



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.013323/99-22
Recurso nº. : 132.848
Matéria : IRF e OUTROS - Ex(s): 1994 a 1996
Recorrente : SERVIÇO DE INVESTIGAÇÃO DIAGNÓSTICA - SIDI LTDA.
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS
Sessão de : 16 de março de 2005
Acórdão nº. : 104-20.524

NULIDADE DO LANÇAMENTO COMPLEMENTAR - A inexistência de óbice legal e tendo sido lavrado por servidor competente, não há de se falar em nulidade do procedimento, mormente quando ausente qualquer afronta ao Decreto nº. 70.235, de 1972, que regula o processo administrativo fiscal.

DECADÊNCIA - Sendo a tributação aferida na declaração anual e independente de exame prévio da autoridade administrativa, o lançamento é por homologação (art. 150, § 4.º do CTN) e, como regra, o prazo preclusivo se conta do fato gerador, salvo na hipótese de fraude ou simulação quando a contagem do termo inicial é deslocada para o art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

NULIDADE DA DECISÃO - SUSPEIÇÃO - Estando o julgador de primeira instância, ressalvada eventual hipótese de caráter pessoal, operando em atividade plenamente vinculada, não faz qualquer sentido a pecha de "suspeito" eis que no exercício de funções que lhe são próprias

IRFONTE - SOCIEDADES CIVIS - DECRETO-LEI Nº. 2.397, DE 1987 - Ultrapassado o ano calendário e se tratando de incidência tributária característica de antecipação, incabível exigência de imposto de renda na fonte de sociedade civil de que trata o Decreto-lei nº. 2.397, de 1987, por glosa de despesas que lhe aumentem o resultado apurado, considerado automaticamente distribuído na data de encerramento do período base, quando é certo que a exigência deveria ser dirigida aos sócios beneficiários posto que os rendimentos estão sujeitos à tributação na declaração de ajuste anual.

CSSL - LEI Nº. 7.689, DE 1988 - SOCIEDADES CIVIS - BASE DE CÁLCULO - A base de cálculo da CSSL, resultado líquido contábil das sociedades civis de que trata o Decreto-lei nº. 2.397, de 1987, por falta de previsão legal, não comporta a adição de despesas indedutíveis que são compatíveis apenas em relação ao IRPJ.

CSSL - LEI Nº. 7.689, de 1988 - SOCIEDADES CIVIS - BASE DE CÁLCULO - DESPESAS GLOSADAS COM PENALIDADE QUALIFICADA - CONSEQUÊNCIAS - Despesas indedutíveis para efeitos do IRPJ, se

perce

pu

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.013323/99-22
Acórdão nº. : 104-20.524

glosadas no contexto de simulação, integram a base de cálculo da CSSL porquanto tituladas de inexistentes, de direito e de fato.

SIMULAÇÃO - PROVA INDIRETA - EFEITOS - A prova da simulação pode ser processada indiretamente através de elementos factuais carreados aos autos, através dos quais se evidencie que valores e/ou fatos aportados à contabilidade, efetivamente não se concretizaram, tornando inexistentes custos/despesas apropriados como incorridos.

Preliminares rejeitadas.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **SERVIÇO DE INVESTIGAÇÃO DIAGNÓSTICA - SIDI LTDA.**

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, **REJEITAR** a preliminar de incompetência para julgamento da matéria, argüida pela Conselheira Maria Beatriz Andrade de Carvalho. Por unanimidade de votos, **REJEITAR** as preliminares de nulidade do Auto de Infração Complementar, de nulidade da decisão de primeira instância e de decadência do exercício de 1995, todas argüidas pela Recorrente. No mérito, por unanimidade de votos, **DAR** provimento **PARCIAL** ao recurso para excluir da exigência o total do IRRF e da CSLL do ano-calendário de 1994, bem como excluir da base de cálculo da CSLL os valores de R\$ 443.647,28 no ano-calendário de 1995 e R\$ 604.330,30 no ano-calendário de 1996, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.013323/99-22
Acórdão nº. : 104-20.524



REMIS ALMEIDA ESTOL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 09 DEZ 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, MEIGAN SACK RODRIGUES e OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.013323/99-22
Acórdão nº. : 104-20.524

Recurso n.º. : 132.848
Recorrente : SERVIÇO DE INVESTIGAÇÃO DIAGNÓSTICA - SIDI LTDA.

RELATÓRIO

Inconformado com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/RS, a qual, através de sua 5ª Turma, considerou procedentes as exações de fls.685 e 685, o contribuinte em epígrafe, nos autos identificado, recorre a este Colegiado.

Trata-se de exigências de ofício do imposto de renda na fonte, de que trata o art. 1ª do Decreto-lei nº. 2.397/87 e da Contribuição social, instituída pela Lei nº. 7.589/89, fundadas em glosas de despesas:

- identificadas, consideradas desnecessárias ou não comprovadas, fls. 628/659;
- perda de capital em incorporação de pessoa jurídica controlada e variação monetária passiva decorrente desta operação, fls. 660/663 e 672;
- perda de capital em alienação de participação societária e de títulos públicos, fls. 664/671, e,
- variação monetária passiva de empréstimos obtidos no exterior.



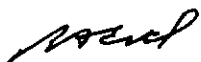
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.013323/99-22
Acórdão nº. : 104-20.524

Apenas para a glosa de despesa de NF, valor de R\$ 24.000,00 (impressão de 9.000 encartes nas edições do Guia Amarelo nas cidades de São Leopoldo, Novo Hamburgo, Sapiranga, Campo Bom e Taquara, emitida por Express Editora Ltda.), foi qualificada a penalidade de ofício, sob o fundamento de não serem suficientes as provas apresentadas pela fiscalizada para comprovar a prestação dos serviços e os sócios da contratada não reconhecerem os serviços prestados, fls. 646/648.

Ao impugnar o feito, após, extensa análise dos fundamentos das glosas de despesas pelo fisco e seus alegados descabimentos, inclusive quanto à dedutibilidade de perdas de capital e de suas variações monetárias, e da falta de previsão legal que vede a dedutibilidade de perdas não operacionais, o sujeito passivo argüi:

1. Quanto ao IROFNT, da impossibilidade de tributação das despesas indedutíveis pelo IRFONTE sob a égide do Decreto-lei nº. 2.397/87, por se tratar de lucro não disponível a seus sócios, não lhes constituindo renda. A seu entendimento, em conformidade com o disposto no art. 2º, § 1º, do Decreto-lei nº. 2.397/87, se válida fosse a autuação, teriam os sócios de incluir em suas declarações de rendimentos os valores correspondentes a tais despesas, ditas indedutíveis. Assumindo tal característica não poderiam integrar a base de cálculo do IRONTE; somente do lucro real, conforme Acórdãos nº. 101-90.747, DOU de 07.05.97 e 103-14.909, DOU de 19.06.96, deste Primeiro Conselho de Contribuintes, cujas ementas são reproduzidas nos autos, fls. 759/760;
2. Quanto à contribuição social, os ajustes de sua base de cálculo são previstos no art. 2º da Lei nº. 7.689/88. Assim, despesas indedutíveis para efeitos do IRPJ não se somam àquela base de cálculo, conforme Acórdãos nºs 107-05150, DOU de 15.06.99 e 101-92.358/99, ambos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.013323/99-22
Acórdão nº. : 104-20.524

deste Primeiro Conselho de Contribuintes, cujas ementas são reproduzidas nos autos, fls. 762/763.

Após a impugnação inicial do sujeito passivo, fls. 697/7164, acostada da documentação de fls. 765/820, a DRJ recorrida, determinou a baixa do processo em diligência para a integral qualificação da penalidade de ofício, ressalvada da decadência, visto que, os fatos elencados no Termo de Verificação Fiscal indicariam ter havido fraude e simulação e, tomados em seu conjunto, formariam prova robusta, fls. 828/829.

Em consequência, a fiscalização "em acatamento ao termo de diligência", fls. 839, em autuação complementar, tanto do IRFONTE, como da CSSL, promove a qualificação da penalidade para os fatos geradores ocorridos a partir do ano calendário de 1995, fls. 832/851, ciente o contribuinte em 30.05.01, fls. 832 e 842.

Em longo arrazoado o sujeito passivo se insurge igualmente contra a exacerbação da penalidade de ofício, proposta pela autoridade julgadora, a seu entendimento eivada de nulidade, por inexistência de base legal para a conduta processual adotada por aquela autoridade e da inexistência de prova de simulação.

A decisão recorrida mantém na íntegra as autuações, sob os fundamentos, em síntese, de que o lucro tributável das sociedades civis enquadradas no Decreto-lei nº. 2.397/87 deve ser apurado com observância das leis comerciais e fiscais. E, em se tratando de sociedade civil sujeita à tributação na forma do mesmo Decreto-lei, a base de cálculo da CSSL é a mesma do IRFONTE.

Quanto à qualificação da penalidade, a seu entendimento, ocorrendo simulação com evidente intuito de fraude, cabível o agravamento. Os elementos acostados aos autos, em seus fundamentos, entendeu o Relator da decisão recorrida, constituírem



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.013323/99-22
Acórdão nº. : 104-20.524

prova robusta de que não corresponde à realidade a vontade manifestada pela autuada e demais intervenientes nos atos praticados, fls. 947.

Ciente da decisão em 30.08.2002, formula o interessado tempestiva peça recursal em 27.09.2002, onde, praticamente, reitera suas anteriores argumentações impugnatórias.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.013323/99-22
Acórdão nº. : 104-20.524

VOTO

Conselheiro REMIS ALMEIDA ESTOL, Relator

O recurso atende plenamente aos pressupostos regimentais de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido pelo colegiado e, consequentemente, receber exame da matéria tributária posta em questionamento.

Inicialmente registro que a Conselheira Maria Beatriz Andrade de Carvalho levantou uma preliminar de incompetência desta Câmara para julgamento da matéria, sustentando que os autos versariam sobre pessoa jurídica e que a competência do colegiado era restrita a questões envolvendo pessoas físicas e Imposto de Renda - Fonte.

Posta em discussão a preliminar, foi a mesma rejeitada pelo colegiado, ao argumento de que, em se tratando de sociedade civil regida pela Lei nº. 2.397/87, não sujeita à tributação pelo IRPJ, mas nos sócios (pessoas físicas), não haveria qualquer incompatibilidade de competência, mesmo porque, contendo o lançamento exigência de fonte, a competência da Câmara se estenderia em relação à Contribuição Social.

Superada a prejudicial, cumpre enfrentar as questões preliminares trazidas pela recorrente em seu apelo, envolvendo os seguintes temas:

- 1) Nulidade do Auto de Infração Complementar
- 2) Decadência
- 3) Nulidade da Decisão (suspeição do julgador)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.013323/99-22
Acórdão nº. : 104-20.524

Em que pese a farta, indignada e respeitável argumentação de resistência oposta pelo recorrente contra o lançamento complementar que qualificou a multa de ofício proposta pela DRJ, mesmo constrangido vou rejeitar a preliminar por dois motivos de ordem essencialmente técnica, o primeiro é que não há óbice na legislação quanto a lavratura de auto de infração complementar e, em segundo lugar, porque o procedimento complementar foi lavrado por servidor competente e sem afronta a norma alguma do Decreto nº. 70.235/72 que regula o processo administrativo fiscal.

Quanto a preliminar de decadência, não vejo reparos a fazer na decisão recorrida, isto porque, seguindo torrencial e tranqüila jurisprudência deste Conselho, entendo que, muito embora o lançamento seja por homologação na dicção do par. 4º do art. 150 do CTN, é certo, também, que nos casos em que se faça presente a hipótese de fraude ou simulação, o termo inicial da contagem fica deslocado para o art. 173, I do mesmo CTN, ou seja, começa no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o tributo poderia ser lançado.

Em outras palavras, os tributos relativos ao ano base de 1995 somente poderiam ser lançados em 1996 e, portanto, o prazo decadencial somente começaria a correr em 01.01.1997 e findaria em 01.01.2002, de modo que em maio/2001 ainda não haviam transcorridos os cinco anos preclusivos.

Por último, em relação a preliminar de suspeição, penso que também deve ser rejeitada, não só pelas razões expostas em relação ao lançamento suplementar, mas porque o julgador de primeira instância, ressaltando eventual hipótese de caráter pessoal, opera em atividade plenamente vinculada, de sorte que não faria qualquer sentido a pecha de "suspeito" quando no exercício de funções que lhe são próprias.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.013323/99-22
Acórdão nº. : 104-20.524

Continuando, agora no mérito, tenho que independentemente de quaisquer outras questões, impõe-se apreciar o feito sob o pressuposto da legalidade estrita e objetiva, fundamento de qualquer exigência tributária, conforme expressa prescrição do artigo 97 da Lei nº. 5.172/66, Código Tributário Nacional, sempre reconhecido por este Colegiado no controle da legalidade de quaisquer lançamentos tributários que lhe sejam propostos à revisão, quer de ofício, quer em recurso voluntário. Princípio este consagrado pelo ilustre Conselheiro Nelson Mallman em voto proferido no Recurso Voluntário nº. 133.001, Acórdão nº. 104-19.393, de 12.06.03, *verbis*:

"Faz se necessário esclarecer, que o julgador independe de provocação da parte para examinar a regularidade processual e questões de ordem pública, aí compreendido o princípio da estrita legalidade que deve nortear a constituição do crédito tributário."

Ora, na forma dos Decretos-lei nº. 2.397/87, art. 1º, § 1º e 2.479/88, art. 7º, se os resultados das sociedades civis são apurado com observância das leis comerciais e fiscais, tais resultados, se positivos, não se sujeitavam ao imposto de renda de pessoa jurídica. Isto pelo elementar motivo de se caracterizarem tais entidades de sociedades de pessoas.

Daí, o lucro apurado pela sociedade, sob regime de caixa, não de competência (Decreto-lei nº. 2.397/87, art. 1º, § 1º), sujeitar-se exclusivamente ao imposto de renda na fonte, como mera antecipação do eventualmente devido na declaração de rendimentos de cada um de seus sócios (Decreto-lei nº. 2.397/87, art. 1º, § 1º e art. 2º, § 2º, reproduzidos nos arts. 640 e 641, ambos do RIR/94 e Lei nº. 7.713/88, art. 7º, II). Exceto se, na forma do art. 1º da Lei nº. 8.541/92, a sociedade civil optasse pela tributação com base no lucro real ou lucro presumido. O que não é o caso do contribuinte, conforme documentos de fls. 621/627 e testificado pela própria fiscalização às fls. 629.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.013323/99-22
Acórdão nº. : 104-20.524

Ora, tratando-se de incidência por antecipação, não exclusiva de fonte, inadmissível que eventuais acréscimos ao resultado contábil ou comercial da sociedade civil por glosa de despesas, ainda que por motivação que configure hipótese de benefício a sócios, apurados em 1999, relativamente a anos calendários de 1994 a 1996, venha a ser exigida a antecipação tributária da sociedade civil, quando, ultrapassados não só os anos calendários dos fatos geradores, como os prazos de apresentação das declarações anuais de ajuste dos respectivos exercícios financeiros, posto que os contribuintes, de direito e de fato, são os sócios da entidade, titulares da disponibilidade (CTN, art. 45).

Ocioso mencionar que, independentemente de incidência na fonte, ou não, rendimentos tributáveis das pessoas físicas são objeto de declaração anual de ajuste. Daí, quaisquer apurações de ofício, "ex post", devam ser adicionadas à renda bruta dos sócios das sociedades civis de que trata o Decreto-lei nº. 2.397/87. Porquanto, o tributo será definitivo. Não, mera antecipação daquele que venha a ser devido na declaração anual.

A jurisprudência deste Primeiro Conselho de Contribuintes a respeito da matéria foi, inclusive, recentemente referendada na ementa do Acórdão que acostou o Recurso Voluntário nº. 128.248, processo nº. 10.166.0151/2201-11, *verbis*:

IRFONTE. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA.. RESPONSABILIDADE DA FONTE PAGADORA. Quando se trata de incidência do IRFONTE como antecipação tributária, a responsabilidade da fonte pagadora pelo tributo cessa quando ultrapassado o prazo de apresentação da DIRPF do beneficiário do rendimento, de quem é exigível, na declaração anual de ajuste, o imposto que seja efetivamente devido.

Mencione-se, por oportuno, que o tratamento tributário das sociedades civis somente foi alterado com o advento dos artigos 56 e 88, XIV, da Lei nº. 9.430/96, vigente a partir de 01.01.97. Outrossim, mesmo o art. 38 da Lei nº. 8.541/92 somente alterou a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.013323/99-22
Acórdão nº. : 104-20.524

disposição do art. 2º da Lei nº. 7.689/88 no que diz respeito a recolhimento por estimativa de empresas obrigadas à apuração de lucro real. Não, das demais sociedades, inclusive, as civis.

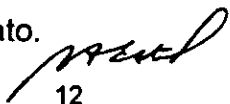
Quanto à Contribuição instituída pela Lei nº. 7689/88, por expressa disposição legal (Lei nº. 7.689/88, Art. 2º), sua base de cálculo é o resultado comercial da pessoa jurídica, ajustada, exclusivamente, pelo disposto no artigo 2º, § 1º, do diploma legal em questão.

Importa, entretanto, observar que eventuais glosas de custos/despesas de sociedades civis, em função da natureza dessas glosas poderá integrar a base de cálculo da CSSL. Porquanto, se simples glosas, porque as apropriações contábeis não atendem à legislação do IRPJ, não implicam, por essa mesma razão, em alteração do lucro contábil ou comercial das sociedades civis e sua distribuição automática aos sócios.

As razões são evidentes, simplesmente não se podem dar distintas e simultâneas destinações a mesmos valores. Conforme, aliás, igualmente exarado no Parecer Normativo SRF/CST nº. 20/84.

Daí, a pacífica jurisprudência deste Primeiro Conselho de Contribuintes, reproduzida nos Acórdãos nºs. 107-05150 e 101-92.358, cujas ementas constam dos autos, de que eventuais despesas glosadas por indedutíveis para efeitos do IRPJ, não serem passíveis de adição àquela base de cálculo, por expressa ausência de autorização legal.

Entretanto, se tais glosas se processam com a imposição de penalidade de ofício qualificada, isto é, no contexto de fraude, dolo ou simulação, os valores glosados, por suas características, devem integrar a base de cálculo da contribuição social, uma vez que titulados de inexistentes, de direito e de fato.



12

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.013323/99-22
Acórdão nº. : 104-20.524

Com essas ressalvas preliminares, neste feito importa verificar os reflexos da natureza das glosas de despesas destes autos na base de cálculo da CSSL.

Assim, deve se excluída da exigência em litígio a glosa de despesas do ano calendário de 1994 no importe de R\$.953.50,00, conforme fls. 668/671 e 675, porquanto são simples glosas sem penalidade qualificada, não alcançadas pelo lançamento complementar, efetuado exclusivamente para a qualificação de penalidade nos anos calendários de 1995 e 1996, fls. 833/839.

No que respeita aos demais anos calendários, importa observar que, das despesas glosadas, objeto da autuação inicial, somente tiveram a penalidade de ofício qualificada os seguintes valores:

- em 1995, R\$.1.101.299,00, fls. 675 e 834, correspondentes a perda de capital na incorporação de empresa, considerada indedutível, conforme apurado às fls. 660/663;
- em 1996, na titulação de propaganda e publicidade, R\$.612.700,00, sendo R\$.24.000,00, na autuação inicial e R\$ 588.700,00, na autuação complementar; e, R\$.2.354.119,00, fls. 675 e 836/839, correspondentes a prejuízo em alienação de participação societária, apurados conforme fls. 664/667.

Assim, de início e pelas razões antes expostas, a despesa glosada no ano calendário de 1995, no valor de R\$.315.000,00 (doações não dedutíveis, fls. 629 e 679) deve ser excluídas da base de cálculo da CSSL exigida nestes autos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.013323/99-22
Acórdão nº. : 104-20.524

Quanto aos demais valores glosados, não sujeitos à penalidade qualificada, mesmo na autuação complementar, R\$.128.647,28, apropriados em 1995 e R\$.311.050,30, contabilizados em 1996, ambos correspondem a variações monetárias passivas de empréstimos externos não comprovados, fls. 673/675. E, no ano calendário de 1996, R\$.64.940,00, correspondente a variação monetária passiva de empréstimo em operação simulada de compra/venda, fls. 662, com base em financiamento à aquisição da participação societária, 660/663 e 672.

Apesar das conclusões do fisco relativamente aos valores que originaram as variações monetárias glosadas, fls. 672/674, por lapso, quiçá, quando do lançamento complementar, de qualificação da penalidade de ofício, tais valores não foram atingidos.

Ora, aos órgãos encarregados de julgamentos de processos administrativos/fiscais incumbe somente a apreciação dos feitos. Não, a correção de eventuais procedimentos. Assim, mercê do lapso mencionado, por coerência, impõe-se excluir da base de cálculo da contribuição os valores das variações monetárias passivas, visto que, nas autuações, original e complementar, não foram inquinadas como simulação.

Resta, portanto, a manifestação sobre despesas glosadas por fraude/simulação. No que respeita aos gastos de propaganda/publicidade, conforme o extenso relatório da fiscalização, fls. 632/639, como resultado de infrutíferas diligências fiscais para comprovação dos gastos, o contribuinte não logrou justificar da necessidade e efetividade dessas despesas. Menos, ainda, à comprovação dos pagamentos, a crédito de Caixa, aos prestadores dos serviços contratados. Adicione-se o fato de a pessoa jurídica haver contabilizado cheques compensados a débito de caixa, para reforço deste, no montante de R\$.481.608,98, distorcendo suas disponibilidades, conforme manifestado pela fiscalização, fls. 839, e pela autoridade de primeira instância fls. 935. O que redundou, pela exclusão de tais cheques, em saldo credor de caixa em 31.12.96. E, mais,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.013323/99-22
Acórdão nº. : 104-20.524

- contabilização de NFs. em 1996, de emitente desativada desde 1987, fls. 633/634;
- aquisição de livros em montante superior às suas disponibilidades física, fls. 657/658;
- idem, de jornais informativos, sem comprovação de sua existência factual, fls. 655.

Excetuam-se, entretanto, as despesas:

- a) da NF 1498, fls. 637, R\$.24.510,00. Encontra-se anexado aos autos exemplar do folheto impresso contratado, distribuído, fls. 226. Os orçamentos alternativos, apurado pela fiscalização, não engloba a criação do folheto, ou, os demais elementos constantes da NF glosada (cromos). A divulgação da implementação de tomografia computadorizada, objeto dos folhetos e cromos, não pode ser considerada despesa desnecessária, fls. 630, à atividade da empresa Serviços de Investigação Diagnóstica, contribuinte, lastreada em convicção subjetiva; por essas razões, mencione-se não se configurarem indícios objetivos de simulação ou fraude;
- b) NF 1500, R\$.88.000,00, fls. 639. Reimpressão de Livro. Intimado o contribuinte apresentou exemplar do livro reimpresso, apesar de reimpresso por outra pessoa jurídica que não a contratada. Destinava-se, segundo o recorrente, à divulgação do nome e marca da empresa no meio médico. Pela mesma razão anterior, não pode ser considerada



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.013323/99-22
Acórdão nº. : 104-20.524

despesa desnecessária à atividade da empresa, fls. 640. E, não restam evidenciados objetivos indícios de fraude ou simulação no caso.

- c) NFs. 1022, 1023 e 1025, R\$.43.300,00; R\$.36.000,00 e R\$.28.000,00, fls. 641/647. Não há indícios objetivos de fraude ou simulação. Tratam-se de serviços relacionados à inauguração de filial da empresa em Novo Hamburgo/RSA, não questionada pela fiscalização. A empresa apresentou o áudio visual objeto da NF nº 1022, como atestado pela própria fiscalização, fls. 642. Itens constantes da NF nº 1023 foram apresentados ao fisco, (áudio visual, folhetos) fls. 644. Houve comprovação da participação do contribuinte em congresso de odontologia realizado na PUC, de 23 a 27. de junho de 1996, fls. 646, conforme fls. 245. Inexistem, portanto, evidências de fraude/simulação no ponto.
- d) NF nº 1771, R\$.7.040,00, fls. 653. A fiscalizada apresentou 14 cromos das foto coloridas, objeto da NF, correspondentes à inauguração de Novo Hamburgo e Congresso de Odontologia. O enquadramento como necessidade, ou não, de tal gasto, não implica em conseqüente e necessária conotação de fraude/simulação para a questão.

Por fim, quanto às simulações nas operações que deram origem aos valores glosados: mencione-se:

- a) R\$.1.101.299,00, baixa de ágio na aquisição de participação societária alienada:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.013323/99-22
Acórdão nº. : 104-20.524

- a empresa SECTOR ECOGRAFIA DIAGNÓSTICA, de propriedade dos sócios da fiscalizada, foi alienada em 01.09.95 e, em 10.10.95, para terceira pessoa jurídica, representada, no ato, pelo Presidente desta última, contador da fiscalizada;
 - em 14.11.95 a mesma empresa SECTOR foi readquirida pela fiscalizada, por R\$ 1.390.000,00, com ágio de R\$ 1.101.299,00, sendo avaliada pelo valor de patrimônio líquido em 30.11.95, por R\$ 305.210,91, baixado, como perda, o ágio então contabilizado;
 - o preço de aquisição foi acordado a ser pago em dez anos, sem juros;
 - há evidente desproporção entre o preço acordado e o valor da participação societária adquirida, como ressaltado na decisão recorrida, fls. 945;
 - a empresa responsável pela avaliação tem, como sócio, o mesmo contador da fiscalizada, fls. 663, igualmente, Presidente da alienante da participação societária;
 - conforme atestado pela fiscalização, não houve fundamento para o ágio pago na aquisição de participação societária, R\$ 1.101.299,00.
- b) R\$.2.354.119,00, prejuízo na alienação de participação societária. Da extensa exposição fiscal acerca dos fatos, constantes das fls. 664/667, conforme o ressaltou a decisão recorrida:



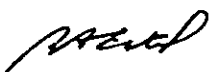
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.013323/99-22
Acórdão nº. : 104-20.524

- em 15.10.96, a fiscalizada aumentou suas participação no capital da empresa Radioclínica, adquirida em 30.09.96, em R\$.2.950.000,00, em dinheiro e em bens, fls. 664;
- em 16.12.96 a fiscalizada alienou sua participação societária na Radioclínica, R\$ 2.994.790,01 (após o resultado da equivalência patrimonial, apurado no balanço de 30.11.96), para a LABS, por R\$ 640.671,17, fls. 665. A adquirente da participação societária, de propriedade de sócios da fiscalizada, foi constituída em 30.09.96, com capital integralizado de R\$.1.000,00;
- de acordo com o laudo de avaliação da Radioclínica, fls. 405/414, o fluxo de caixa projetado possui duas taxas distintas: de 5% para receitas financeiras projetadas da alienada e de 24,7% para desconto do mesmo fluxo de caixa;
- na alienação a fiscalizada admitiu o preço, a ser pago em cinco anos, consideravelmente menor do que o valor do capital que integralizara dois meses antes (15.10.96 e 16.12.96).

Comungo, pois, com o entendimento recorrido, fls. 944: por sem dúvidas, os fatos acima elencados produzem robustas provas indiretas de simulações em prejuízo do fisco.

Assim, com as presente considerações e diante dos elementos de prova que dos autos constam,, encaminho meu voto no sentido de DAR provimento parcial ao recurso para: I - excluir a exigência do IRFONTE; II - da base de cálculo da CSSL: a) o ano calendário de 1994; b) no ano calendário de 1995, os valores de R\$.315.000,00 e

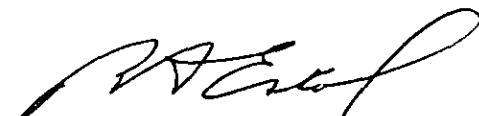


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.013323/99-22
Acórdão nº. : 104-20.524

R\$.128.647,28; c) no ano calendário de 1996, os valores de: R\$.311.050,30; R\$.64.940,00; R\$.24.510,00; R\$.88.000,00; R\$.43.300,00; R\$.36.000,00; R\$.28.000,00 e R\$.7.040,00; totalizando no ano calendário de 1995 R\$.443.647,28 e no ano calendário de 1996 R\$.604.330,30.

Sala das Sessões - DF, em 16 de março de 2005



REMIS ALMEIDA ESTOL