



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10920.002707/95-01
Recurso nº : 113.903
Matéria : IRPJ E OUTROS - EXERCÍCIOS FINANCEIROS DE 1991 A 1994
Recorrente : INDUSTRIAL E COMERCIAL EXITUS LTDA.
Recorrida : DRJ EM FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 10 DE NOVEMBRO DE 1998
Acórdão nº : 103-19.741

IRPJ - CUSTOS/DESPESAS NÃO COMPROVADOS - *"Para se comprovar uma despesa, de modo a torná-la dedutível, face à legislação do imposto, não basta comprovar que ela foi assumida e que houve o desembolso. É indispensável, principalmente, comprovar que o dispêndio corresponde à contrapartida de algo recebido e que, por isso mesmo, torna o pagamento devido."*

IRPJ - MÚTUO CONTRATADO - OPERAÇÃO TRIANGULAR-DESNECESSIDADE - As despesas, para serem dedutíveis, devem atender a uma tríplice exigência: serem necessárias, usuais e normais na atividade da empresa. Não se tipifica como tal, o reconhecimento de variação monetária passiva, por empréstimo de empresa interligada estrangeira, quando, utilizando-se dos recursos enviados pela recorrente como adiantamento para futuro aumento de capital em outra empresa, esta, no mesmo dia, repassa igual numerário à mutuante interligada que o devolve à recorrente sob a forma de empréstimos, sujeitos à correção monetária com base no indexador nacional.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - AÇÃO JUDICIAL - FALTA DE APRECIÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA - IMPROCEDÊNCIA DO ALEGADO - A propositura de ação judicial objetivando a anulação da exigência desta contribuição social, por manifesta inconstitucionalidade de seu veículo impositivo, bem assim de sua base de cálculo, importa em renúncia à via administrativa e, portanto, desistência do recurso interposto no processo administrativo fiscal. Se a sentença judicial prolatada proclama pela inexistência de relação jurídica, não há objeto. Se não há objeto não há como estabelecer diferencial no inexistente.

MULTA DE OFÍCIO - Tendo em vista o art. 44 da Lei nº 9.430/96 e os dispostos no art. 106, II, letra "c" do CTN e Ato Declaratório (Normativo) – CGST nº 01/97, é de se reduzir a multa de ofício de 100% para 75%.

IR-FONTE - DECORRÊNCIA - A Resolução do Senado Federal nº 82, de 18.11.96 abarca os casos de apuração do lucro líquido por iniciativa da empresa e quando o contrato social ou alteração contratual não prevê a forma de distribuição dos recursos a este teor aos sócios da empresa.

TAXA REFERENCIAL DE JUROS - TRD - Os juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária somente têm lugar a partir do advento do artigo 3º, inciso I, da Medida Provisória nº 298, de 29.07.91 (D.O.U. de 30.07.91), convertida na Lei nº 8.218, de 29.08.91.



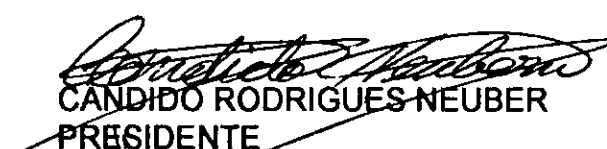
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº : 10920.002707/95-01

Acórdão nº : 103-19.741

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
INDUSTRIAL E COMERCIAL EXITUS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir a exigência do IRF/ILL; excluir a multa por atraso na entrega da declaração de rendimentos; reduzir a multa de lançamento "ex officio" de 100% (cem por cento) para 75% (setenta e cinco por cento); e excluir a incidência da TRD no período de fevereiro a julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


NEICYR DE ALMEIDA
RELATOR

FORMALIZADO EM:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: EDSON VIANNA DE BRITO, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, ANTENOR DE BARROS LEITE FILHO, SANDRA MARIA DIAS NUNES, SILVIO GOMES CARDOZO E VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº : 10920.002707/95-01

Acórdão nº : 103-19.741

Recurso nº : 113.903

Recorrente : INDUSTRIAL E COMERCIAL EXITUS LTDA.

RELATÓRIO

INDUSTRIAL E COMERCIAL ÊXITUS LTDA., empresa identificada nos autos deste processo, recorre a este Colegiado da decisão proferida pela autoridade monocrática que negou provimento à sua impugnação de fls. 421/424.

Constam do presente processo três autos de infração:

IRPJ - consoante fls. 392/405 e 412, a exigência em tela no montante 2.663.957,12 UFIR origina-se de glosa de custos não comprovados e despesas operacionais e encargos não necessários, nos anos-base 1990 e 1991 e anos-calendário de 1992 e 1993 (janeiro a maio), tendo em vista que a fiscalizada, nos anos-base de 1990 e 1991 consignou em sua escrita comercial, a título de custos por serviços de terceiros, valores lastreados em documentos emitidos por Construtora Ferreira Castro - pessoa jurídica que não existe de fato e de direito, inobstante formalmente constituída. Trata-se de valores apropriados como custos de serviços, consignados nas notas fiscais apenas às fls. 148/152, sob os nºs. 231, 242, 249, 102 e 116. No ano-base de 1991 e anos-calendário de 1992 e 1993, a contribuinte deduziu, indevidamente, na apuração do resultado, valores contabilizados a título de variação monetária passiva sobre "pseudo" empréstimo contraído junto à empresa uruguaia. Tal operação visou deduzir despesas de variação monetária, apesar de ausentes os requisitos da necessidade, usualidade e normalidade - essenciais para dedução dos pagamentos feitos. Inobservância dos artigos 157 e parágrafo 1º, 191, 192, 197, 253, 254 - inciso II e 387 - inciso I, do RIR/80.

IR-FONTE - Auto de infração, referente aos anos-base de 1990 e 1991 e anos-calendário de 1992 e 1993, constante de fls. 391 e 413/417, no montante de 250.464,67 UFIR, decorre da exigência principal. Enquadramento ao abrigo do art. 35 da Lei nº 7.713/88.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10920.002707/95-01

Acórdão nº : 103-19.741

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL S/ O LUCRO - Auto de Infração relativo aos anos-base de 1990 e 1991 e anos-calendários de 1992 e 1993, constante de fls. 406/411. Decorre da exigência do IRPJ, no montante de 650.590,65 UFIR, com enquadramento legal apoiado nos artigos 38 e 39 da Lei nº 8.541/92 e artigo 2º e seus parágrafos, da Lei nº 7.689/88.

Cientificada da exigência, em 03.11.95, apresentou impugnação, em 05.12.95. Em síntese, são estas as razões de defesa extraídas da peça decisória:

- contesta a versão do autuante, segundo a qual, a Construtora Ferreira Castro Ltda., não teria efetivamente prestado os serviços de consultoria contabilizados pela autuada, argüindo que os projetos de consultoria foram realizados e entregues, não havendo razão para dúvidas relativamente a esse fato;

- quanto às suas operações com as referidas empresas uruguaia, alega que visavam atender, com seus produtos, o mercado da América Latina, todavia, em vista de prejuízos apurados nessas operações, os investimentos efetuados foram baixados em 30.06.1993.

Destarte, requer o cancelamento do débito fiscal.

A autoridade de primeiro grau prolatou a sua decisão sob o nº 1089/96, às fls.425/436, assim resumida em sua ementa constante de fls. 425:

"IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA

AUTO DE INFRAÇÃO

*Exercícios de 1991, 1992 e 1993,
meses-calendários de janeiro a maio de 1993.*

PROVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

Para deduzir uma despesa, não basta comprovar que ela foi assumida e que houve o desembolso. É indispensável, principalmente, comprovar que o dispêndio corresponde à contrapartida de algo recebido e que, por isso mesmo, torna o pagamento devido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10920.002707/95-01

Acórdão nº : 103-19.741

Inaceitável a dedução de pagamentos de serviços de consultoria, contratados junto a empresa que, em diligência realizada, demonstrou-se inexistente, e cujas atividades estão respaldadas em documentos eivados de inconsistências, e que, portanto, não são hábeis para comprovar a efetividade da prestação de serviços.

**OPERAÇÕES SIMULADAS.
GLOSA DE DESPESAS NÃO NECESSÁRIAS.**

Comprovado, mediante provas acostadas aos autos, que as operações realizadas pela contribuinte com empresas uruguaias foram simuladas, e que tiveram o único propósito de gerar despesas de correção monetária, não se admite a dedutibilidade desses valores, posto que não constituem despesas necessárias à atividade da empresa.

EXIGÊNCIAS DECORRENTES:

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE

Face à vinculação entre o lançamento matriz (IRPJ) e os decorrentes, não havendo nos autos relativos a estes qualquer matéria específica, as conclusões extraídas do lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica devem prevalecer em apreciação dos lançamentos decorrentes.

LANÇAMENTOS PROCEDENTES

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO

A propositura, pela contribuinte, de ação judicial contra a Fazenda Nacional (Ação Ordinária Declaratória), visando desobrigar-se do recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro, importa na renúncia dos argumentos impugnatórios relativos a essa matéria, apresentados na esfera administrativa, tornando-se o lançamento definitivo com relação à matéria levada ao Poder Judiciário (Ato Declaratório Normativo nº 3, de 14/02/96).

IMPUGNAÇÃO QUE NÃO SE CONHECE QUANTO À MATÉRIA LEVADA AO PODER JUDICIÁRIO.

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DIRPJ.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

*Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante (art. 17 do Decreto nº 70.235/72, com redação dada pela Lei nº 8.748/93).**



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10920.002707/95-01

Acórdão nº : 103-19.741

Constam, ainda, da peça decisória, as seguintes digressões:

1 - DESPESAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS:

Realizou-se diligência fiscal no endereço que seria a empresa contratada, em Brasília - DF (fls. 110), constatando-se que, naquele endereço, funcionava outra empresa denominada Fersan Arquitetura e Engenharia Ltda., cujo sócio majoritário, Sr. Marcos Antônio Pereira Santos, figurava também como sócio da empresa contratada, da qual detinha 50% de seu capital social;

Intimada, às fls. 106, a prestar, pessoalmente, esclarecimentos acerca das transações da contratada com a autuada, o citado sócio não logrou comprová-las (fls. 110), tendo se omitido na apresentação de relatórios, reconhecendo que tais operações não foram contabilizadas;

O autuante aponta, ainda, fls. 383/384, algumas inconsistências:

O contrato de prestação de serviços, fls. 100/104, é datado de 28.12.90. Os serviços foram prestados desde 10/90, segundo cronograma de fls. 97. Trata-se de uma incoerência, pois se verifica que o referido contrato foi firmado somente após a apresentação de todo o projeto final, previsto para o início da Segunda quinzena de dezembro de 1990 (fls. 97);

Os relatórios de visitas (fls. 89/92), não constituem provas cabais da efetiva execução dos serviços; pelo contrário. Constatou-se uma redação nada técnica, própria dos documentos produzidos sem lastro. Quanto a esta acusação, não se manifestou a impugnante;

Apurou-se, igualmente, fls. 384-item "d", que o citado contrato de prestação de serviços, cujo objeto compreende projeto de cabina para telecomunicações e respectivo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº : 10920.002707/95-01

Acórdão nº : 103-19.741

conjunto de içamento, além de assessoria à fabricação, corresponde, na realidade, a produtos já produzidos pela autuada;

A nota fiscal de demonstração de fls. 184, emitida no início de dezembro de 1990 (01.12.90), discrimina "Cabinas EB 11-SH7E, indicando tratar-se de cabinas para telecomunicações, conforme descrição contida no contrato de fls. 55; o contrato de fls. 186/195, firmado em 07.11.88 entre a autuada e o Departamento de Material Bélico do Exército, teve como objeto as mesmas cabinas EB11-SH7E, com sistema de içamento, e estabeleceu a data de 07.08.89 como prazo máximo para a entrega. Infere-se que a autuada, de longa data, produz tais cabinas, improcedendo o relatório de "consultoria técnica"(fls. 89), emitida pela contratada, em 05.10.90, reconhecendo a possibilidade de produzir um produto que já era fabricado há muito tempo. Diz o citado relatório: "Conhecemos as instalações da empresa e chegamos à conclusão de que a mesma possui todas as condições para fabricar cabinas para Telecomunicação, desde que, logicamente, se introduzam algumas alterações em sua "linha de montagem";

O autuante aponta (fls. 384) - item "e", irregularidade no registro contábil da suposta prestação de serviço de consultoria. Os valores despendidos teriam que ser ativados, através do seu registro como imobilizado ou como custos ou despesas pré-operacionais, e não registrados como custo por ocasião da realização dos pagamentos. A impugnante, em oposição (fls. 423), alega que "tinha conhecimento prévio da quantidade de produtos a serem fabricados, sendo que somente no ano de 1991 os fabricaria e concluiria o projeto de seu cliente, qual seja, o Ministério do Exército." Conclui-se que a autuada assevera que seu gasto com consultoria seria amortizado somente no ano de 1991, dispensando-se a ativação desse gasto. Entretanto, assevera a autoridade monocrática, não se justifica que gasto em consultoria, da ordem de 26% da receita anual, seja imputado somente ao referido pedido do Ministério do Exército;

O agente do fisco corrobora tal assertiva, adicionando que se trata de gastos para desenvolvimento de um só produto e para um único pedido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10920.002707/95-01

Acórdão nº : 103-19.741

Diante do exposto, desfecha a autoridade de primeiro grau que tais serviços não se efetivaram.

2 - OPERAÇÕES COM EMPRESAS URUGUAIS:

conforme revelado no Termo de Verificação Fiscal e de Encerramento de Fiscalização, fls. 385/389, a partir de setembro de 1991, a fiscalizada realizou operações simuladas junto a empresas uruguaias, denominadas Wairoa Properties S/A, La Reinamora S/A e Brentwood Financ.Corp., cujos reflexos na determinação do resultado tributável foram excluídos;

- o autuante apurou que, em 03.09.91, a contribuinte remeteu CR\$ 963.504.000,00, a título de adiantamento para futuro aumento de capital – AFAC, para a empresa uruguaia Wairoa Properties S/A, da qual detinha a totalidade do capital; esta, por sua vez, remeteu esse numerário para a empresa La Reinamora S/A, da qual detinha 100% do capital social (fls. 178). Em 04.09.91, a fiscalizada contraiu empréstimo junto a esta última empresa, no montante de CR\$ 958.686.480,00 (fls. 162/164), cifra correspondente ao valor remetido a título de AFAC, deduzido de encargos financeiros;

- revela-se, ainda (fls. 386/387), que a fiscalizada realizou operações financeiras nos mesmos moldes com a empresa Brentwoods Financ.Corp., que, a exemplo das citadas empresas uruguaias, tinha como endereço: Juncal 1305, Piso 21, Montevideo, Uruguai;

- pelo ajuste decorrente da exclusão dos efeitos das citadas operações, sintetizado às fls. 380, afere-se que, no ano-base de 1991, 1º e 2º semestres de 1992 e meses de janeiro a maio de 1993, os débitos registrados em contas de resultado a título de variação monetária passiva excederam aos créditos contabilizados no resultado a título de correção monetária dos adiantamentos para futuro aumento de capital e dos investimentos realizados, sendo esse excedente levado à tributação como despesas financeiras não necessárias e não justificadas;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10920.002707/95-01

Acórdão nº : 103-19.741

- a recorrente alega que, no mês de agosto de 1991 foram realizados investimentos na empresa Wairoa Properties S/A, a qual distribuiria os seus produtos no mercado latino americano; no mês de setembro de 1991 contraiu empréstimo junto a outra empresa, também uruguaia, cognominando-a de parceira e com a finalidade de cobrir parte dos custos do investimento;

- a fiscalização contesta a "parceria", posto que os recursos foram provenientes de uma só fonte: a autuada. Registra, similarmente, que na Declaração de rendimentos - IRPJ do exercício de 1992, fls. 264, a autuada não informou a sua participação nas empresas uruguaias;

- o autuante chama a atenção para a forma como as citadas contas foram "zeradas" na escrita contábil da autuada: por ocasião da conversão dos valores para cruzeiros reais, em julho de 1993, as ditas contas foram "zeradas", conforme atestam as fls. do livro diário n.ºs. 236/240 e quadros demonstrativos de fls. 372/375 e 378/379; às fls. 387, assevera o agente fiscal que a contribuinte tentou ocultar esses lançamentos de "zeragem" ao não apresentar livros/fichas do razão, mesmo tendo sido intimada – fato que impôs à fiscalização a necessidade de elaborar os quadros demonstrativos de composição das contas que sintetizam os valores consignados na escrita fiscal (fls. 273/375 e 378/379). A impugnante não se manifestou quanto a esse aspecto;

- a impugnante ao contestar o trabalho fiscal, sustenta que este fundamento arrimou-se em suposições e, que, ao desconsiderar as operações realizadas, deveria, a rigor, desconsiderar as receitas de correção monetária decorrentes da atualização dos investimentos realizados. A autoridade de primeiro grau rebateu tal fundamento, esclarecendo que os créditos contabilizados no resultado a título de correção monetária dos adiantamentos para futuro aumento de capital e dos investimentos efetuados, foram deduzidos dos débitos registrados em contas de resultado a título de correção monetária passiva (fls. 372/373), resultando nos excedentes de fls. 380.

DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº : 10920.002707/95-01

Acórdão nº : 103-19.741

- quanto à exigência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, revela o autuante (fls. 389), ter a contribuinte impetrado medida judicial, alegando a inconstitucionalidade da referida Contribuição, encontrando-se o processo em trâmite no Supremo Tribunal Federal;

- conforme cópias da inicial (fls. 116/128), a contribuinte impetrou Ação Ordinária Declaratória da inexistência de relação tributária, processo nº 91.0010113-3, junto à Justiça Federal em Brasília - DF, tendo obtido, em primeira instância, sentença favorável (fls. 129/145);

- assim, desfecha a autoridade *a quo*, com supedâneo no Ato Declaratório nº 3, de 14.02.96, que transcreve: Ocorre a renúncia às instâncias administrativas, não havendo que se conhecer da impugnação apresentada pela contribuinte, tornando-se o presente lançamento decorrente definitivo na esfera administrativa, quanto à matéria discutida no judiciário.. Não obstante, fica o presente lançamento sujeito ao decidido no lançamento matriz, face à íntima relação de causa e efeito.

Quanto à multa por atraso na entrega das suas declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - DIRPJ, a contribuinte não se manifestou, constituindo-se, assim, matéria não impugnada, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, com redação dada pela Lei nº 8.748/93.

Cientificada da decisão singular, por via postal (AR de fls. 439), em 22.10.96, interpôs recurso voluntário a este Colegiado, em 21.11.96 (fls. 441/454), instruindo a sua defesa com os documentos de fls. 455/494.

Como preliminar de nulidade da decisão recorrida, debate-se a autuada pelas seguintes questões:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10920.002707/95-01

Acórdão nº : 103-19.741

DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO

- é incorreta a interpretação do julgador singular, quando assevera que a petionária renunciou aos argumentos impugnatórios na via administrativa, quando ingressou com ação judicial contra a Fazenda Nacional. A contribuinte fulcrou a sua medida judicial, com alegações de ilegalidade e de inconstitucionalidade da referida exação. Ocorre que a matéria contida na medida judicial difere totalmente daquela matéria contida na exação administrativa;

- enquanto aqui se discute a possibilidade legal de se manter nos registros contábeis e fiscais da recorrente, restritivamente, os valores objetos das prestações de serviços e das operações realizadas com empresas do Uruguai, lá se discute diretamente a legalidade e constitucionalidade de toda a contribuição social sobre o lucro apurada pela empresa;

- assim, num exercício de raciocínio – a se considerar válida a argumentação do julgador singular, caso o resultado daquela ação judicial seja desfavorável à recorrente e o resultado do presente recurso lhe venha a ser favorável, estaria excluída deste último resultado, a Contribuição Social lançada no presente Auto de Infração, sujeitando, assim, a recorrente, a um pagamento absolutamente indevido. Ademais, o ADN citado no julgamento singular esclarece e até enfatiza, no seu item " a ", que a renúncia ou desistência compulsória em instância administrativa, ocorre apenas nos casos em que a ação judicial tenha o mesmo objeto (sublinhado) da impugnação ou recurso;

- inexistindo dúvidas, portanto, de que se tratam de objetos diferentes, conclui-se claramente que a CSSL não pode ser excluída do julgamento da presente demanda;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº : 10920.002707/95-01

Acórdão nº : 103-19.741

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO:

- sem que tenha sido mencionado no auto de infração, especificamente na **DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL** - local onde deveria constar, expressamente, a infração, o agente do fisco impôs à recorrente uma multa por atraso na entrega das declarações relativas aos exercícios de 1991 a 1994, conforme se deduz de citação feita pelo julgador singular à pag. 3 do julgamento. Resulta, portanto, maculado de vício formal o Auto de Infração. Não é outro o entendimento que se colhe do Acórdão nº 101-87.851, da 1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes: *"IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - VÍCIO FORMAL - Se, no Auto de Infração, não ficam consignados a descrição dos fatos e o enquadramento legal, a exigência fiscal não pode prosperar já que maculada de vício formal."*

Resta, caracterizado, ainda, um cerceamento de defesa, em que a recorrente somente tomou conhecimento deste fato agora, no julgamento de primeiro grau;

- causa maior estranheza, o fato de que a recorrente não atrasou a entrega das Declarações citadas (exercício de 1991 a 1994), conforme fazem prova os recibos de entrega relativos àqueles períodos (Documentos anexos nºs. 01 a 04).

QUANTO AO MÉRITO

DESPESAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

- a recorrente, antes da lavratura do auto de infração, justificou e provou cabalmente o contrato firmado com a empresa contratada, o objetivo de tal contratação, os serviços efetivamente prestados, e o seu pagamento mediante notas fiscais idôneas;

- a existência legal da empresa Ferreira Castro evidencia-se no próprio Termo de Verificação Fiscal, onde o Auditor Fiscal cita a existência de "... documentos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10920.002707/95-01

Acórdão nº : 103-19.741

emitidos por pessoa jurídica que teve sua inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes suspensa..."; consequentemente, tinha a empresa em comento, efetivamente tal inscrição;

- se tinha inscrição não se trata de empresa "fantasma". No presente caso houve a elaboração de contrato e, mais ainda, houve a efetiva prestação dos serviços contratados e o seu efetivo pagamento conforme fazem provas os documentos já apresentados e os constantes sob os números 05 a 15;

- o fisco, assim, pretende inverter os ônus da prova. Não cabe à recorrente zelar pela fiscalização dos atos de pessoas estabelecidas, que mantenham CGC e demais inscrições fiscais irregulares. Cita, em sua defesa (fls. 445/446) vários Acórdãos deste Conselho que, segundo a sua ótica, emprestam validade à sua tese;

- saliente-se que, se houvesse efetivamente alguma operação ilegal ou quisesse a recorrente manter as "aparências", teria emitido o contrato com outra empresa em data anterior a outubro de 1990 - aí sim, fraudulentamente, pois o contrato foi emitido e assinado efetivamente pelas partes no dia 28 de dezembro daquele ano. Não há qualquer previsão legal no sentido de que seja firmado, primeiramente, o contrato; depois, a prestação de serviços;

- no caso específico, a recorrente possuía uma firme intenção do Ministério do Exército em adquirir cabinas fabricadas por ela - as quais já vinha adquirindo, porém sem qualquer dispositivo incorporado de içamento (eletro-mecânico), cuja urgência requerida por aquele Ministério jogou por terra todas as hipóteses possíveis a respeito de controles administrativos; tanto é que, naquele momento, sequer com o Ministério do Exército havia sido firmado um contrato efetivo, pois havia apenas uma intenção; para a recorrente, naquele momento, era produzir as tais cabinas entro do prazo pretendido, sob o risco de vir a perder um contrato significativo. E, nesta urgência que se apresentava, o projeto das cabinas era a peça de maior importância; esta é, portanto, a razão pela qual os fatos não obedeceram a uma seqüência lógica. Além da elaboração dos projetos, a empresa contratada acabou fornecendo também assessoria na fabricação daquelas cabinas, cujos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10920.002707/95-01

Acórdão nº : 103-19.741

honorários (de assessoria) somente foram acordados depois de concluídos todos os projetos, firmando-se então o citado contrato; tal modernidade e agilidade nos procedimentos operacionais das empresas, foram citados no Acórdão nº 101-87.851, da 1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, que transcreve;

- os documentos acostados demonstram que os produtos, ao contrário das afirmações das autoridades fiscais, que vinham sendo fabricados pela recorrente são absolutamente distintos desses novos que foram produzidos; contratos firmados com o Ministério do Exército, em que inicialmente (1989) continham como objeto a fabricação de cabinas EB 11-SH 7 sem o sistema de içamento eletro-mecânico (Docs. Anexos nºs. 16 e 17), e que posteriormente (1990/1991) passaram a ter como objeto a fabricação de cabinas EB 11-SH 7 com aquele sistema eletro-mecânico já incorporado (doc. Anexo nº 18); portanto, o primeiro exige a presença de um guincho para a sua carga e descarga da carroçaria do caminhão, enquanto o outro (o segundo) pode ser manipulado sozinho;

- errôneo o entendimento exarado de que a recorrente deveria ter apropriado em conta de ativo os valores despendidos; incabível ainda, de que *"não se justifica gasto em consultoria, da ordem de 26% da receita anual"* :

- a uma, visto que a previsão do M.E. era adquirir todas as cabinas dentro do ano de 1991, por questões de orçamento. Uma vez que o referido projeto era específico para aquele Ministério, não se justificava o lançamento dos custos em conta do ativo, pois, de qualquer forma, acabariam sendo amortizados integralmente e dentro daquele mesmo exercício; a duas, em face da elevada quantidade de cabinas pretendidas pelo Ministério do Exército (M.E.) e que não se concretizou, justificava plenamente a despesa realizada. Entende ser de competência exclusiva da contribuinte, ora recorrente, a definição do montante de gastos que pode suportar, ou que são compatíveis com determinado negócio;

- por fim, a caracterizar a (expressão riscada) e absoluta falta de embasamento legal da fiscalização a amparar o auto de infração, cita o comentário do agente fiscal (pág.5 do Termo de Verificação).



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10920.002707/95-01

Acórdão nº : 103-19.741

OPERAÇÕES URUGUAI

Refuta-se as afirmações das autoridades administrativas, quando assinalam, com base em meras especulações, que "a empresa Wairoa Properties S/A. detinha 100% do capital da empresa La Reinamora S.A.

A recorrente faz as seguintes indagações:

- existe na legislação brasileira algum impedimento legal relativo à transferência de recursos de uma pessoa jurídica para outra pessoa jurídica a título de adiantamentos para futuro aumento de capital? algum impedimento legal relativo ao ingresso de recursos em uma pessoa jurídica, proveniente de outra pessoa jurídica, a título de empréstimo para capital de giro? algum impedimento legal no sentido de que ambas as empresas acima citadas (a tomadora do AFAC e a fornecedora do empréstimo) funcionem no mesmo endereço comercial? em relação ao caso específico, a ação fiscal levada a efeito comprovou a existência de alguma operação – remessa como adiantamento para Futuro Aumento de Capital e recebimento de empréstimo – desamparada da competente documentação comprobatória (operações bancárias)?

- se as respostas às questões acima forem "não", resulta claro que as operações realizadas pela recorrente não conflitam com qualquer dispositivo de lei e encontram-se perfeitamente amparadas por documentação hábil;

- o limite da elisão é a lei. Não se trata de evasão tributária, como pretendeu enquadrar o Auditor Fiscal, mas sim elisão fiscal. Incensurável a utilização dos mecanismos legais, através da técnica de planejamento tributário, com vistas à economia de impostos. A seguir cita várias ementas de Acórdãos do 1º C.C. e que perfilham decisões acerca de simulação e fraude não configurada em casos congêneres;

- com relação à baixa contábil dos valores relativos aos investimentos, AFAC e empréstimo em julho de 1993, os valores de ativo (investimentos e AFAC), já



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10920.002707/95-01

Acórdão nº : 103-19.741

deduzidos das respectivas equivalências patrimoniais negativas apuradas naquele mês de julho de 1993 naquelas empresas - WAIROA PROPERTIES S.A BRENTWOOD FINANC.CORP - foram utilizados para liquidar o empréstimo junto à empresa LA REINAMORA S.A, razão pela qual foram integralmente baixados;

- por derradeiro, requer seja julgado improcedente os autos de infração, com a reforma da decisão recorrida e arquivamento do presente processo.

Ouvida a Procuradoria da Fazenda Nacional, às fls.495, aquela autoridade propugnou pela manutenção integral da decisão recorrida.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10920.002707/95-01

Acórdão nº : 103-19.741

VOTO

Conselheiro NEICYR DE ALMEIDA, Relator

Por ser tempestivo tomo conhecimento do recurso voluntário.

DAS PRELIMINARES DE NULIDADE

Como arguição prévia, debate-se a contribuinte contra a decisão recorrida acerca da Contribuição Social s/ o Lucro e da imposição da Multa por Atraso na Entrega da Declaração de Rendimentos. Estou convencido que a litigante labora em equívoco ao confundir questões acessórias com questões preliminares. Aquelas, se procedentes, não têm o condão de determinar o encerramento da lide processual, submissas a que estão à solução do mérito. Em sede própria apreciarei, apartadamente, os temas suscitados e objeto do presente litígio.

QUANTO AO MÉRITO

Inicialmente mister se faz superar uma questão de ordem. Às fls. 449 de sua peça recursal a recorrente caracteriza de *leviandade* o cometimento fiscal, *máxime* quando o agente do fisco se reporta ao conjunto de elementos do processo para desfechar a sua convicção acerca da procedência da ação fiscal. A teor do artigo 16 e § 2º do Decreto nº 70.235/72, introduzido pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/93, c/c o artigo 11, inciso X do Regimento Interno dos Conselho de Contribuintes, *é defeso ao contribuinte ou ao seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo.* Desta forma, com supedâneo nas prescrições legais, determino que a expressão inoportuna, ofensiva e injusta lavrada pela dissidente seja riscada de sua peça contestatória.

01 - Despesas de Prestação de Serviços:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10920.002707/95-01

Acórdão nº : 103-19.741

A matéria bem caracterizada pela fiscalização, merece poucos aditivos que possam melhor clarificar a autuação e a versão da sua procedência tal como fora concebida.

A contribuinte, em sua peça recursal, pouco acrescenta à irresignação vestibular que vise o término da lide, em seu benefício.

Causa perplexidade a este relator o fato de a empresa autuada ter despendido 26% de toda a sua receita anual, no ano-base de 1990, com um projeto que, com todas as luzes, já fora objeto de implementação; se, não, assevero que a inovação parcial (sistema de içamento eletro-mecânico) equivale a 46% da receita bruta operacional específica; se, não, acrescento que, ao compulsarmos a nota fiscal de fls. 185, de 01.12.1990, emitida em consonância ao contrato datado de 07.11.88 e firmado com o Ministério do Exército para fornecimento dos mesmos itens, constata-se que o sistema de içamento como elemento acessório do compartimento EB11-SH 7/E, representa 0,37 da receita haurida com a produção dos itens cabinas e sistema de içamento, a saber, como se exhibe:

$$CZ\$ 32.648,88 \div 2 = CZ\$ 16.324,44 \Rightarrow Cz\$ 6.000,00 \div CZ\$ 16.324,44 = 0,37.$$
 Inferese-se que, para cada CZ\$ 1,00 da receita total, o sistema de içamento representa CZ\$ 0,37 desta composição; se o custo, em 1990, representa 0,46 da receita total oriunda do somatório dos mesmos itens, podemos concluir que o custo do projeto, inclusa a assessoria, é superior à receita obtida pelo fornecimento do produto ao Ministério do Exército. Estamos, pois, diante do inusitado fenômeno de que o custo da parte é maior do que o todo de sua receita. Induvidosamente, o julgamento da gerência administrativa, se má ou boa, refoge, a sua análise, das atribuições do fisco e deste relator. Entretanto, inconcebível seja este o objetivo a que se colima qualquer que seja a empresa. Ademais, os seus outros indicadores contábeis e financeiros e operações outras implementadas de complexidade meridiana, não prestam reverência ao cometimento equívoco apreciado; se, não, agrego que o sistema de içamento constante não só da nota fiscal de fls. 185, mas também do contrato firmado em 1988, noticiando a fabricação de cabinas EB11-SH 7/E, com sistema de içamento, no montante de CZ\$ 11.365,12 e, especificamente, fabricação e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº : 10920.002707/95-01

Acórdão nº : 103-19.741

montagem de um sistema de içamento p/ cabina EB11-SH7/E. Se, do primeiro excluirmos o valor da cabina (CZ\$ 11.365,12 - CZ\$10.000,00), teremos, como resultante, o valor de CZ\$ 1.365,12 que, sem dúvida, poder-se-á atribuir ao sistema de elevação mecânico; de outro lado, consta, apartadamente, a fabricação desse sistema, no montante de CZ\$ 6.000,00. A par, o pacto contratual - ponto nuclear da lide e de fls. 199/209, tem como objeto a cabina de referência EB 11-SH 7 /E. Às fls. 207, subitem 24.4, acha-se reproduzida a nomenclatura da cabina e, similarmente, encontra-se asseverada a existência de especificações no documento intitulado de anexo 04. Portanto, não ficou afastada a inferência lógica de que se *reinventou a roda* a um custo exasperador, já que, por falta de elementos contrapostos, infere-se estarmos tratando do mesmo produto e tangido pelas mesmas especificações técnicas e objeto de contrato pretérito. A prova contrária poderia ser facilmente produzida, bastando ao litigante apresentar os detalhamentos técnicos a que se aludiu e os respectivos projetos assinados pela empresa prestadora de serviços contratada. Se, não, improvável que uma empresa dedicada ao ramo de construção civil (fls. 365), reúna especificidades técnicas multifatoriais (humanas e outras) para elaboração de projetos de indústria mecânica, abarcando produtos demandados de excelência, nas palavras textuais da recorrente, para atender um "*contrato significativo*" e, de cuja responsabilidade e sigilo das informações dele se extraem. A probabilidade de consecução adstrita a pessoal técnico próprio ou de terceiros contratados não restou sequer concludente - demonstrada ou comprovada ao longo dos autos; se, não, acrescento que inexistem, similarmente, quaisquer relatórios técnicos finais, com desenhos do desenvolvimento do fator inovador e que enfeixem e assinalem a conclusão do projeto e da assessoria contratados.

Estranho o fato de a recorrente não se importar com a inexistência física da empresa contratada, quando outra, no mesmo local se instalara, conforme diligência fiscal de 25.06.92 (fls. 105/110). Trata-se de empresa que realizara negócios com a parte autora, na ordem de US\$ 430.000,00, somente no ano de 1990, por conta de prestação de serviços e que, mercê de sua qualificação técnica presumível não deveria restar ignorado, pela defensora, o seu paradeiro.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10920.002707/95-01

Acórdão nº : 103-19.741

Não menos importante é a constatação da existência de notas fiscais de prestação de serviços (fls. 148/152), da série A-1, emitidas pela empresa Construtora Ferreira Castro, com autorização de impressão (rodapé) dos números "001 a 250", e datada de agosto de 1987 e sob o nº. 5233. Constata-se que as citadas notas fiscais de n.ºs. 102 (fls. 151) e 116 (fls. 152) foram emitidas posteriormente às de n.ºs. 231 (fls.148), 242 (fls.149) e 249 (fls.150), ferindo, pois, a cronologia mezinha a que se impõe o mínimo de controle e organização.

Como envoltório, trago à colação, inteiro teor da ementa antológica, disseminada em inúmeros Acórdãos deste Conselho, sob o nº 105-3.715, que sintetiza, de forma conclusa, a melhor inteligência do artigo 191 do RIR/80:

"DESPESAS INCOMPROVADAS (EX. 87) - Para se comprovar uma despesa, de modo a torná-la dedutível, face à legislação do imposto, não basta comprovar que ela foi assumida e que houve o desembolso. É indispensável, principalmente, comprovar que o dispêndio corresponde à contrapartida de algo recebido e que, por isso mesmo, torna o pagamento devido."

Pelo conjunto dos motivos aqui expostos e cooptado pela descrição do fisco, reconheço que o ônus da prova, a teor do artigo 157, § 1º, recai sobre a contribuinte. As meras alegações, sem elementos probatórios robustos, ressentem de certeza e não têm o condão de derruir a decisão recorrida.

Em face do exposto, nego provimento a este item recursal.

02 - Operação Uruguai:

02.1 - WAIROA PROPERTIES S/A

Empresa de nacionalidade uruguiaia, com capital social integralizado, em 31.12.91, no montante de CR\$ 1.116.500,00 (fls. 160), colimado pelos aportes financeiros oriundos de:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10920.002707/95-01

Acórdão nº : 103-19.741

a) conversão de parte do Adiantamento para Futuro Aumento de Capital (AFAC) da lavra da litigante e a débito de sua conta Investimentos (fls. 379), ocorrido em 03.09.91 (fls. 157/158), no montante de CR\$ 893.200,00;

b) alienação, em dezembro de 1991 (fls. 379), por venda, por conta de obrigações a pagar (conta-correntes) de ações, no montante de CR\$ 223.300,00, tendo como credor o Sr. Marcelly Fahas Conceição - este detentor de 90% das cotas da recorrente.

Conclusão:

A empresa uruguaia, quando do AFAC feito pela recorrente, ocorrido em setembro de 1991, no montante de CR\$ 963.504.000,00 (aporte irrevogável – fls. 157), já se achava constituída, presume-se, com um capital integralizado de CR\$223.300,00, motivado por integralização do sócio majoritário da recorrente (detentor de 90% de suas cotas). Assinale-se que os 10% restantes do capital da autora do dissídio pertencem à sua esposa, Sra. Eva Ledvinka Conceição (fls. 263).

A presunção da existência do sócio pessoa física, em comento, como sócio único, até então, da empresa estrangeira, decorre do fato de que, em não havendo nos autos prova expressa do detentor do capital, mormente porque na Declaração de bens – Pessoa Física do sócio majoritário em foco não consta qualquer registro por aquisição de ações daquela unidade, há, ao reverso, evidência do lançamento contábil, às fls. 379, frise-se, o qual registra a débito da conta investimentos e a crédito da conta do sócio a importância de CR\$ 223.300,00. Pode-se concluir, presuntivamente, tratar-se de empresa interligada pelo mesmo sócio pessoa física, até o marco em que parte dos AFACs. foram convertidos em capital social na empresa uruguaia. Registre-se, por outro lado que, até 31.12.92, permaneciam na condição de AFAC, (fls. 161) a verba de CR\$ 962.610.800,00 (CR\$ 963.504.000,00 - 893.200,00). Curiosa a existência, neste mesmo balanço, da importância de CR\$ 223.200,00 a título de Reserva legal).

02.2 - LA REINAMORA SOCIEDAD ANÔNIMA:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10920.002707/95-01

Acórdão nº : 103-19.741

Em 04.09.91, a recorrente contraiu empréstimo junto à empresa uruguaia, denominada La Reinamora Sociedad Anônima, no montante de CR\$ 958.686,480,00 (documentos de fls. 162/164), com prazo de devolução do principal mais correção monetária com base no INPC ou outro índice fixado pelo governo brasileiro, com prazo de duração de dois anos. O diferencial de CR\$ 3.924.320,00, deve-se a encargos financeiros. A autoridade fiscal assevera, com base nos documentos apreendidos, às fls. 175, 178 e 179, tratar-se a empresa em tela controlada, integralmente, pela empresa Wairoa Properties S/A. Este fato, contradito pela parte irressignada, arrima-se no fato de que tal declaração não fora provada pelo fisco.

Conclusão:

Estou convencido que os documentos de fls. 176/179, embora denotadores de indícios veementes, não têm o condão de se constituírem em provas absolutas - inquestionáveis, que visem desfechar decisões, mormente por que lhes falta, principalmente, autoria. Entretanto, em sendo a empresa Wairoa Properties S/A. controlada, absolutamente, à época, pelo sócio pessoa física da recorrente e por ela mesma, a concessão do empréstimo, um dia após à sua percepção, à empresa La Reinamora, indubitavelmente foi perpetrada por decisão de seus acionistas únicos, obviamente. Tem razão, ao reverso, a recorrente, por inexistir elemento probante nos autos que ratifique a participação no capital, com 100%, daquela empresa nesta e sob análise.

02.3 - BRENTWOOD FINANC.CORP:

Consta de fls. 166, "Instrumento Particular de Adiantamento para Futuro Aumento de Capital", celebrado, em 02.08.91, entre a empresa Brentwood Financ. Corp. e a contribuinte em apreço, no montante de CR\$ 295.140.504,00. A fiscalização, conforme se extrai de fls. 387, "*in fine*", assevera que se trata de operações simuladas, devendo, pois, a sua correção monetária credora, por simetria, ser excluída do resultado tributável, exceção da parcela de CR\$ 71.312.631,72, escriturado em janeiro de 1992 e referente aos meses de novembro e dezembro de 1991, por ter-se alojada, contabilmente, na conta lucros acumulados integrante do grupo Patrimônio Líquido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº : 10920.002707/95-01

Acórdão nº : 103-19.741

Conclusão:

Carecem de provas nos autos para que se possa configurar, com os apanágios de segurança e certeza, a detenção exclusiva do controle acionário desta empresa por parte da recorrente, sendo defeso ao fisco presumir correlação de existência entre os fatos apontados.

Às fls. 380 dos autos do presente processo o fisco promoveu os ajustamentos, compulsando as correções monetárias credoras oriundas dos Adiantamentos para Futuro Aumento de Capital, *vis-à-vis* as variações monetárias passivas decorrentes, defluindo daí a soma algébrica dos efeitos inflacionários que, segundo a sua ótica, representam despesas operacionais não necessárias à atividade da empresa e à manutenção da fonte produtora.

Destarte, não procede as argumentações da contribuinte quando assenta que o fisco tipificou a infração como prática criminosa. A leitura superficial do auto de infração, acolhida, *in verbis*, pela autoridade de segundo grau, demonstra, com todas as luzes, tratar-se de ilícito configurado pelos artigos 157 e § 1º, 191, 192, 253, 254 - inciso II e 387 - inciso I, do RIR/80. A penalidade imposta, sem qualificação, ao abrigo do artigo 728, inciso II do mesmo Regulamento.

Conclusão final:

A recorrente, através o mesmo sócio – pessoa física, determinou que os recursos a título de AFAC fossem repassados à empresa La Reinamora. É inquestionável tal decisão. Esta deliberação possibilitou à empresa mutuária estrangeira liquidez para o repasse de tal valor à recorrente, de forma incólume, excluídos, entretantes, os gastos financeiros da prefalada operação. Pela configuração patrimonial da empresa Wairoa S/A, percebe-se que esta, em decorrência de decisão gerencial, tornou-se uma sociedade *ilíquida*, a despeito de, segundo a recorrente, tratar-se de sociedade que visava implementar os seus produtos no mercado estrangeiro no raio de sua influência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10920.002707/95-01

Acórdão nº : 103-19.741

O repasse dos numerários à empresa La Reinamora e, "*moto continuo*", a sua transferência em forma de empréstimo de valor coincidente (descontados, repita-se, os encargos financeiros da operação) à litigante, após um dia do ajuste primitivo, sob a justificativa de tratar-se de necessidade de *capital de giro*, configura, indubitavelmente, transação desnecessária, que não visou, sublinhe-se, precocemente, como exaustivamente demonstrado, os objetivos propostos, mas, tão-somente, o endividamento da parte dissidente e traslado decorrente dessa redução ao seu lucro real nos exercícios financeiros aqui contemplados.

Curioso que o supedâneo da variação monetária, por força de cláusula contratual, tenha ficado adstrito aos indexadores de variação de preços nacionais, quando o usual e admissível seria embasá-los na variação da taxa cambial.

Em suma, por conta do empréstimo tomado, decretou-se o encerramento físico-financeiro da sociedade Wairoa Properties Sociedad Anonima e, por via de consequência, dos fins por ela propostos. Esta decisão, longe de ser usual, distante de ser necessária, de remota habitualidade é, sobretudo, de inverossímil crença.

Afastar, entretanto, as demais imputações relativas às operações havidas com a empresa. Brentwood Financ.Corp. por não restar comprovada a sua interveniência nas operações, em face do método benigno empregado pelo agente fiscal, implicaria agravamento da exigência - aspecto que transcende as funções deste Colegiado.

Em face do exposto, nego provimento a este item recursal e mantenho, integralmente o cálculo da exação.

03 - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO:

Retomando o tema proposto, agora em sede própria, passemos à análise dos fatos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10920.002707/95-01

Acórdão nº : 103-19.741

Às fls. 116128, constata-se que a recorrente impetrara Ação Ordinária Declaratória da Inexistência de Relação Tributária, com pedido de depósito dos valores vincendos, na 6ª Vara da Justiça Federal de Brasília contra a União Federal. A impetrante, nesta sede, debate-se contra a adoção da Contribuição por Medida Provisória e não por Lei Complementar e dissente, similantemente, da utilização da mesma base de cálculo que do Imposto de Renda - fato que, segundo a autora, fere o artigo 154 da CF/88. Protesta, finalmente, pelo depósito desta contribuição, mensalmente, até a decisão final da lide, requerendo, paralelamente, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com o que a União Federal ficará inibida de ajuizar execução fiscal contra a requerente.

A sentença judicial recorrida pela Fazenda Nacional, às fls. 143/144, *declara a inexistência de relação jurídica entre os autores e a União Federal, no que tange à exigência de pagar a contribuição social.*

Não merece reparos a decisão monocrática. Ora, se não há relação jurídica, não há objeto. Se não há objeto não há como estabelecer diferencial no inexistente.

Trago à colagem, trechos do Parecer MF/SRF/COSIT/GAB/nº27, de 13.09.96, que, seguramente, respondem a todas as questões alçadas pela recorrente acerca do acerto da decisão *a quo*:

**32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.*

33. Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. SUPERIOR, porque a parte não está obrigada a percorrer, antes, às instâncias administrativas, para ingressar em juízo. Pode fazê-lo diretamente.

34. Assim sendo, a opção pela via judicial, importa, em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10920.002707/95-01

Acórdão nº : 103-19.741

35. Somente quando a pretensão judicial tem por objeto o próprio processo administrativo (v.g. a obrigação de decidir da autoridade administrativa; a inadmissão de recurso administrativo, válido, dado por intempestivo, ou incabível por falta de garantia, ou outra razão análoga) é que não ocorre renúncia a instância administrativa, pois aí o objeto do pedido judicial é o próprio rito do processo administrativo." (Procurador da Fazenda Nacional, Dr. Pedrylvio Francisco Guimarães)."

Assinala, ainda, o referido Parecer: *"Ressalve-se, destarte, a possibilidade de alteração do lançamento por iniciativa de ofício da autoridade administrativa do órgão onde se encontra o processo, nas situações previstas no inciso III do art.146, combinado com o artigo 149, incisos I a IX, todos do CTN.*

14.1 - Sublinhe-se que a modificação da exigência produzida com amparo nos dispositivos legais supranomeados, não configura ato jurisdicional, não representa julgamento, e se justifica nos princípios que informam o processo administrativo fiscal (no caso, os princípios da legalidade e o da verdade material).

14.2 - A aplicação das disposições do artigo 149 do CTN, portanto, tem por efeito sobrestar a inscrição do débito - por respeito, inclusive, ao estabelecido no § 3º do art. 1º da Lei nº 6.830/80: "A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade...." -, até o pronunciamento do judiciário, que poderá, eventualmente, contemplar as hipóteses aventadas pelas referidas prescrições do Código Tributário." (Coordenação-Geral do Sistema de Tributação da SRF/MF.).

Em face do exposto, decido não tomar conhecimento do recurso voluntário acerca desta matéria.

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO:

A exigência fiscal em tela, acha-se demonstrada, cabalmente, às fls. 405, como ente integrante do auto de infração da Pessoa Jurídica. O seu enquadramento legal



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10920.002707/95-01

Acórdão nº : 103-19.741

com base no artigo 17 do Decreto-lei nº 1.967. Trata-se de exigência relativamente aos exercícios financeiros de 1991, 1992, 1993 e 1994.

Com exceção da multa exarada no exercício financeiro de 1991, as demais exigidas exibem a sua imputação tendo, como base de cálculo, os mesmos valores das infrações aqui elencadas pelo fisco. Às fls. 459, a recorrente apresenta cópias dos recibos de entrega das declarações (1991/1994), comprovando, desta forma, a entrega tempestiva dos respectivos entes acessórios. Destarte, não há o que se apreciar, no que pertine, em face da perda do objeto.

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE

A exigência sob este condão circunscreve-se ao anos-base de 1990 e 1991 e 1º e 2º semestres do ano - calendário de 1992. O enquadramento legal ao abrigo do artigo 35 da Lei nº 7.713/88.

O Recurso Extraordinário sob o nº 173.490-6-PR., do Supremo Tribunal Federal e sua consequente extirpação do mundo jurídico pela Resolução do Senado Federal nº 82, de 18.11.96, invalida a exigência tributária acerca da aplicação do artigo 35 da Lei nº 7.713/88 em relação às sociedades por ações. Estende tal aplicação às demais sociedades nos casos em que o Contrato Social, na data do encerramento do período-base de apuração, não preveja a disponibilidade, econômica ou jurídica, imediata ao sócio quotista, do lucro líquido apurado.

A ementa do Acórdão do STF assinala o período em que " O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade "*desconto na fonte*", relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no art. 43 do Código Tributário Nacional." (O destaque não consta do original).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10920.002707/95-01

Acórdão nº : 103-19.741

"*In casu*", a cláusula contratual 12ª (fls. 03), não determina quando será distribuído o lucro líquido do exercício.

Destarte, dou provimento integral a este item.

06 - MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO

Em relação à multa de 100% (cem por cento), aplicada em razão das infrações praticadas pela recorrente e aqui mantidas, a mesma deve ser reduzida para 75% (setenta e cinco por cento), tendo em vista o artigo 44 da Lei nº 9.430/96 e o disposto no artigo 106, II, letra "c" do CTN e Ato Declaratório (Normativo) – CGST nº 01/97.

TAXA REFERENCIAL DE JUROS - TRD

Face aos dispostos no artigo 101 do Código Tributário Nacional e parágrafo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a Taxa Referencial Diária só poderá ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991, segundo o artigo 3º, inciso I, da Medida Provisória nº 298, de 29.07.91 (D.O.U. de 30.07.91), convertida na Lei nº 8.218, de 29.08.91.

CONCLUSÃO

Oriento o meu voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para:

01 - afastar a exigência da TRD, como juros de mora, no período de fevereiro a julho de 1991;

02 - reduzir a multa de ofício de 100% (cem por cento) para 75% (setenta e cinco por cento);



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 10920.002707/95-01

Acórdão nº : 103-19.741

03 - afastar a exigência da multa por atraso na entrega da declaração de rendimentos;

04 - excluir da exigência o IR/FONTE (ILL); e

05 - não tomar conhecimento do recurso voluntário acerca da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido;

Sala de Sessões - DF, em 10 de novembro de 1998

NEICYR DE ALMEIDA