

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES**

PROCESSO Nº : 10.880-029.704/92-88

RECURSO Nº. : 109.821

MATÉRIA : IMPOSTO DE RENDA-PESSOA JURÍDICA (EXC.DE 1988)

RECORRENTE : INPROLAC-INDUSTRIA DE PRODUTOS LÁCTEOS LTDA

RECORRIDA : DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP.

SESSÃO DE : 12 DE JUNHO DE 1996 :

ACÓRDÃO Nº : 103-17.495

IMPOSTO DE RENDA -PESSOA JURÍDICA - OMISSÃO DE RECEITAS FINANCEIRAS - Na determinação do lucro real a empresa deverá incluir na base de cálculo os valores correspondentes a juros e correção monetária, oriundos de liberação de depósito judicial.

CONSTITUIÇÃO INDEVIDA DE PROVISÃO - P/DEVEDORES DUVIDOSOS- os empréstimos concedidos à empresa controladora pela empresa controlada não se incluem entre as restrições contidas no art.221,parágrafo 3º do RIR/80, razão pela qual devem compor a base de cálculo da provisão para devedores duvidosos..

DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS - Para que fique caracterizado que efetivamente houve distribuição disfarçada de lucros, é imprescindível que o fisco faça prova de que o valor dos imóveis locados é inferior àquele que os mesmos alcançariam no mercado.

TRD -É ilegítima a incidência da TRD como fator de correção , bem assim sua exigência como juros no período de fevereiro a julho de 1991.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **INPROLAC- INDÚSTRIA DE PRODUTOS LÁCTEOS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos DAR provimento parcial ao recurso para excluir da tributação a importância de Cz\$142.097.752,16, bem como excluir a incidência da TRD no período de fevereiro a julho de 1991, nos termos do relatório

anexos



e voto que passam a integrar o presente julgado, vencido o Conselheiro Victor Luís de Salles Freire que provia mais a importância de Cz\$ 566.097.584,50. A contribuinte foi defendida pelo Dr. Marco Antônio Meneghetti, inscrição OAB-DF nº 3.373. A Fazenda nacional foi defendida por seu Procurador, o Dr. Rodrigo Pereira de Mello.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER - PRESIDENTE


MARCIA MARIA LORIA MEIRA - RELATORA

FORMALIZADO EM: 30 JUL 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Vilson Biadola, Sandra Maria Dias Nunes, Márcio Machado Caldeira, Otto Cristiano de Oliveira Glasner e Victor Luís de Salles Freire.



RECURSO Nº : 109.821
RECORRENTE : IMPROLAC-INDÚSTRIA DE PRODUTOS LÁCTEOS LTDA.
(SUC. P/NESTLÉ - INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.)

RELATÓRIO

NESTLÉ INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA, CGC Nº.60.409.075/0001-52, na qualidade de sucessora da INPROLAC- INDÚSTRIA DE PRODUTOS LÁCTEOS LTDA, em virtude de incorporação, não se conformando com a decisão que lhe foi desfavorável, proferida pelo Delegado da Receita Federal em São Paulo - Sul (SP) que, apreciando sua impugnação, manteve a exigência do crédito tributário formalizado através do Auto de Infração de fls.54/60, recorre a este Conselho para ver reformado o julgamento singular.

Trata - se de exigência do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, referente ao ano - base de 1988, exercício de 1988, que segundo Auto de Infração, lavrado em 28.05.92, foram imputadas às seguintes irregularidades:

- a) omissão de Receita Financeira auferida.....Cz\$566.097.584,50;
- b) constituição indevida de Provisão P/Devedores DuvidososCz\$112.423.165,83;
- c) distribuição disfarçada de lucros.....Cz\$ 29.674.586,33.

Em sua peça impugnatória de fls.88/93, de 17.07.92, apresentada tempestivamente, após prorrogação de prazo, a autuada alega em síntese:

- a) que apesar do acordo ter sido celebrado em 11.03.88, entre a TECNOMECÂNICA ESMALTEC e a impugnante, não tinha a certeza do seu valor, nem da data que levantaria o depósito;

Ames



b) quanto a data da emissão da Guia de Levantamento Judicial, cumpre esclarecer que esta foi a data de sua datilografia, pois este tipo de documento necessita de assinatura do juiz de direito, o que se sucedeu bem mais tarde;

c) os casos restritos para constituição da Provisão para Devedores Duvidosos encontram - se definidos no parágrafo 3º , art.221 do RIR/80, dentre os quais não figura a provisão constituída pela impugnante;

d) dos 32 estabelecimentos arrendados da INPROLAC, apenas 2 eram fabris; três imóveis eram terrenos , dois eram residenciais e, os demais, pontos de recebimento e resfriamento de leite, conforme comprovam os documentos de fls.11/44.

Na informação fiscal de fls.96/98, o autor do procedimento fiscal propôs a manutenção integral do crédito tributário lançado, alegando que a impugnante não trouxe à presente lide, qualquer fato novo que pudesse alterar o auto de infração.

Na Decisão Nº163/94-EQ PPJ, de 08.07.94, prolatada às fls.104/110, a autoridade singular retrucou todos os argumentos da impugnante, julgando a ação fiscal procedente.

Irresignada com a decisão de 1ª instância , a empresa interpôs recurso a este Colegiado (fls117/131) em 10.01.95, alegando em síntese:

a) a Nota Promissória emitida não reflete disponibilidade econômica ou jurídica de renda na data de sua emissão, posto que foi emitida com garantia de evento futuro, ou seja, a homologação do acordo e a autorização judicial

para o levantamento das importâncias depositadas. Em outras palavras, a Nota Promissória foi emitida em garantia de acordo celebrado, sendo "pro solvendo" e não a título "pro soluto";

b) improcede a decisão recorrida quanto a não aceitação do enquadramento de empréstimo concedido pela sociedade incorporada à sua então controlada, seja por não se encontrar a hipótese em comento dentre àquelas expressamente vedadas pelo RIR/80, ou por se tratar de situação atípica;

c) no caso a INPROLAC concedeu empréstimo à NESTLÉ , fundiu-se nesta por absorção integral de sua situação jurídica, sem que tenha recebido a quantia que lhe era devida;

d) quanto ao fato da provisão ter sido lançada no último balanço, por ocasião da incorporação, não constitui elemento inibidor do aproveitamento da provisão, porque o balanço é ato documental declaratório do fato ocorrido e, assim, seus efeitos retroagem à data em que o recebimento em tela foi considerado duvidoso.;

e) igualmente não procede o auto de infração motivado em distribuição disfarçada de lucro, ao argumento de que haveria substancial diferença a menor, entre o preço cobrado pela NESTLÉ à INPROLAC pelo arrendamento "vis-a-vis" o preço praticado no mercado;

f) na verdade o fisco apurou distribuição disfarçada de lucros por mera presunção, sem demonstrar e comprovar a prática efetiva de preço diferenciado, comparativamente aos praticados pelo mercado.



g) finalmente, apresenta contestação à atualização monetária do débito fiscal através da TR (taxa referencial), solicitando esta seja eliminada da composição do valor do imposto de renda lançado, bem assim sua respectiva multa.

É o relatório.

Antunes

A large, stylized handwritten mark, possibly a signature or a large 'O', with a long vertical line extending downwards from its base.

VOTO

CONSELHEIRA MARCIA MARIA LORIA MEIRA - RELATORA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Discute-se no presente processo três tipos de irregularidades, conforme se verifica no Auto de Infração de fls. 54/60, referentes ao período base de 1988, exercício de 1988, a saber:

a) falta de oferecimento à tributação de Receita Financeira
Cz\$566.097.584,50

b) constituição indevida de Provisão p/ Devedores Duvidosos
Cz\$112.423.165,83

c) Distribuição Disfarçada de LucrosCz\$ 29.674.586,33

Em relação às receitas financeiras verifica-se que, em 29.03.88, a INPROLAC e as empresas TECNOMECÂNICA ESMALTEC LTDA e YOLANDA VIDAL QUEIROZ, protocolizaram petição dirigida ao Ex.mo Sr. Desembargador de Apelação Cível Nº.93.413/1-SP, desistindo das ações ordinária e consignatória, objeto dos processos Nº1.978/86 e 2.133/87, em virtude de acordo firmado entre as partes, dando mútua, plena, geral, definitiva e irretratável quitação, declarando cumprido o contrato em todas as suas cláusulas e condições.



Em consequência, a TECNOMECÂNICA e Yolanda Vidal Queiroz desistiriam em prosseguir com a ação consignatória, objeto do processo Nº.2.133/87, reconhecendo à INPROLAC o direito de levantar os depósitos recolhidos ao Banco do Estado de São Paulo S.A, em 17.02.87, de que trata a Guia de Recolhimento Nº.01760794, com os devidos acréscimos legais (fls 3/5).

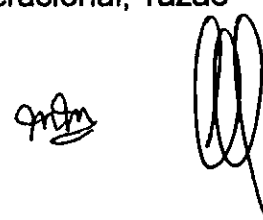
Na mesma ocasião, foi entregue a recorrente uma Nota Promissória no valor equivalente a 9.609,509 OTN, vinculada ao depósito, com vencimento em aberto, para que seu pagamento fosse efetuado com a homologação do acordo, no juízo da 16ª. Vara Cível.

Desta forma, apesar do acordo (fls2) ter sido celebrado em caráter irretratável e irrevogável em 11.03.88, este só veio a constituir-se em ato jurídico perfeito e acabado com a homologação judicial em 27.10.88 e sua respectiva publicação em 07.11.88, inclusive com liberação do depósito judicial pelo juiz, em 10.11.88.

Também, a Nota Promissória estava vinculada pelo acordo à liberação do referido depósito, ficando assim evidente que o referido título foi dado em garantia "pro solvendo".

Assim, podemos afirmar que a disponibilidade econômica e jurídica da renda, só ocorreu na data da assinatura do Mandado de Levantamento Judicial fls.3, ou seja, em 10.11.88.

O fato da empresa só exercer a opção de levantar os depósitos judiciais apenas em 22.12.88, não a exime da obrigatoriedade de oferecer à tributação os valores correspondentes aos juros e correção monetária postos à sua disposição, que deveriam compor a base de cálculo do Lucro Operacional, razão pela qual deve ser mantida a decisão recorrida, neste item.



Com relação à Provisão para Devedores Duvidosos, verifica -se do Termo de Constatação n 2, que a referida provisão foi calcada em créditos que a recorrida possuía contra a NESTLÉ, oriundo de empréstimos e respectivas indexações.

Sobre o assunto o art.221, parágrafo 3º do RIR/80, especifica os créditos que devem ser excluídos para a constituição da provisão para devedores duvidosos.

A jurisprudência deste Primeiro Conselho registra que "na interpretação do art. 221, do RIR/80, não cabe fazer distinções, a respeito da causa ou origem dos créditos que servem de base de cálculo da provisão, não previstas expressa ou implicitamente no texto legal"(Ac. nº101-79.573/89, DOU 28.05.89).

Assim, como os créditos junto às empresas coligadas ou controladas não se incluem entre as hipóteses de exclusão, nada impede que sejam levados a compor a base de cálculo da provisão, razão pela qual a exigência referente a este item deve ser excluída.

Referente ao último item, verificamos que:

a) em 01.09.87, foi assinado Contrato de Locação (fl.35/421), em que a recorrente deu em arrendamento à sua controladora NESTLÉ, 32 prédios industriais, 2 casas e 2 terrenos;

b) conforme a cláusula segunda do referido contrato, a locação foi celebrada por prazo indeterminado, a começar em 01.09.87, a mesma data da assinatura do contrato;

AmAm



c) ficou estabelecido que o aluguel mensal seria de Cz\$15.400.392,91, equivalente a 38.339 OTN;

d) em 01.11.87, foi assinado termo aditivo ao contrato para incluir mais um estabelecimento industrial e, em consequência, reajustar o valor mensal para Cz\$18.864.905,89;

e) em 01.10.87, a NESTLÉ arrendou da CIA LECO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS, parte de um imóvel, situado no município de São João da Boa Vista/SP, pelo valor de Cz\$1.443.946,00 (fls.45/48);

f) no Termo de Constatação Nº.3, o fiscal autuante afirma que o aluguel estabelecido à época era tão irrisório, a ponto da empresa apresentar um prejuízo operacional no valor de Cz\$29.674.583,33 (fls. 52);

g) o autor do procedimento fiscal tributou o prejuízo operacional, no valor de Cz\$29.674.586,33, com fulcro no art. 367, inciso VII e art. 370, inciso VI, ambos do RIR/80, combinado com o art. 20 incisos II e VIII, do Decreto-lei Nº2.065/83.

O assunto aqui enfocado está disciplinado no art.367 "caput" e inciso VII do RIR/80, com as alterações introduzidas pelos Decretos - leis Nº.2.064/83 e 2.065/83, art.20 inciso II, "in verbis":

"Presume-se distribuição disfarçada de lucro no negócio pelo qual a pessoa jurídica:
(...)

VII- realiza com pessoa ligada qualquer outro negócio em condições de favorecimento, assim entendidas condições mais vantajosas para a pessoa ligada do que as que prevaleçam no mercado ou em que a pessoa jurídica contrataria com terceiros".

gm



Por outro lado, o art.370 ,inciso VI, com a redação dada pelo Decreto-lei Nº.2.065/83 art. 20 inciso VIII, dispõe:

"VI- no caso do item VII do art.367, as importâncias pagas ou creditadas à pessoa ligada, que caracterizarem em condições de favorecimento, não serão dedutíveis".

No presente caso, apesar do fiscal autuante afirmar que o aluguel estabelecido à época era irrisório, não logrou prová-lo. Limitou-se apenas em anexar o contrato de locação de fis.45/48, de parte de um imóvel industrial, com outras características, localizadas em outro estado (São Paulo).

Para que fique caracterizado que efetivamente houve distribuição disfarçada de lucros, é imprescindível que o fisco faça prova de que o valor dos imóveis locados é inferior ao valor que os mesmos alcançariam no mercado.

Também não há como se tributar o prejuízo operacional como distribuição disfarçada de lucros, por falta de previsão legal.

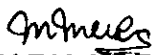
O que o art.20, inciso VIII do Decreto-lei Nº.2.065/83, estabelece é que as importâncias pagas ou creditadas à pessoa ligada, que caracterizarem em condições de favorecimento, não serão dedutíveis , o que não é o caso. Nenhuma importância foi paga ou creditada pela recorrente à NESTLÉ, razão pela qual o procedimento é totalmente improcedente neste item.

Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para excluir da tributação o valor de Cz\$142.097.752,16, referentes à provisão para devedores duvidosos, à distribuição disfarçada de lucros, bem assim



a TRD cobrada como juros, no período compreendido entre fevereiro a julho de 1991.

Sala de Sessões (DF), em 12 de junho de 1996.


MARCIA MARIA LÓRIA MEIRA

RELATORA.

