

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10880.029710/92-81
RECURSO Nº. : 110.628
MATÉRIA : IRPJ - EXS: DE 1988 E 1989
RECORRENTE : NESTLÉ - INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA.
RECORRIDA : DRJ EM SÃO PAULO(SP)
SESSÃO DE : 25 DE FEVEREIRO DE 1997
ACÓRDÃO Nº. : 101-90.689

IRPJ - CUSTOS/DESPESAS OPERACIONAIS - BENS ATIVÁVEIS - Os pagamentos efetuados a empresas construtoras para execução de obras civis tais como ampliação de prédios destinados a indústria e administração, cujas benfeitorias e melhorias são agregadas ao imóvel devem ser ativados. Se tais encargos foram contabilizados como custos/despesas operacionais, devem ser glosados.

IRPJ - CUSTOS/DESPESAS OPERACIONAIS - PARTES, PEÇAS E ACESSÓRIOS - Os dispêndios com a aquisição de partes, peças e acessórios ou de bens devem ser ativados quando a autoridade lançadora demonstra e comprova que tem vida útil superior a um ano ou que não se destinaram para simples reposição ou manutenção dos bens.

IRPJ - CORREÇÃO MONETÁRIA ATIVA - DEPRECIÇÃO
Os bens considerados ativáveis devem ser corrigidos monetariamente gerando receita de correção monetária e uma vez integrado, de ofício, ao Ativo Permanente, tem direito a apropriação das despesas relacionadas com a depreciação destes bens.

IRPJ - VENDA DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA - Não integra o valor da venda de participação societária, as parcelas correspondentes a direito sobre a marca comercial e imóvel que não integra o patrimônio da pessoa jurídica e nem pertence ao vendedor.

IRPJ - PERDA DE CAPITAL NA INCORPORAÇÃO - Para determinação do lucro real, a dedutibilidade da perda de participação extinta em decorrência de fusão, incorporação ou cisão está condicionada à apuração do valor do acervo líquido com base em avaliação a preços de mercado.

IRPJ - INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE DESAPROPRIAÇÃO - A indenização decorrente de desapropriação, imposto pelo poder público e sem qualquer margem de negociação prévia ao desapropriado, não constitui receita e nem acréscimo ao patrimônio do expropriado e como tal inexistente ganho a ser tributado.

IRPJ - CONTRATOS DE ARRENDAMENTO MERCANTIL
Não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil, o valor residual ínfimo e nem prazo de financiamento inferior a vida útil do bem desde que observado o prazo mínimo e demais requisitos estipulados na Resolução nº 980/84 do Banco Central do Brasil.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 10880.029710/92-81
ACÓRDÃO Nº : 101-90.689

RECURSO Nº : 110.628
RECORRENTE : NESTLÉ - INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA.

IRPJ - CUSTOS/DESPESAS OPERACIONAIS - Nota Fiscal de Entrada emitida ao final de cada mês para cada Município, sem a identificação de nome do(s) fornecedor(es), não preenche os requisitos estabelecidos no art. 55 do SINIEF e, portanto, quando desacompanhada de outros elementos que comprovem o efetivo ingresso da matéria prima no estabelecimento industrial ou o efetivo pagamento da aquisição com a identificação do fornecedor, não servem como documento idôneo para comprovar a realização de custos ou despesas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interpostos por **NESTLÉ - INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da matéria tributável, as parcelas de Cz\$ 140.537.411,77 e Cz\$ 1.718.976.065,14, respectivamente, nos exercícios de 1988 e 1989, bem como excluir a incidência da TRD, como juros de mora, no período de fevereiro a julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


KAZUKI SHIOHARA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 28 FEV 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, CELSO ALVES FERREIRA, RAUL PIMENTEL e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL. Ausente, justificadamente, a Conselheira SANDRA MARIA FARONI.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 10880.029710/92-81
ACÓRDÃO Nº : 101-90.689

RECURSO Nº. : 110.628
RECORRENTE : NESTLÉ - INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA.

RELATÓRIO

A empresa **NESTLÉ - INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA.**, inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes sob nº 60.409.075/0001-75, 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.

Assim, após a decisão de 1º grau, as parcelas em litígio e constantes do Auto de Infração, de fls. 314/316, são as seguintes:

I - VALORES ATIVÁVEIS E GASTOS NÃO COMPROVADOS, CONSIDERADOS INDEVIDAMENTE COMO REDUÇÃO DO LUCRO REAL - Termo de Constatação nº 01, com infração dos artigos 153, 154, 193, "caput" e § 2º, 191, 208, 209 e 227 § único, combinados com o artigo 387, inciso I e "caput" dos artigos 157 e 165, todos do RIR/80, correspondente a seguintes parcelas:

EXERCÍCIO DE 1988 - PB/1987 Cz\$ 58.885.046,67
EXERCÍCIO DE 1989 - PB/1988 Cz\$ 780.800.106,16

As parcelas consideradas ativáveis correspondem a pagamentos efetuados as empresas construtoras contratadas e pelas aquisições de parte, peças e acessórios, conforme explicitado no Termo de Constatação nº 01 e que podem ser resumidos abaixo:

CONSTRUTORA MOURA SCHWARK LTDA. - obras civis na Fábrica de Caçapava, conforme contrato de fls. 25/34:

Exercício de 1988 - período-base de 1987 - Cz\$ 4.668.965,93
Exercício de 1989 - período-base de 1988 - Cz\$ 64.576.686,16

CONSTRUTORA DUMEZ S/A - obras civis e hidráulica do projeto UHT, em terreno localizado em Araras(SP), conforme contrato de fls. 35/46:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10880.029710/92-81
ACÓRDÃO Nº : 101-90.689

Exercício de 1988 - período-base de 1987 - Cz\$ 21.853.187,58
Exercício de 1989 - período-base de 1988 - Cz\$ 241.215.122,09

MONTEX - MONTAGEM INDUSTRIAL LTDA. - trabalhos esporádicos e melhoramentos na Unidade Industrial de Araras(SP), conforme contrato de fls. 51/52:

Exercício de 1988 - período-base de 1987 - Cz\$ 6.684.176,32
Exercício de 1989 - período-base de 1988 - Cz\$ 101.666.614,41

TECNOMONT - PROJETOS E MONTAGENS INDUSTRIAIS - execução de serviços de montagem de Unidade Industrial de Caçapava(SP), conforme proposta de fls. 59/71, aceita pela recorrente na carta de fls. 56/57:

Exercício de 1988 - período-base de 1987 - Cz\$ 3.360.639,98
Exercício de 1989 - período-base de 1988 - Cz\$ 24.731.637,10

APLITERM - ISOLAÇÃO TÉRMICA LTDA. - execução de serviços de isolação térmica em linha de vapor e água gelada no setor de fábrica nova na Unidade Industrial de Araras(SP), conforme contrato de fls. 98/101:

Exercício de 1989 - período-base de 1988 - Cz\$ 17.104.763,62

ELOBRA - OBRAS ELÉTRICAS LTDA. - execução de serviços das instalações elétricas na Unidade Industrial de São José do Rio Pardo(SP), conforme carta-compromisso de fls. 114/118:

Exercício de 1988 - período-base de 1987 - Cz\$ 887.602,94
Exercício de 1989 - período-base de 1988 - Cz\$ 14.372.669,20

PINTURAS MARTINS S/C LTDA. - serviços de pedreiro, servente de pedreiro e pintor prestado no prédio da indústria em Araras(SP), conforme Notas Fiscais de Prestação de Serviços discriminadas às fls. 127:

Exercício de 1988 - período-base de 1987 - Cz\$ 4.657.561,22
Exercício de 1989 - período-base de 1988 - Cz\$ 38.425.924,81

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 10880.029710/92-81
ACÓRDÃO Nº : 101-90.689

Além destes dispêndios, a autoridade lançadora listou, às fls. 128/132, as Notas Fiscais de aquisição de partes, peças, acessórios e máquinas que, conforme seu entendimento, tem vida útil superior a um ano ou não foram utilizados no ano de sua aquisição:

Exercício de 1988 - período-base de 1987 - Cz\$ 16.772.912,70
Exercício de 1989 - período-base de 1988 - Cz\$ 278.706.688,77

No recurso voluntário, a recorrente explicita que os valores contabilizados como custos operacionais estão consoante com a legislação tributária vigente tendo em vista que relativamente às despesas com reparos ou conservação de bens e instalações, o artigo 227 do RIR/80 dá respaldo a sua pretensão porque a obrigatoriedade de ativação está condicionada a prova de aumento da vida útil em mais de um ano e que relativamente a peças e materiais adquiridos, esclarece que são submetidos a acelerado processo de desgaste e obsolescência que determina a substituição antes de superado o período de um ano.

Além disso, para cada peça/material listado pela fiscalização, esclarece a sua destinação, o desgaste a que está sujeito para apoio de sua tese de que poderia ter sido apropriado como custo operacional, no período de sua aquisição e em conformidade com o disposto no artigo 193 do RIR/80.

Sobre a aquisição de expositores promocionais, argumenta que esses materiais são considerados de consumo vez que a legislação ICMS dá tratamento de mercadorias, sendo permitido o crédito do imposto e que a recorrente goza do Regime Especial de ICM para remessa e colocação onde são efetuadas as ações promocionais.

Acrescenta mais que relativamente as contratações de serviços a MONTEX - MONTAGEM INDUSTRIAL LTDA. e PINTURAS MARTINS S/C LTDA., o simples manuseio de documentos comprova que se tratam de despesas de manutenção, com o objetivo de manter as instalações da recorrente em perfeito uso e acima de tudo com o ótimo aspecto de higiene que a atividade exercida exige, como nos casos de trabalhos de preparação de paredes para o recebimento da pintura.

Protesta mais que a fiscalização computou em duplicidade a parcela de Cz\$ 13.633.024,00, constante da folha de continuação nº 08.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 10880.029710/92-81
ACÓRDÃO Nº : 101-90.689

II - DEDUÇÃO INDEVIDA DO LUCRO REAL, RESULTANTE DE APROPRIAÇÃO DE SALDO DEVEDOR A MAIOR EM CORREÇÃO MONETÁRIA - Termo de Constatação nº 01 - infração dos artigos 153 a 156, 347, 356 e inciso I, 387 do RIR/80 e artigos 3º e 19 do Decreto-lei nº 2.341/87, de seguintes parcelas:

EXERCÍCIO DE 1988 - PB/1987 Cz\$ 21.566.735,14
EXERCÍCIO DE 1989 - PB/1988 Cz\$ 877.496.280,88

A exigência deste tópico é consequência da infração anterior, ou seja, face a obrigatoriedade de ativar os dispêndios como indicado no tópico anterior, os valores reclassificados para o Ativo Permanente deveriam ter sido corrigidos gerando receita de correção monetária e que no confronto com o saldo devedor de correção monetária do balanço, a autoridade lançadora encontrou excesso de despesas de correção monetária.

A recorrente entende não ser devida a exigência como decorrência dos argumentos expendidos no tópico anterior mas acrescenta, apenas para argumentar que, se fosse devido, teria direito a depreciação e da correção monetária da depreciação a que tem direito, bem como a subtração, no exercício de 1989, da correção monetária decorrente da reserva oculta que repercutiu no Patrimônio Líquido, em razão da correção monetária extracontabil do Ativo Permanente consubstanciado no lançamento relativo ao exercício de 1988.

III - RECEITA PROVENIENTE DE GANHO DE CAPITAL, MARGINALIZADO, MEDIANTE ARTIFÍCIO, DOS REGISTROS CONTÁBEIS - Termo de Constatação nº 02, com infração dos artigos 153, 154, 156, 157 e 317, "caput" e 387, inciso II do RIR/80, no montante de Cz\$ 102.865.254,86, no exercício de 1988, período-base de 1987;

Em 12 de janeiro de 1987, a recorrente e a Vendex do Brasil S.A.- Indústria e Comércio, subsidiária integral da Vendex Internacional N.V. firmaram uma carta de intenção, denominado contrato preliminar pelos autuantes, através da qual acordaram na venda da cadeia de "fast food" Bob's, incluindo sua fábrica de alimentos, por US\$ 16,4 milhões de dólares norte-americanos, equivalente a Cz\$ 278.997.258,53 com recebimento de sinal de negócio de US\$ 1-milhão de dólares norte-americanos.

Posteriormente, em 12 de fevereiro de 1987, foi firmado o Contrato de Compra e Venda de Participações Societárias, de fls. 134/145, onde o valor da transação foi

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 10880.029710/92-81
ACÓRDÃO Nº : 101-90.689

reduzida para Cz\$ 176.130.975,00, correspondente a US\$ 10.622.942,63 e os autuantes entenderam que foi omitida a receita, mediante artifício de registros contábeis, no montante de Cz\$ 102.865.254,86.

A recorrente esclarece que inexistente qualquer irregularidade ou artifício na transação comercial vez que, após a auditoria de praxe, ficou constatado que o imóvel onde se instalara a loja Bob's no bairro do Leblon, não pertencia ao acervo imobiliário da Bob's Indústria e Comércio Ltda., nem das sócias, e, também, a marca Bob's, identidade dos estabelecimentos e dos mais diversos produtos alimentícios servidos pela rede, que, efetivamente pertencia à Societé des Produits Nestlé S.A., com sede na Suíça.

Assim, a marca Bob's, conforme fartamente provada nos autos, foi transacionado entre a Societé Des Produits Nestlé S.A. e Vendex Internacional N.V., pelo valor de US\$ 5,4 milhões de dólares norte-americanos.

Quanto ao imóvel da loja do Leblon, como não pertencia a recorrente, do valor da transação inicialmente combinado, foi deduzido o montante de US\$ 350,000.00 (trezentos e cinquenta mil dólares norte-americanos).

A recorrente entende que foi demonstrado que ocorreu um engano nas primeiras negociações, quando a então promitente compradora ofereceu preço para o acervo maior do que aquele que a promitente vendedora legitimamente podia negociar e que tanto o lançamento como a decisão de 1º grau, funda a exigência em simples presunção da ocorrência de fato gerador.

Em reforço a sua tese, cita os Acórdãos nº 101-85.151/93 e 101-87.091/94 deste Primeiro Conselho de Contribuintes e solicita seja acolhida a pretensão da recorrente.

IV - VALOR DO ÁGIO AMORTIZADO, EXCLUÍDO INDEVIDAMENTE DO LUCRO REAL, NA BAIXA DE INVESTIMENTOS, POR INCORPORAÇÕES, com infração dos artigos 153, 154, 156, 157, 317, "caput", 323, 325 e 387, inciso I do RIR/80, no montante de Cz\$ 205.826,454,00, no exercício de 1989, período-base de 1988;

No período-base de 1988, a autuada promoveu a incorporação das empresas controladas INPROLAC e REIMASSAS pelo valor contábil e computou como

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10880.029710/92-81
ACÓRDÃO Nº : 101-90.689

perda de capital a parcela correspondente a ágios amortizados, com fundamento no artigo 264, "caput", do RIR/80 e a fiscalização entende que a matéria estaria regida pelos artigos 323, inciso I e 325, do mesmo RIR/80 e que os ágios, mesmo que amortizados, são dedutíveis como perda, a diferença entre o valor contábil e o valor do acervo líquido quando avaliado a preços de mercado.

A recorrente solicita a reforma da decisão recorrida com fundamento no artigo 8º, § 4º, da Lei nº 6.404/76 que proíbe a incorporação de bens ao patrimônio da companhia por valor acima do que lhes tiver dado o subscritor.

V - FALTA DE OFERECIMENTO À TRIBUTAÇÃO DE INDENIZAÇÃO, JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS EM DESAPROPRIAÇÃO DE IMÓVEL - Termo de Constatação nº 04, com infração dos artigos 153, 154, 156, 253, "caput", 317, 320 e 387, inciso II, do RIR/80, no exercício de 1989, período-base de 1988;

A autuada excluiu do lucro real, no LALUR, a parcela de Cz\$ 1.047.178.510,00, no exercício de 1989, correspondente a indenização, juros moratórios e juros compensatórios, por desapropriação de bem imóvel situado em Santo Amaro(SP) e a fiscalização entende que foi infringido o artigo 317 e 320 do RIR/80.

A recorrente insiste que a autoridade administrativa não pode desconhecer as razões expostas pelo impugnante mesmo que a matéria verse sobre inconstitucionalidade de textos de lei e que o artigo 31 do Decreto-lei nº 1.598/77 (artigo 317 do RIR/80) já foi considerado inconstitucional pelo extinto Tribunal Federal de Recursos (hoje Superior Tribunal de Justiça) e que o Poder Judiciário vem julgando de forma reiterada nesse mesmo sentido.

Como é notório que a desapropriação é imposta pelo poder público, não restando ao desapropriado margem de negociação prévia, quanto ao valor estipulado pelo governo, não havendo, portanto, ganho a ser tributado, pois na verdade o que ocorre é mera permuta do bem desapropriado pelo valor que lhe for atribuído, solicita seja reformada a decisão recorrida.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 10880.029710/92-81
ACÓRDÃO Nº : 101-90.689

VI - DISPÊNDIOS REALIZADOS COM INADIMPLÊNCIA DAS CONDIÇÕES LEGAIS PARA A SUA DEDUÇÃO DO LUCRO REAL (CONTRATO DE LEASING) - Termo de Constatação nº 05, com infração dos artigos 153, 154, 191, 235, 289 e 387, inciso I do RIR/80, nos montantes de:

EXERCÍCIO DE 1988 - PB/1987 Cz\$ 3.117.816,80
EXERCÍCIO DE 1989 - PB/1988 Cz\$ 26.555.735,89

A fiscalização glosou os dispêndios correspondentes a contraprestações pelo arrendamento mercantil de bens por entender que como o prazo do contrato é inferior à vida útil do bem e valor residual ínfimo, o contrato de arrendamento mercantil é um simulacro e como tal, deve ser considerado compra de bens integrantes do Ativo Imobilizado.

A recorrente esclarece que o prazo estipulado no contrato está em conformidade com o prescrito na Resolução nº 980/84 do Banco Central do Brasil e, portanto, está conforme também com o disposto na Lei nº 6.099/74 e que quanto ao alegado valor residual mínimo, explicita que o procedimento adotado está consoante com a jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes e, mais especificamente, com o Acórdão CSRF/01-01.633/94.

VII - CUSTOS OPERACIONAIS NÃO COMPROVADOS COM DOCUMENTAÇÃO HÁBIL - COMPRA DE LEITE "IN NATURA"- Termo de Constatação nº 06, com infração dos artigos 153, 154, 156, 157, 165, "caput" e 387, inciso I, do RIR/80, nos montantes de:

EXERCÍCIO DE 1988 - PB/1987 Cz\$ 224.871.027,22
EXERCÍCIO DE 1989 - PB/1988 Cz\$ 627.383.087,31

No Termo de Intimação nº 02, de 04 de maio de 1992, a fiscalização intimou a autuada para:

"Proceder à exibição dos documentos de emissão dos vendedores, e que comprovem em quantidades vendidas e preços unitários e globais, bem assim os seus pagamentos ou liquidações, tudo referente a leite "in natura" adquirido pela ora intimada, e apontados nas Notas Fiscais de Entrada."

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 10880.029710/92-81
ACÓRDÃO Nº : 101-90.689

As Notas Fiscais de Entrada a que se refere a intimação, foram relacionadas no verso da referida intimação (fls. 262-verso) e correspondem a fornecedores dos municípios de Araraquara, Ituiutaba, Calciolândia, Jataí, Araçatuba (Posto Paranaíba) e Porto Ferreira, totalizando Cz\$ 273.528.013,90 e Cz\$ 1.285.823.093,25, respectivamente, nos períodos-base de 1987 e 1988, cujos valores foram retificados para Cz\$ 224.871.027 e Cz\$ 627.383.087,32, no julgamento de 1º grau que examinou toda documentação acostada aos autos pela impugnante e admitiu como comprovadas as parcelas discriminadas.

A recorrente argumenta que a fiscalização não demonstrou que os custos industriais contabilizados não são incompatíveis com o tipo de atividade desenvolvida pela atuada e a aquisição de leite "in natura" é perfeitamente normal e usual na atividade desenvolvida pela empresa e que os pagamentos destas compras foram efetuadas mediante crédito em conta corrente dos fornecedores, com a entrega das fitas para transferência de dados para as fitas dos computadores dos bancos.

A recorrente reitera que não se furtou a comprovar os custos industriais com a aquisição de leite, seja pelos documentos que não foram aceitos, seja pelas listagens e notas fiscais de entrada que não foram considerados pelo Fisco, repita-se, sem apresentar qualquer argumentação sobre a inexatidão ou inveracidade desses documentos, mas o rigor exagerado da autoridade fiscal, contrariando as boas normas de fiscalização, ainda manteve parcialmente o lançamento, apesar de ter sido comprovada quase a metade dos valores lançados, em estreito atendimento à rigidez fiscal.

Acrescenta mais que a atualização de débitos fiscais pelo IRVF é inconstitucional e que deve ser cancelada a incidência da TRD - Taxa Referencial Diária, como juros de mora, face a pacífica jurisprudência firmada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais.

É o relatório.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 10880.029710/92-81
ACÓRDÃO Nº : 101-90.689

V O T O

Conselheiro KAZUKI SHIOBARA - Relator

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade e portanto deve ser conhecida por esta Câmara.

**I - GASTOS ATIVÁVEIS E GASTOS NÃO COMPROVADOS,
CONSIDERADOS INDEVIDAMENTE COMO REDUÇÃO DO LUCRO REAL.**

O Contrato de Construção com a Construtora Moura Schwark Ltda., de fls. 25/34, prevê seguintes serviços de construção civil na Unidade Industrial de Caçapava(SP):

- a) ampliação de sanitário no prédio da creche;
- b) ampliação da área de transformadores;
- c) ampliação do edifício das caldeiras; e
- d) nova subestação e casa de comando.

Pela descrição dos serviços contratados, não há dúvida que se trata de investimento em imóveis e como tal deve ser contabilizado no Ativo Permanente e, portanto, tem razão a autoridade lançadora e a decisão administrativa de 1º grau está correta.

O contrato com a Construtora Dumez S.A., de fls. 35/45, diz respeito a obras civis e hidráulicas do projeto denominado UHT, a ser executado em terreno de propriedade da Nestlé, em Araras(SP), sob regime de administração, até a obtenção do "Habite-se" e trata-se imobilização e como tal deveria ter sido contabilizado, também, no Ativo Permanente.

O contrato, de fls. 56/57, com a Tecnomont - Projetos e Montagens Industriais refere-se a serviços de montagem da Unidade Industrial de Caçapava(SP) e, também, deve ser ativado.

O mesmo procedimento deveria ter sido adotado para com os pagamentos decorrentes de contratos assinados com a Apliterm - Isolação Térmica Ltda., de fls. 98/101, pela execução de serviços de isolamento térmica em linha de vapor e água gelada no setor de

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 10880.029710/92-81
ACÓRDÃO Nº : 101-90.689

fabrica nova na Unidade Industrial de Araras(SP), com fornecimento de materiais e equipamentos.

O contrato, de fls. 114/118, com a Elobra - Obras Elétricas Ltda. refere-se a execução de serviços das instalações elétricas na Unidade Industrial de São José do Rio Pardo(SP) e, portanto, não se trata de simples manutenção de rede elétrica já instalada, procedendo, pois, a glosa de custos e imputação para ativação de ofício.

Quanto ao contrato, de fls. 51/52, com a Montes - Montagem Industrial Ltda., a mesma lista os principais trabalhos a serem executados na Unidade Industrial de Araras(SP), como segue:

- a) Energia Alternativa (Modificações/Adaptações);
- b) Sistema de Limpeza Química (Remanejar tubulações existentes);
- c) Reformulação Tubulação Fábrica Leite (Esporádicos);
- d) Remanejar Tubulação Poço Artesiano - Estamparia ;
- e) Modificações Tubulações Vapor - Caldeira Plec;
- f) Pequenos Trabalhos Fábrica Chambourcy;
- g) Revisão Geral Transp. Rapistan e Melhoria Parcial da Cobertura;
- h) Substituir Piso Monta Carga no Restaurante.

Pela descrição dos trabalhos contratados e executados, a maior parte dos serviços estão relacionados com a reforma, manutenção ou melhoria nos equipamentos e edifícios industriais para a continuidade do processo produtivo e, portanto, na dúvida e na falta de melhor tipificação da infração pela fiscalização, entendo deva ser cancelada a exigência sobre as parcelas de Cz\$ 6.684.176,32 e Cz\$ 101.666.614,41, respectivamente, nos exercícios de 1988 e 1989.

A outra empresa contratada é a PINTURAS MARTINS S/C LTDA. pelos serviços de pedreiro, servente de pedreiro e pintor executado no prédio industrial de Araras(SP), a recorrente alega tratar-se de simples trabalho de reparo e pintura, para manutenção do prédio industrial de Araras(SP), conforme descrito nas Notas Fiscais de Prestação de Serviços.

Do exame dos documentos acostados aos autos, não há como distinguir se os serviços foram executados em prédio novo ou em prédio já existente, ou seja, se trata de investimento ou dispêndios de simples manutenção. Assim, na dúvida, entendo deva ser cancelada a exigência sobre as parcelas de Cz\$ 11.341.737,54 e de Cz\$ 140.092.539,22, respectivamente, nos exercícios de 1988 e 1989.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10880.029710/92-81
ACÓRDÃO Nº : 101-90.689

Relativamente às demais aquisições, cujos registros no Livro Diário foram listadas às fls. 128/131, realmente, a recorrente tem razão, em parte, porquanto, a jurisprudência deste Primeiro Conselho de Contribuinte está pacificada no sentido de que cabe ao Fisco demonstrar que os bens adquiridos tem vida útil superior a um ano e que por simples presunção de que este ou aquele material deve durar mais de um ano, não poderia desclassificar a contabilização.

Entretanto, os bens que não foram utilizados no período-base de sua aquisição ou foram recebidos no período-base subsequente não poderia incorporar ao custo do mesmo período e este aspecto foi muito bem ressaltado pelos autuantes, nos seguintes registros:

CONTA	DATA	NATUREZA	VALOR - Cz\$
679.10.74-423-10002	31/12/87	entrada em 04/01/88	1.058.384,64
679.10-74-423-10002	31/12/87	entrada em 04/01/88	2.019.600,74
TOTAL DO PERÍODO-BASE DE 1987 -			3.077.985,38
679.10.70.122-20104	31/12/88	entrada em NF/remessa	27.257.450,77
679.10.74.112-10002	31/12/88	entrada em 09/01/89	15.745.978,04
679.10.79.582-	23/12/88	entrada em 09/01/89	1.505.437,33
679.10.79.585-	29/12/88	entrada em 14/04/89	13.132.154,12
679.10.79.713-10003	31/12/88	não aplicado	10.137.558,72
679.10.74.315-10003	30/12/88	não aplicado	1.998.358,00
679.10.74.315-10003	30/12/88	não aplicado	2.239.556,67
679.10.74.113-10002	30/12/88	não aplicado	3.768.166,37
679.10.79.120-10003	22/12/88	não aplicado	1.109.802,73
679.10.79.120-10003	31/12/88	não aplicado	1.789.311,17
679.10.74.114-20102	30/06/88	não aplicado	13.633.024,00
TOTAL DO PERÍODO-BASE DE 1988 -			92.311.797,92
menos AQUISIÇÃO DO ANO DE 1987 -			3.077.985,38
GLOSA DO PERÍODO-BASE DE 1988 -			89.233.812,54

Além disso, entendo que devem ser ativados os bens listados pela fiscalização como aquisições ou instalações novas que foram agregadas às existentes e sobre os quais a recorrente não prestou qualquer esclarecimento tanto na impugnação como no recurso voluntário, como os que seguem:

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 10880.029710/92-81
ACÓRDÃO Nº : 101-90.689

CONTA	DATA	NATUREZA	VALOR - Cz\$
679.10.70.922-10002	18/03/87	madeiras	165.240,00
679.10.74.730-20102	19/05/87	disjuntor	506.232,06
679.10.70.122-10002	13/07/87	placas	628.961,76
679.10.70.550-20104	08/09/87	forno	259.228,20
679.10.70.550-10002	31/10/87	amplificador	387.290,00
679.10.70.550-10002	31/10/87	contador	241.290,00
679.10.70.713-10003	30/11/87	lanças	328.698,00
679.10.70.922-20504	28/12/87	instalação de rede	228.105,86
TOTAL DO PERÍODO-BASE DE 1987 -			2.745.045,88

CONTA	DATA	NATUREZA	VALOR - Cz\$
679.11.70.410-60104	20/05/88	condensador	4.323.728,16
679.11.70.410-60104	20/05/88	escadas aço	7.685.495,68
679.10.70.713-20204	29/07/88	instalação máquinas	1.548.532,90
679.10.70.530-10003	31/07/88	bombas	1.041.138,00
679.10.74.62 - 10002	28/09/88	válvulas	2.351.517,66
679.10.70.833-20304	28/10/88	módulos	3.400.516,00
679.10.70.833-20304	28/10/88	reajuste módulos	3.032.619,70
679.10.70.721-20204	31/10/88	conjunto separador	12.967.735,00
679.10.70.721-20204	29/11/88	trocador de calor	1.296.773,50
679.10.70.711-20104	30/11/88	maquinários	1.765.049,00
626.10.28.60 -	20/12/88	instalação elétrica	11.243.544,88
679.10.74.412-10003	30/12/88	eixos	9.916.326,29
TOTAL DO PERÍODO-BASE DE 1988			60.572.976,77

As parcelas de Cz\$ 5.947.019,50 e Cz\$ 7.603.596,06 constantes de fls. 131, que também não foram comprovadas a sua efetiva aplicação não foram somadas porque foi comprovado pela recorrente que foram computadas em duplicidade e estão incluídas no montante de Cz\$ 13.633.024,00.

Em resumo, fica mantida a tributação das parcelas correspondentes aos pagamentos efetuados para Construtora Moura Schwark Ltda. Construtora Dumetz S/A, Tecnomont - Projetos e Montagens Industriais, Apliterm - Isolação Térmica Ltda., Elobra - Obras Elétricas Ltda., nos montantes de Cz\$ 30.770.396,43 e Cz\$ 362.000.878,17 e, ainda, mantida a tributação das parcelas de Cz\$ 3.077.985,85 e Cz\$ 89.233.812,54 que não foram comprovadas as respectivas aplicações e, ainda, as parcelas de Cz\$ 2.745.100,88 e Cz\$

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 10880.029710/92-81
ACÓRDÃO Nº : 101-90.689

60.572.976,77 que a recorrente não produziu qualquer esclarecimentos sobre os bens adquiridos ou instalações efetuadas, respectivamente, nos exercícios de 1988 e 1989.

Assim, deve ser excluída da base de cálculo deste tópico, as parcelas de Cz\$ 22.291.563,51 e Cz\$ 268.992.438,68, respectivamente, nos exercícios de 1988 e 1989, relativamente a este tópico.

II - DEDUÇÃO INDEVIDA DO LUCRO REAL, RESULTANTE DE APROPRIAÇÃO DE SALDO DEVEDOR A MAIOR EM CORREÇÃO MONETÁRIA

Este tópico decorre do anterior e, portanto, as parcelas consideradas tributáveis estão sujeitas a correção monetária até a data do fechamento do balanço.

A recorrente tem razão quanto ao direito à depreciação dos bens ativados mas não procedem os demais argumentos quanto a correção monetária da reserva oculta e da correção da depreciação no exercício subsequente vez que a autoridade lançadora exigiu apenas a correção monetária ativa do respectivo exercício, desprezando as repercussões nos exercícios subsequentes.

Assim, utilizando-se da mesma metodologia utilizada pela fiscalização, às fls. 132, o cálculo da correção monetária será demonstrada como segue:

RESUMO DOS TOTAIS MENSAIS CONVERTIDOS EM OTN's			
MÊS	IMOBILIZAÇÃO	MAQ/EQUIPAM	TOTAL - OTN
JANEIRO			
FEVEREIRO	2.016,44		2.016,44
MARÇO	2.929,39	909,86	3.839,25
ABRIL	4.561,16		4.561,06
MAIO	6.471,26	2.012,37	8.483,64
JUNHO	6.092,14		6.092,14
JULHO	2.358,36	1.716,18	4.074,54
AGOSTO	5.126,96		5.126,96
SETEMBRO	6.815,30	645,34	7.460,64
OUTUBRO	4.990,92	1.480,85	6.471,77
NOVEMBRO	7.651,24	709,20	8.360,43
DEZEMBRO	27.267,92	436,16	27.704,07
TOTAIS	76.280,98	7.909,96	84.190,96

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 10880.029710/92-81
ACÓRDÃO Nº : 101-90.689

CÁLCULO DA CORREÇÃO MONETÁRIA DO EXERCÍCIO DE 1988
84.190,93 OTN x Cz\$ 522,99 = Cz\$ 44.031.014,48
MENOS VALOR GLOSADO - Cz\$ 33.515.497,31
CORREÇÃO MONETÁRIA - Cz\$ 10.515.517,17

RESUMO DOS TOTAIS MENSIS CONVERTIDOS EM OTN's			
MÊS	IMOBILIZAÇÃO	MAQ/EQUIPAM	TOTAL - OTN
JANEIRO	552,59		552,59
FEVEREIRO	3.029,09		3.029,09
MARÇO	32.832,58		32.832,58
ABRIL	9.876,28		9.876,28
MAIO	17.182,38	10.578,30	27.760,68
JUNHO	32.740,03		32.740,03
JULHO	4.412,41	1.620,31	6.032,71
AGOSTO	15.973,08		15.973,08
SETEMBRO	10.817,32	983,05	11.800,37
OUTUBRO	12.692,17	6.450,23	19.232,40
NOVEMBRO	14.513,80	811,14	15.324,94
DEZEMBRO	21.481,21	4.416,69	25.897,90
TOTAIS	176.102,95	24.949,71	201.052,66

CÁLCULO DA CORREÇÃO MONETÁRIA DO EXERCÍCIO DE 1989
201.052,66 OTN x Cz\$ 4.790,89 = Cz\$ 963.221.178,30
MENOS VALOR GLOSADO - Cz\$ 422.573.854,94
CORREÇÃO MONETÁRIA - Cz\$ 540.647.323,40

Quanto à alegada depreciação dos bens ativados e que a jurisprudência deste Primeiro Conselho de Contribuintes vem assegurando aos autuados, no percentual de 2% para imóveis e de 10% para máquinas e equipamentos, o cálculo pode ser demonstrado, como segue:

DEPRECIÇÃO NO EXERCÍCIO DE 1988:

76.280,98 x 2% = 1.525,61 OTN

7.909,96 x 10% = 790,99 OTN

1.525,61 + 790,99 = 2.316,60 x Cz\$ 522,99 = Cz\$ 1.211.558,63

DEPRECIÇÃO NO EXERCÍCIO DE 1989

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 10880.029710/92-81
ACÓRDÃO Nº : 101-90.689

$176.102,95 \times 2\% = 3.522,06$ OTN
 $24.949,71 \times 10\% = 2.494,97$ OTN
 $76.280,98 - 1.525,61 = 74.755,37 \times 2\% = 1.495,11$ OTN
 $7.909,96 - 790,99 = 7.118,97 \times 10\% = 711,89$ OTN
 $3.522,06 + 2.494,97 + 1.495,11 + 711,89 = 8.224,03$
 $8.224,03 \times \text{Cz\$ } 4.790,89 = \text{Cz\$ } 39.400.423,09$

Como decorrência destes cálculos, a receita de correção monetária após a dedução das depreciações, seria de:

EXERCÍCIO DE 1988:

CORREÇÃO MONETÁRIA ATIVA - Cz\$ 10.515.517,17
DEPRECIÇÃO NO EXERCÍCIO - Cz\$ 1.211.558,63
DIFERENÇA A TRIBUTAR - Cz\$ 9.303.958,54

EXERCÍCIO DE 1989:

CORREÇÃO MONETÁRIA ATIVA - Cz\$ 540.647.323,40
DEPRECIÇÃO NO EXERCÍCIO - Cz\$ 39.400.423,09
DIFERENÇA A TRIBUTAR - Cz\$ 501.246.900,31

Nestas condições, devem ser excluídos da tributação as parcelas de para Cz\$ 12.262.776,60 e Cz\$ 376.249.380,57, respectivamente, para os exercícios de 1988 e 1989.

III - RECEITA PROVENIENTE DE GANHO DE CAPITAL, MARGINALIZADO, MEDIANTE ARTIFÍCIO, DOS REGISTROS CONTÁBEIS.

O litígio contido neste tópico referem-se as parcelas de US\$ 5,400,000.00 e US\$ 350,000.00 dólares norte-americano que foram deduzidas do valor do contrato inicial pela venda da cadeia de "fast food" sob a razão social de BOB'S - INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. de propriedade da recorrente para a VENDEX DO BRASIL S.A - INDÚSTRIA E COMÉRCIO.

O documento de fls. 133 que a fiscalização entende seja o contrato de venda e compra e que a recorrente admite seja apenas uma carta intenção definiu o preço do negócio em US\$ 16,4 milhões, com recebimento de US\$ 1,0 milhão, como sinal do negócio. A fiscalização entende que os descontos concedidos não se enquadram nas ressalvas estabelecidas no referido contrato e nem no Contrato de Compra e Venda de Participações

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 10880.029710/92-81

ACÓRDÃO Nº : 101-90.689

Societárias, de fls. 134/145 e, portanto, trata-se-ia de um artifício para reduzir o valor da receita tributável.

Relativamente a redução de US\$ 5,4 milhões pela marca BOB'S e outras devidamente registradas, a razão está com a recorrente porquanto ela conseguiu comprovar de forma inequívoca que muito antes, ou seja, ainda no ano de 1980, conforme certidões expedidas pelo Instituto Nacional de Propriedade Industrial, foram transferidas para a SOCIÉTÉ DES PRODUITS NESTLÉ S/A, com sede na Suíça e, portanto, se a marca não era de propriedade da recorrente não vejo como tributar a título de receita a venda desta marca.

Assim, se houve omissão de receita, esta omissão teria ocorrido no ano da transferência da marca para a sua controladora no exterior e este fato não está em congnição nos presentes autos.

Além disso, os documentos comprova, também, de forma inequívoca que o pagamento de US\$ 5,4 milhões foi efetuado no exterior, mediante transferência de numerário da VENDEX INTERNACIONAL para SOCIÉTÉ DES PRODUITS NESTLÉ (fls. 420) e, portanto, se alguma pessoa jurídica auferiu receita pela venda de direitos no Brasil, o beneficiário foi uma empresa sediada no exterior e não a recorrente.

Quanto a outra diferença de US\$ 350,000.00, relativa ao imóvel onde se situa a loja BOB'S no Leblon, a Rua Bartolomeu Mitre, 990-B, no Rio de Janeiro(RJ), a carta (doc. 133, do anexo) com o respectivo, de acordo, do comprador confirma o abatimento no valor da transação.

Por outro lado, a fiscalização não demonstrou e existe qualquer prova ou indícios de que o referido imóvel era de propriedade da recorrente e que foi objeto de transação. A acusação fiscal não passa de simples suspeita mas que a recorrente logrou comprovar mediante documentos e contratos que o valor da transação é o constante do Contrato de Compra e Venda de Participações Societárias.

Não vislumbro qualquer simulação porquanto a transação foi regularmente registrado na Junta Comercial e os documentos correspondentes a transação efetuada no exterior foram apresentados na fase impugnativa e, se a autoridade lançadora entendeu que houve artifício doloso ou simulação, as provas não foram anexados aos autos.

Assim, sou pelo provimento do recurso voluntário, quanto a este tópico.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 10880.029710/92-81
ACÓRDÃO Nº : 101-90.689

IV - VALOR DO ÁGIO AMORTIZADO, EXCLUÍDO INDEVIDAMENTE DO LUCRO REAL, NA BAIXA DE INVESTIMENTOS, POR INCORPORAÇÕES

Este item não foi impugnado e portanto, a rigor, não foi estabelecido o litígio.

Assim, não há como conhecer dos argumentos expendidos, apenas, no recurso voluntário.

Entretanto, como no recurso voluntário foram apresentados argumentos, e apenas para argumentar, deve ser esclarecido que a imputação fiscal foi a de que os ágios, mesmo amortizados, são dedutíveis como perda, apenas a diferença entre o valor contábil e o valor do acervo líquido quando avaliado a preços de mercado, nos precisos termos do artigo 323, inciso I, e 325 do RIR/80.

O dispositivo legal que, supostamente, ampara a pretensão da recorrente (artigo 8º, § 4º, da Lei das Sociedades Anônimas) rege "verbis":

"Art. 8º - A avaliação dos bens será feita por 3 (três) peritos ou por empresa especializada, nomeados em assembléia geral dos subscritores, convocada pela imprensa e presidida por um dos fundadores, instalando-se em primeira convocação com a presença de subscritores que representem metade, pelo menos, do capital social, e em segunda convocação com qualquer número.

*...
§ 4º - Os bens não poderão ser incorporados ao patrimônio da companhia por valor acima do que lhes tiver dado o subscritor."*

O parágrafo 4º, acima transcrito e citado pela recorrente, isoladamente, pode até suscitar dúvidas mas ressalte-se que o "caput" do artigo 8º versa sobre avaliação de bens e os demais parágrafos tratam de procedimentos de avaliação de bens mas note-se que a glosa decorre exatamente por inexistir avaliação a preço de mercado e, portanto, fica prejudicado qualquer exame do texto legal, na trilha conduzida pela recorrente.

A jurisprudência administrativa sobre o tema em apreço é pacífica, consoante os Acórdãos abaixo:

"Para fins de determinar o lucro real, a dedutibilidade da perda de participação extinta em decorrência da

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 10880.029710/92-81
ACÓRDÃO Nº : 101-90.689

fusão, incorporação ou cisão está condicionada à apuração do valor do acervo líquido com base em avaliação a preços de mercado (Ac. 103-06.707/85). ”

“Tendo sido efetuadas as incorporações pelo patrimônio líquido contábil das incorporadas, isto é, sem a devida avaliação por meio de laudos adequados, é inaceitável a dedução da diferença maior paga pela totalidade das quotas das sociedades absorvidas, a título de perdas de investimentos em outras empresas (Ac. 103-6.531/84). ”

Assim, embora não tenha sido estabelecido o litígio, a exigência é legítima.

V - FALTA DE OFERECIMENTO À TRIBUTAÇÃO DE INDENIZAÇÃO, JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS EM DESAPROPRIAÇÃO DE IMÓVEL

Efetivamente, a jurisprudência judicial é pacífica no sentido de que a indenização, por desapropriação, não é tributável porque é imposta pelo poder público e não restar ao desapropriado margem de negociação prévia.

Este entendimento está tão consolidado a ponto de o extinto Tribunal Federal de Recursos expedir a Súmula nº 39, com o seguinte teor:

“Não está sujeita ao Imposto de Renda a indenização recebida por pessoa jurídica, em decorrência de desapropriação amigável ou judicial. ”

A tributação de indenização em decorrência de desapropriação prevista no artigo 31 do Decreto-lei nº 1.598/77, também, já foi examinado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, no AC 88.472-SP, em 09 de outubro de 1986 e foi decidido, unanimidade de votos do plenário que:

“INCONSTITUCIONALIDADE DA TRIBUTAÇÃO DECORRENTE DE DESAPROPRIAÇÃO - Não está sujeita ao imposto de renda a indenização decorrente de desapropriação a expressão “inclusive por desapropriação”, constante do artigo 31 do Decreto-lei nº 1.598, de 16/12/77). ”

Esta sentença está coerente com a decisão do Supremo Tribunal Federal, quando examinou a tributação da indenização oriunda de desapropriação versada no Decreto

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 10880.029710/92-81
ACÓRDÃO Nº : 101-90.689

lei nº 1.641/78 e que, por unanimidade de votos, julgou procedente a representação de inconstitucionalidade nº 1.260-3, do Procurador-Geral da República, para declarar a inconstitucionalidade da expressão “desapropriação” contida no inciso II, do § 2º, do artigo 1º do Decreto-lei nº 1.641, de 07.12.78.

A decisão do Supremo Tribunal Federal foi sintetizada na seguinte ementa:

“DESAPROPRIAÇÃO. TRIBUTÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE A INDENIZAÇÃO PAGA AO EXPROPRIADO. JUSTA INDENIZAÇÃO QUE NÃO SE CONFUNDE COM PREÇO DE VENDA. DISTINÇÃO. DEC.-LEI 3.365/41 (DESAPROPRIAÇÃO), ART. 27, § 2º. SÚMULA 39/TFR - Representação. Arguição de inconstitucionalidade parcial do inc. II do § 2º do art. 1º do Dec.-lei federal 1.641, de 07.12.78, que incluiu a desapropriação entre as modalidades de alienação de imóveis suscetíveis de gerar lucro à pessoa física e, assim, rendimento tributável pelo imposto de renda. Não há na desapropriação transferência da propriedade por qualquer negócio jurídico de Direito Privado. Não sucede, aí, venda do bem ao poder expropriante. Não se configura, outrossim, a noção de preço, como contraprestação pretendida pelo proprietário, modo privado. O quantum auferido pelo titular da propriedade expropriada é, tão-só, forma de reposição em seu patrimônio do justo valor do bem, que perdeu por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social. Tal o sentido da “justa indenização” prevista na Constituição (art. 153, § 22). Não pode, assim, ser reduzida a justa indenização pela incidência do imposto de renda. Representação procedente para declarar a inconstitucionalidade da expressão “desapropriação” contida no art. 1º, § 2º, II, do Dec.-lei 1.641/78.”

Portanto, na hipótese vertente já existe pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, pela inconstitucionalidade da tributação de indenização decorrente de desapropriação e além de firme jurisprudência judicial, o assunto havia sido objeto de Súmula pelo extinto Tribunal Federal de Recursos de forma que entendo deva ser acatada a orientação contida no Parecer PGFN/CRF Nº 439/96, onde ficou explicitado que:

“32 - Não obstante, é mister que a competência julgadora dos Conselhos de Contribuintes seja exercida - com vem sendo até aqui - com cautela, pois a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Portanto, apenas quando pacificada, acima de toda dúvida, a jurisprudência, pelo pronunciamento final e definitivo do STF, é que haverá ela de merecer consideração da instância administrativa.”

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 10880.029710/92-81
ACÓRDÃO Nº : 101-90.689

Assim, opino pelo provimento do recurso voluntário relativamente a este tópico.

**VI - DISPÊNDIOS REALIZADOS COM INADIMPLÊNCIA DAS
CONDIÇÕES LEGAIS PARA A SUA DEDUÇÃO DO LUCRO - CONTRATO DE
ARRENDAMENTO MERCANTIL**

A fiscalização descaracterizou o contrato de arrendamento mercantil e glosou os custos correspondentes às contraprestações pagas tendo em vista que o prazo do contrato é superior á vida útil do bem e, ainda, face ao valor residual ínfimo.

Quanto ao prazo contratual, a recorrente demonstrou que obedeceu o prazo mínimo fixado na Resolução nº 980/84 do Banco Central do Brasil e portanto, não vejo motivo para a descaracterização do contrato de arrendamento mercantil.

Relativamente ao valor residual ínfimo, a jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuinte é favorável ao contribuintes, conforme as seguintes ementas:

“VALOR RESIDUAL ÍNFIMO - A fixação de valor residual em desproporção com o preço de aquisição do bem não tem relevância jurídica para efeitos de qualificação do contrato de arrendamento mercantil (Ac. 101-84.061/92 -DOU. de 20/09/94).”

“VALOR RESIDUAL ÍNFIMO - A lei não estabeleceu, nos contratos de arrendamento mercantil (leasing), qual o percentual que deve ser estipulado como valor residual para a compra do bem, não havendo, por essa razão, impedimento para que as partes contratantes o fixem livremente (Ac. 101-83.585/92 - DOU. de 05/08/94).”

A Câmara Superior de Recursos Fiscais uniformizou o entendimento com o Acórdão nº CSRF/01-01.633/94, com a seguinte ementa:

“IRPJ - “LEASING”- VALOR RESIDUAL MÍNIMO - Incabível a descaracterização da operação de arrendamento mercantil, para conceituá-la como compra e venda a prestação, sob o pretexto de que nos contratos são fixados valores residuais mínimos, quando estão presentes todas as condições legais que regulam esse tratamento fiscal favorecido.”

Nestas condições e em consonância com a firme jurisprudência desta Casa, opino seja provido o recurso voluntário, quanto a este tópico.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 10880.029710/92-81
ACÓRDÃO Nº : 101-90.689

**VII - CUSTOS OPERACIONAIS NÃO COMPROVADOS COM
DOCUMENTAÇÃO HÁBIL - COMPRA DE LEITE "IN NATURA".**

O litígio deste tópico envolve aquisição de leite "in natura" em que a autuada emite uma Nota Fiscal de Entrada, global por município, e a fiscalização exigiu a comprovação do efetivo pagamento e/ou outra prova diferente daquele produzido pelo próprio contribuinte.

A exigência fiscal dizia respeito às aquisições feitas nos municípios de Araraquara, Ituiutaba, Calciolândia, Jataí, Araçatuba (Posto Paranaíba) e Porto Ferreira e todos os documentos apresentados pela impugnante foram examinados e aceitos na decisão de 1º grau.

De fato, a decisão de 1º grau, às fls. 458, aceitou como comprovados os seguintes valores:

DOCUMENTOS FORNECIDOS PELO	EX: 1988	EX: 1989
Bamerindus (fls. 339/351)	Cz\$ 834.173,04	Cz\$ 82.926.219,24
Unibanco (fls. 390/394)	Cz\$ 93.542,29	Cz\$ 601.404,68
Mercantil de São Paulo(fl. 395/406)Cz\$	843.508,78	Cz\$ 42.989.340,66
Bradesco (doc. 140 - Anexo)	Cz\$ 3.954.046,69	Cz\$ 22.761.829,05
Banespa (doc 141 - Anexo)	Cz\$ 18.889.904,73	Cz\$ 135.832.712,71
Banco do Brasil (doc.142 - Anexo)	- 0 -	Cz\$ 20.453.001,12
Itaú (doc. 143 - Anexo)	Cz\$ 23.158.161,29	Cz\$ 349.583.146,58
Total de comprovantes bancários .	Cz\$ 47.773.336,82	Cz\$ 655.147.654,04
Declaração de fornecedores	Cz\$ 568.192,75	Cz\$ 2.098.345,00
Declaração de cooperativa	Cz\$ 315.457,01	Cz\$ 1.194.006,90
TOTAL COMPROVADO	Cz\$ 48.656.986,68	Cz\$ 658.440.005,94

Efetivamente, os documentos acostados aos autos e examinados pela autoridade julgadora de 1º grau comprovam os pagamentos efetuados a fornecedores nos respectivos municípios e, portanto, quanto ao recurso de ofício, não merece qualquer reparo e foi negado provimento no processo administrativo fiscal no. 13805.008433/95-98 (Recurso no. 113.414).

Quanto ao recurso voluntário, a recorrente não trouxe qualquer prova adicional que possa ser examinado por esta Câmara.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 10880.029710/92-81
ACÓRDÃO Nº : 101-90.689

O argumento de que como foi comprovado mais de 50% (cinquenta por cento) das aquisições, deveria aceitar a parcela restante, não convence porquanto como a Nota Fiscal de Entrada foi emitida, de forma global e por município, e desacompanhado de qualquer outro controle específico quanto ao nome do fornecedor, quantidade e volume, entendendo que a fiscalização procedeu corretamente, ao exigir as respectivas comprovações.

A legislação tributária que regula o documentário fiscal, consubstanciada no Convênio SINIEF assinado entre o Ministério da Fazenda e Secretarias da Fazenda dos Estados e do Distrito Federal cuida da Nota Fiscal de Entrada e em seu artigo 55 estabelece o requisito mínimo necessário para ser considerado documento idôneo.

A Nota Fiscal de Entrada, pelo valor global, por município, sem identificação do nome do produtor/fornecedor de leite "in natura" não assegura a idoneidade do documento, por falta de requisito mínimo e como tal, se o contribuinte não demonstra com outras provas documentais ou circunstâncias sobre a veracidade da informação globalizada, como no caso dos autos, não vejo como prosperar a pretensão da recorrente.

Neste compasso, entendo que deve ser mantida a exigência, por falta de comprovação das respectivas compras de leite "in natura".

IRVF - ÍNDICE DE REAJUSTE DE VALORES FISCAIS

A alegação da recorrente é a de que a IRVF, instituída pelo artigo 1º da Lei nº 8.088/90 que veio a substituir o IPC - Índice de Preços ao Consumidor, por ser um índice que não reflete a inflação, teria criado um tributo novo e contrariou o artigo 150, inciso I, da Constituição Federal de 1988.

Há um exagero nas pretensões da recorrente. O próprio texto mencionado pela recorrente explicita que a OTN e a BTN será reajustado pelo IRVF, a ser divulgado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), que é o órgão oficial do Governo Brasileiro para a coleta e elaboração de estatísticas nacionais.

Não vem ao caso, como vai ou foi elaborado o IRVF mas o simples fato de o referido índice vir a ser divulgado pelo IBGE merece a credibilidade e como substituto do índice inflacionário.

Não tenho dúvida que tanto a OTN como a BTN, ainda que baseado em índice diferente do IPC, constitui índice de atualização tanto de créditos como o dos débitos.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 10880.029710/92-81
ACÓRDÃO Nº : 101-90.689

dos contribuintes para com a União Federal e, conseqüentemente, reflete a inflação do período.

Sobre a atualização monetária, o Poder Judiciário já vem manifestando no sentido de que tratando-se de matéria de Direito Financeiro e não estão sujeitas às regras do Direito Tributário. A decisão judicial refere-se a Lei nº 8.383/91 que instituiu o UFIR mas aplica-se à dúvida suscitadas pela recorrente, conforme expresso na seguinte ementa:

“DIREITO FINANCEIRO. LEI 8.383/91. INCIDÊNCIA - 1. As normas que tratam da indexação monetária não são regras de Direito Tributário, mas pertinente à órbita das finanças públicas, destarte, tem aplicação imediata e não se subordinam aos princípios constitucionais tributários. 2. Precedentes da Turma (AMS nº 92.04.34832-6/RS, rel. Juiz Ronaldo Ponzi). 3. Remessa “Ex-officio” provida. (Ac. unânime da 1ª Turma do TRF da 4ª Região - REO 93.04.40688-9/RS.”

Assim, não vejo como aceitar a pretensão da recorrente sobre este tema.

TRD - TAXA REFERENCIAL DIÁRIA

Quanto à não incidência da TRD - Taxa Referencial Diária, no período de fevereiro a julho de 1991, a jurisprudência deste Conselho de Contribuintes é pacífica após a edição do Acórdão nº CSRF/01-01.773/94 e, portanto, opino pelo acolhimento.

De todo o exposto e tudo o mais consta dos autos, voto no sentido de dar provimento parcial para excluir da matéria tributável, as parcelas de Cz\$ 140.537.411,77 e Cz\$ 1.718.976.065,14, respectivamente, nos exercícios de 1988 e 1989, bem como excluir a incidência da TRD, como juros de mora, no período de fevereiro a julho de 1991.

Sala das Sessões - DF, em 15 de fevereiro de 1997


**KAZUKI SHIOBARA
RELATOR**