valor notoriamente inferior ao de mercado, bem de seu ativo a pessoa ligada. Somente a prova de que o negócio foi realizado no interesse da

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10880.026326/88-40

Resolução nº : 105-01.144

pessoa jurídica e em condições estritamente cumulativas, ou em que a pessoa jurídica contrataria com terceiros, pode excluir a presunção de distribuição disfarçada de lucros."

Regularmente intimada, em 20 de abril de 2001, a empresa apresentou RECURSO VOLUNTÁRIO (fls. 173/180) endereçado a este Colegiado, em 17 de maio do mesmo ano,

- desistindo de discutir a matéria relativa à glosa de despesa de viagem da esposa do diretor da então Polysius;

- e alegando cerceamento do direito de defesa, uma vez que vários dos argumentos aduzidos na peça impugnatória não teriam sido abordados pela decisão singular;

- quanto à distribuição disfarçada de lucros, argumenta que a decisão singular não teria se manifestado sobre a alegação de que os Decretos-leis 2.064/83 e 2.065/83 (embasadores do auto de infração) passaram a vigor somente a partir de 26 de outubro de 1983, ou seja, anteriormente a noticiada operação de venda sob prejuízo a qual ocorreu somente em 30 de julho de 1983;

- Ainda, alega que o Sr. J. K. Koester foi arrolado, pelo Termo de Esclarecimento, como mero gerente delegado o que tornaria o art. 367, I, imprestável para legitimar a suposta distribuição disfarçada de lucros. Finalmente, ainda no mesmo tópico, argumenta que a fiscalização jamais teria comprovado que o bem fora alienado por "valor notoriamente inferior ao de mercado" até porque tomou conhecimento de que o investimento não tinha qualquer valor dado que a empresa Delden tinha patrimônio negativo.

~~quanto ao ativo permanente argumenta que a decisão singular não~~
contestou a alegação de que somente teria sido emitida uma nota-fiscal, como prova do abandono do investimento.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10880.026326/88-40

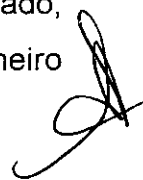
Resolução nº : 105-01.144

- quanto à glosa de encargos financeiros, sustenta que a decisão singular não teria comprovado qualquer prejuízo ao Fisco;

- Finalmente, quanto aos investimentos em instalações aeromecânicas, argumenta que caberia ao Fisco demonstrar que os dutos e conduções tiveram aumento de vida útil superior a um.

Às fls. 157/159, foi anexada cópia de Despacho em Mandado de Segurança autorizando o conhecimento do recurso voluntário, independentemente do depósito recursal.

Não obstante, às fls. 206, em face da cassação da medida liminar acima mencionada, foi anexado cópia de depósito recursal. O valor depositado, conforme "Despacho Presi S/N" (fl. 204) deverá ser examinado pelo Conselheiro relator designado para saber se satisfaz a legislação de regência.



É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº. : 10880.026326/88-40

Resolução nº : 105-01.144

VOTO

Conselheira MARIA AMÉLIA FRAGA FERREIRA, RELATORA

O recurso é tempestivo e, tendo em vista a haver sido juntado prova do depósito recursal de 30% atende aos pressupostos de sua admissibilidade, devendo, desta forma, ser conhecido.

Conforme pode se verificar da análise dos presentes autos, a contribuinte, supostamente cometeu uma série de impropriedades que foram objeto de cobrança de diferenças de imposto em diversos períodos apontados no relatório.

Em sede de recurso, a contribuinte aduz, em preliminar, nulidade da decisão singular por cerceamento do direito de defesa.

No que se refere a preliminar suscitada, tenho para mim que, o Delegado de Julgamento realmente não abordou todos os argumentos trazidos quando da protocolização da peça inaugural, conforme se pode aduzir de algumas situações comentadas a seguir.

Quanto à glosa de despesas relativa a ~~Encargos Financeiros~~, relativamente a Juros sobre Empréstimo Financeiro em moeda estrangeira, apesar de relatar o argumento aduzido pela contribuinte no sentido de que, em relação aos lançamentos em 1983, a maior parte do valor glosado refere-se à variação cambial ocorrida durante todo o ano de 1983, portanto dentro do regime de competência e que, em relação aos encargos lançados em 1984, os valores considerados como ~~despesas foram estornados no período, enquanto somente o saldo restante, que é~~ correspondente à variação do período (dedutível, portanto) é que foi lançado como despesa no quadro 13 - 30 da declaração de renda anexada (fls. 78/83), conclui que o valor lançado no quadro 13 - 29 da declaração não afetou o resultado do período, não

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10880.026326/88-40

Resolução nº : 105-01.144

se manifestando o i. julgador singular (contabilmente) arguindo, tão somente, que o Parecer Normativo CST nº 57/79 só pode ser invocado quando a postergação do pagamento do tributo não resulte em prejuízo ao Erário.

Destacamos que a matéria lançada neste caso trata de apropriação de encargos financeiros pertinentes a exercícios anteriores e que a empresa tentou demonstrar que somente uma pequena parcela corresponderia a exercícios anteriores, sendo, as demais, relativas à variação cambial ocorrida durante os próprios exercícios lançados e, portanto, dedutíveis.

Concordo com a contribuinte quando alega trata-se de matéria que deveria ter sido abordada contabilmente cabendo ao julgador singular confirmar se as alegações da contribuinte tem suporte em sua escrita contábil e fiscal, contudo, isso não foi feito tendo sido mantido o lançamento meramente porque a interessada não teria provado que não houve prejuízo ao Fisco.

Com isso, temos que a decisão singular não só se absteve de contrargumentar as alegações aduzidas pela contribuinte, como, até, inovou o lançamento.

Quanto a glosa de despesas que deveriam ser ativadas em momento algum, o auto de infração faz menção ao tempo de vida útil que a pretensa despesa teria aumentado e, ao contrário do que sustenta a decisão singular, a ampla jurisprudência deste E. Colegiado não admite a simples presunção quanto a essa matéria. Nesse sentido:

"PROVA DE AUMENTO DE VIDA ÚTIL – Compete ao Fisco demonstrar que houve o aumento de vida superior a um ano para que haja exigência de capitalização, com apoio em elementos consistentes, não bastando a simples presunção." (Ac. 101-77.955)

A contribuinte se insurge, também, quanto à glosa de despesas relativas ao "Investimento Tecnológico Poltakt" sujeito amortização futura (item "f" do Termo de Verificação), defendendo que o projeto nunca foi implantado, não obstante a efetiva contratação da empresa "Elfa - Eletro Eletrônica Ltda." para desenvolvimento

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10880.026326/88-40

Resolução nº : 105-01.144

do projeto (sistema Poltakt). argumenta, ainda, que durante o desenvolvimento do projeto foi constatada a inviabilidade do sistema com a conseqüente paralisação dos serviços; além de que o valor correspondente automação foi o único pago a executante (Nota-Fiscal n 389, fl. 89);

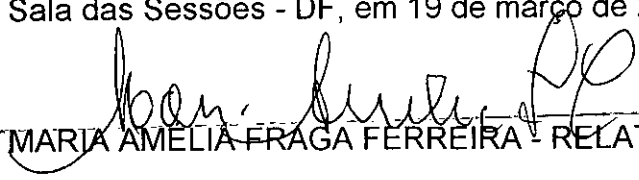
Com base no artigo 17 do Decreto-lei n. 70.235/72, requereu a realização de perícia em sua documentação industrial e comercial visando comprovar que não produziu ou vendeu esse tipo de produto, que não foi acatada pelo julgador singular por entender que, em nenhum momento a empresa teria demonstrado (apresentado prova) de que houvesse abandonado o projeto antes de sua efetiva implantação.

Entendo que caberia a determinação da diligência, pois torna-se inviável para a contribuinte provar o que não fez, o que implicaria de produzir a chamada "prova negativa", a qual somente poderia ser obtida pelo Fisco mediante perícia ou diligência realizada na contabilidade da contribuinte, portanto a manutenção da exigência fiscal unicamente porque não haveria prova da desistência da implementação do referido projeto constitui verdadeira afronta ao direito de defesa da contribuinte.

Os irregularidades da decisão aqui apontadas, por si só, determinariam a declaração de nulidade da decisão recorrida, por cerceamento do direito de defesa, nos termos do artigo 59, do Decreto nº 70.235/1972. Entretanto, e em homenagem ao princípio da verdade material, na busca dos efetivos valores tributáveis dos períodos alcançados pela ~~exação de que se cuida, voto no sentido de~~ converter o julgamento em diligência, para que a repartição de origem, à vista da escrituração contábil e fiscal da Recorrente, apure os valores efetivamente devidos do tributo,

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 19 de março de 2002


MARIA AMÉLIA FRAGA FERREIRA - RELATORA