



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 13405.000017/95-08
Recurso nº : 122.405 - EX OFFICIO
Matéria : IRPJ e OUTROS – Ex.: 1990
Recorrente : DRJ - RECIFE/PE
Interessada : HERING DO NORDESTE S/A – MALHAS
Sessão de : 18 de outubro de 2000
Acórdão nº : 108-06.261

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS - Existência de incorreções cometidas pelos autuantes quando da apuração dos saldos de meses, a falta de critério para apuração de quantidade considerada como saída com utilização de extrato de análise de resultado sob diversas formatações, o erro no saldo inicial, ou a falta de relação de notas fiscais consideradas na apuração levam a cancelar o lançamento.

IRPJ – VARIAÇÃO MONETÁRIA ATIVA – JUROS CONSIDERADOS COMO INTEGRANTES DA CORREÇÃO – APURAÇÃO – É inaceitável cálculo de variação monetária ativa onde se verifique a falta de segregação de principal, movimentação e juros incidentes. Inexistindo no processo elementos para refazimento dos cálculos, o lançamento deve ser cancelado.

IRPJ – DESPESAS NÃO COMPROVADAS – REMUNERAÇÃO A DIRIGENTES E DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS – Ainda que não comprovadas as despesas, se estas forem adicionadas ao lucro líquido no Lalur, não pode o valor correspondente ser tributado por lançamento de ofício, porque já oferecido à tributação.

IRPJ - DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS – VENDA DE MERCADORIA A COLIGADA COM DESCONTO SUPERIOR À VENDA A TERCEIROS – BASE DE CÁLCULO - LIQUIDAÇÃO POR CONTA CORRENTE – Para que se considere distribuição disfarçada de lucros, deve ficar suficientemente demonstrado que houve favorecimento por descontos maiores, sendo que a parcela tributável deve corresponder apenas à diferença entre o desconto dado a terceiros e o desconto dado à controladora. Considera-se como liquidada a venda com a compensação entre o preço da operação e baixa da conta-corrente existente entre vendedora e compradora.

IRPJ – ISENÇÃO – SUDENE –COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO DO ATO CONCESSIVO – A concessão de incentivo previsto para a região Nordeste está a cargo exclusivo da SUDENE. Até a edição da Lei 9430/96, Agente Fiscal do Tesouro Nacional não possuía competência para averiguar o ato concessivo de incentivo de isenção para empresa favorecida mediante Portaria DIN e de acordo com os procedimentos previstos na Portaria SUDENE 400/84. Não subsiste

Gal

Processo nº : 13405.000017/95-08
Acórdão nº : 108-06.261

lançamento em que o fiscal desconsidera o incentivo concedido pela SUDENE.

TRD – JUROS – PERÍODO DE FEVEREIRO A JULHO DE 1991 –
Considerando que a norma instituidora da TRD foi editada em 29/7/91
(MP 298 convertida na Lei 8218), somente a partir de agosto/91 é que
se pode exigir juros com esse índice.

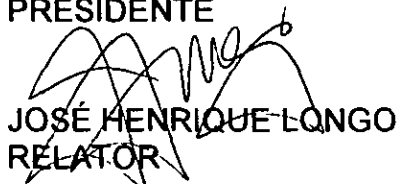
Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício
interposto pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO em RECIFE,
PE.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício, nos
termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



JOSÉ HENRIQUE LONGO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 10 NOV 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON LÓSSO FILHO,
MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO,
TÂNIA KOETZ MOREIRA, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA
MACEIRA.

Processo nº : 13405.000017/95-08
Acórdão nº : 108-06.261

Recurso nº : 122.405
Recorrente : DRJ – RECIFE/PE
Interessada : HERING DO NORDESTE S/A – MALHAS

RELATÓRIO

Pela decisão do Delegado da Receita Federal de Julgamento em Recife foram cancelados os seguintes itens do lançamento de IRPJ, com reflexos de CSL, IRFonte, PIS e Finsocial, tudo do ano de 1989, como se vê das fls. 413/444:

I – Omissão de Receitas – Diferença de estoques:

I.1 – Diferença de estoque de Fios: mantido

I.2 – Diferença de estoque de Malhas da Hering/NE: mantido

I.3 – Diferença de estoque de Peças de Vestuário:

Neste subitem foi tributado o valor de NCz\$5.307.670,99, correspondente à diferença de estoque de 193.217 peças de vestuário, apurada através do demonstrativo de fl. 31, onde se relata um estoque final do ano de 1989 de 4.389.212 peças, inferior ao estoque registrado no Livro de Inventário de 4.582.429 peças.

Na impugnação, a principal argumentação é de que a diferença de estoque é de apenas 114.716 peças, conforme demonstrado à fl. 158 do processo, que representa 0,2% do movimento anual.



Processo nº : 13405.000017/95-08
Acórdão nº : 108-06.261

O DRJ, analisando o demonstrativo apresentado pela autuada e os mapas anexos às fls. 93 a 192 do Anexo III, concluiu pela existência de incorreções cometidas pelos autuantes quando da apuração dos saldos dos meses de março e dezembro de 1989, bem como pela falta de descrição da sistemática de apuração de quantidades consideradas como saídas.

Entendeu também que, inobstante os erros da fiscalização, e levando em conta a afirmação da autuada de que havia diferença de estoque (114.716 peças), reduziu o lançamento para a base tributável de NCz\$3.151.248,52.

I.4 – Diferença de estoque de Malhas da Coligada Tecanor:

A tributação da omissão de receitas de NCz\$530.487,69 é relativa ao saldo negativo de estoque de 2.168,20 kg do mês de abril, e à diferença entre o saldo encontrado pela fiscalização em dezembro/89 de 10.724,56 kg (fl. 32) e a ausência de estoque na escrituração no Livro de Inventário (saldo zero). De acordo com o demonstrativo da fiscalização (fl. 32), as entradas correspondiam às remessas da Tecanor (para tingimento), e as saídas correspondiam às devoluções de malhas tingidas para a Tecanor (notas fiscais 183/253 e 254/279 do Anexo III).

A alegação da autuada foi no sentido de que não poderia ter havido omissão de receita, porque os estoques não eram de sua propriedade. Demais disso, apresentou um demonstrativo no qual, partindo de estoque inicial nulo, adicionado pelas entradas havidas durante o ano e subtraído pelas saídas ocorridas, resulta num saldo de zero em abril de 1989 e num estoque final (dezembro/89) de 0,6 kg.

Considerando as quantidades constantes das notas fiscais, o DRJ concluiu que o saldo de dezembro de 1989 diverge completamente do saldo apurado pelo autuante, motivo por que cancelou a tributação.



Processo nº : 13405.000017/95-08
Acórdão nº : 108-06.261

I.5 – Diferença de estoque de Malhas da Coligada Cia. Hering:

A omissão levantada neste subitem, no valor de NCz\$11.101.896,64, refere-se à diferença de estoque de 176.416,60 kg de malhas pertencentes à Cia. Hering, na seguinte operação: a Cia. Hering remetia para a autuada malhas para industrialização (alveijamento), sendo que a autuada remetia posteriormente para a Tecanor.

A diferença está apurada no demonstrativo de fl. 33, onde, no confronto entre entradas (306 notas) e saídas (146 notas) durante o ano e abatidas as perdas, obteve-se um estoque final de 176.416,60 kg valorizado pelo preço médio de remessa da Cia. Hering no período.

O cancelamento do lançamento de omissão de receitas decorrente da suposta diferença de estoque de 176.416,60 kg de malhas da Cia. Hering foi baseado em erro na adoção do saldo inicial de janeiro e final de dezembro (fls. 235 e 272), que provocou distorção objeto do lançamento.

A diferença efetivamente constatada, muito aquém dos 176.416,60kg, não foi considerada como omissão de receitas pelo Delegado de Julgamento, porque, no caso em questão, as mercadorias ingressadas na empresa fiscalizada pertencem à sua coligada e não representam compras efetuadas com recursos mantidos à margem da escrituração.

II – Variação Monetária Ativa Declarada a Menor:

A tributação deste item é sobre NCz\$83.218.194,36, correspondente ao reconhecimento a menor da variação monetária ativa no período de empréstimos efetuados a empresas interligadas.



Processo nº : 13405.000017/95-08
Acórdão nº : 108-06.261

Após diligência (fls. 406/408) determinada em função da argumentação da autuada, o agente autuante esclareceu sobre seu critério de atualização que *“a correção monetária efetuada deve ser incorporada ao saldo devedor em cada mês de sua ocorrência e sobre este total incidirá o índice de atualização monetária seguinte e assim por diante até o encerramento do exercício. (...) Qualquer valor de empréstimo e os valores sobre eles incidentes (correção monetária, juros, taxas, multas, etc.) não quitados nas datas aprazadas, serão acrescidos, já a partir do dia seguinte, dos encargos anteriormente citados, no mínimo os de correção monetária e juros.”*

O DRJ concluiu que se enganou o autuante, pois “de conta corrente entre empresas interligadas, para o cálculo da variação monetária ativa, o saldo inicial, expresso em quantidade de BTN, deve ser acrescido ou diminuído, somente, pelos valores correspondentes a novos empréstimos ou pagamentos transformados em quantidade de BTN.”

“Os juros calculados em cada mês, expressos em quantidade de BTN, no final do exercício transformados em valor monetário, são contabilizados em outra conta, representativa de receitas ou despesas financeiras.”

O arremate da improcedência total do lançamento é baseado no fato de que não constam valores expressos em moeda na conta corrente, de modo que não se pode refazer os cálculos para a exata apuração da variação monetária ativa.

III – Despesas não Comprovadas:

Tributou-se o valor de NCz\$1.069.695,00, sendo NCz\$534.847,00 relativo à remuneração de dirigentes e Conselho de Administração, e NCz\$534.848,00 relativo a participações societárias.



Processo nº : 13405.000017/95-08
Acórdão nº : 108-06.261

O DRJ acatou parcialmente a impugnação da empresa, pois, apesar de não comprovada a despesa de remuneração de dirigentes e membros do Conselho de Administração, foram adicionados ao lucro líquido os valores de NCz\$107.814,06 a título de excesso de retirada dos administradores, e de NCz\$534.847,87 como saldo da conta 9500.00002 referente à participação atribuída a sócios. Desse modo, cancelou a parte relativa a participações societárias e manteve a parcela de NCz\$427.032,94 a título de remuneração de dirigentes e de membros do C.A. que não foi adicionada ao lucro líquido nem teve comprovação nos autos.

IV – Distribuição Disfarçada de Lucros:

Foi caracterizada como distribuição disfarçada de lucros – DDL a venda de peças de vestuário pela fiscalizada para a controladora Cia. Hering, por preço inferior ao de mercado, com descontos de 50% do preço normal. O valor tributado foi de NCz\$5.046.343,22 (demonstrativo de fl. 34, e Anexo IV fls. 152/191). Os autuantes consideraram para efeito do cálculo da DDL o preço normal sem desconto (fls. 1/151 do Anexo IV).

Como dito à fl. 38, Termo de Encerramento de Fiscalização, os autuantes afirmaram que os valores das vendas eram levados para a conta Clientes e, em seguida, baixados em razão da transferência, na contabilidade, para a Conta-corrente da Cia. Hering, lá permanecendo indefinidamente.

O julgador “a quo” não acatou a premissa de que o preço praticado era com descontos superiores aos concedidos a terceiros, por falta de demonstrativo ou documento, fator imprescindível para caracterizar as vendas em condições de favorecimento. Os autuantes limitaram-se a relacionar a quantidade vendida, o valor unitário de cada peça e o valor total da venda (fls. 52 a 191, Anexo IV).

Os documentos trazidos por amostragem apontam descontos em favor da Cia. Hering entre 32,97% e 57,10% (fls. 192/226) e em favor de terceiros de 19,76%

Processo nº : 13405.000017/95-08
Acórdão nº : 108-06.261

até 46,18% (fls. 227/250); mas, embora nessa amostragem se verifique que o desconto à coligada é superior, permanece a possibilidade de outras vendas a terceiros com descontos iguais àqueles das vendas para a coligada.

Demais disso, a tributação deveria ser sobre a diferença correspondente ao benefício (diferença de descontos) e não a diferença entre o valor cheio e o desconto em favor da coligada.

Por fim, as vendas devem ser consideradas à vista, posto que o pagamento foi efetuado mediante lançamento a débito em conta corrente, ou seja, através de compensação.

V – Gozo Indevido de Isenção do IRPJ:

A tributação deste item recaiu sobre NCz\$48.845.482,28, correspondente à glosa do valor incluído na DIRPJ, item 10, quadro 15, como isenção do imposto (fl. 55).

Às fls. 39/41, justificou-se a glosa pelos seguintes fatos: (a) em 1974, apresentou-se projeto de implantação da indústria de confecções à SUDENE; (b) o projeto foi dividido em 5 fases, e na última etapa haveria capacidade de produção de 10.310.100 dúzias de peças de vestuário por ano; (c) em 1982, a empresa solicitou à SUDENE a isenção do IRPJ com base no pré-requisito Instalação (fls. 195/201, Anexo V); (d) a SUDENE aprovou o direito, em 1983; (e) a Portaria DIN 020/83 reconhece que a Hering NE tem capacidade de produzir 10.310.100 dúzias de peças por ano; (f) em 1982 a Hering NE não possuía a real capacidade instalada que alegou possuir, tendo pleiteado indevidamente o benefício; (g) em 1981 a Hering NE deveria possuir instaladas 1.169 máquinas de costura, mas possuía apenas 466; (h) apenas em 1988 o número de máquinas de costura constante do projeto foi alcançado pela empresa.



Processo nº : 13405.000017/95-08
Acórdão nº : 108-06.261

De acordo com o DRJ, a Portaria 400/84 da SUDENE, que consolidou as disposições legais sobre os incentivos de redução e isenção de Imposto de Renda, estabeleceu no art. 5º apenas três requisitos para a concessão da isenção: que o empreendimento seja industrial ou agrícola, que seja instalado até 31/12/85, na área de atuação da SUDENE, e que o início do gozo do benefício seja após a entrada em operação da empresa. O projeto em questão atendeu "perfeitamente as condições estabelecidas pelo art. 5º da Portaria n. 400/84, vez que é relativo a empreendimento industrial instalado na área de atuação da SUDENE, anteriormente a 31/12/85." , e o único aspecto que poderia ser questionado é o relativo ao início da isenção (fl. 438).

A entrada em operação, para efeito do início da isenção, encontra seu conceito no art. 15 § 2º da Portaria 400, como sendo a fase em que a produção ultrapassar o índice de 20% da capacidade instalada prevista no projeto. O autuante afirmou à fl. 40 que em 1982, ano em que teve início o benefício da isenção, a empresa possuía 617 máquinas, o que representa 55,09% do número total previsto no projeto (1.120), acima portanto do mínimo exigido para que fosse considerado em operação.

O argumento do autuante de que a empresa já deveria estar produzindo 10.310.100 dúzias, de acordo com supostas alegações da empresa junto à SUDENE, não corresponde à realidade porque à fl. 195 do Anexo V a empresa afirmou que sua produção no período de fevereiro a outubro de 1982 foi de 2.932.615 dúzias.

Ademais, se a isenção tivesse sido concedida indevidamente, considerando que a isenção foi concedido por prazo determinado, apenas a autoridade que a concedeu é que poderia cancelá-la. O art. 3º do Decreto 94075/87 além de estabelecer condições para a fruição da isenção, atribuiu à SUDENE a competência para verificar seu cumprimento.



Processo nº : 13405.000017/95-08
Acórdão nº : 108-06.261

Não havia, do legislador ou da SUDENE, delegação da competência para verificar o cumprimento das condições para o gozo da isenção, a exemplo do que foi feito na Lei 9430/96, art. 32, em que se definiram procedimentos a serem adotados quando descumpridas as condições estabelecidas para o benefício de imunidade ou isenção.

VI – Lançamentos decorrentes:

O PIS teve por base de cálculo o valor correspondente à omissão de receitas, item I. Assim, foi ajustado de acordo com os cancelamentos parciais do IRPJ.

No tocante ao Finsocial, igualmente lançado sobre omissão de receitas, sofreu redução conforme o IRPJ e sua alíquota estabelecida em 0,5%.

O IRFonte foi lançado sobre omissão de receitas (item I) e glosa de despesas (item III) com base no art. 8º do Decreto-lei 2065/83, e sobre variação monetária ativa (item II) com base no art. 35 da Lei 7713/88. Ainda que com procedência parcial no julgamento do lançamento matriz, o IRFonte foi inteiramente cancelado com base no ADN Cosit 6/96 (para os lançamentos pelo art. 8º do DL 1065 relativos ao ano de 1989) e na Resolução do Senado 82/96 (para o lançamento pelo art. 35 da Lei 7713, considerando que a atuada é Sociedade por Ações).

A Contribuição Social sobre o Lucro – que teve por base de cálculo os valores de omissão de receitas, glosa de despesas e variação monetária ativa – foi reduzida conforme o julgamento do lançamento do IRPJ.

VII – Juros de Mora - TRD:

Determinou-se a subtração da aplicação da TRD no período compreendido entre 4/2/91 e 29/7/91, conforme art. 1º da IN-SRF 32/97.

Processo nº : 13405.000017/95-08
Acórdão nº : 108-06.261

Considerando o valor da exoneração, o DRJ recorreu de ofício ao 1º Conselho de Contribuintes.

O crédito remanescente foi transferido para o processo 13405-000.046/00-37, conforme Termo de fl. 481.

É o Relatório.



Processo nº : 13405.000017/95-08
Acórdão nº : 108-06.261

VOTO

Conselheiro JOSÉ HENRIQUE LONGO, Relator

O recurso há de ser conhecido, uma vez que o montante exonerado (imposto e multa) ultrapassa R\$500.000,00, valor fixado como limite pela Portaria MF 333/97 para interposição de recurso de ofício.

I – Omissão de Receitas – Diferença de estoques:

I.1...

I.2...

I.3 – Diferença de estoque de Peças de Vestuário:

O motivo para redução do lançamento deste subitem (mantido o valor relativo à diferença de peças informada pela empresa) foi a existência de incorreções cometidas pelos autuantes quando da apuração dos saldos dos meses de março e dezembro de 1989, bem como pela falta de descrição da sistemática de apuração de quantidades consideradas como saídas, em face do demonstrativo apresentado pela ora recorrida e dos mapas anexos às fls. 93 a 192 do Anexo III.

O DRJ está com a razão.



Processo nº : 13405.000017/95-08
Acórdão nº : 108-06.261

A apuração apresentada pela fiscalização à fl. 31 traz movimentação mediante: estoque inicial, devoluções, artigos produzidos, vendas e outras saídas, e saldo. Com relação aos artigos vendidos e doados bem como a outras saídas, informa que os números decorrem dos mapas de fls. 678/767 (que foram renumerados para folhas 93/182 do Anexo III).

Pois bem, esses “mapas” – assim denominados pelos agentes fiscais – são na verdade extratos de análise de resultados, sob diversas formatações (4 para cada mês) e diferentes totais, que, em nenhum momento, apresentam números coincidentes com o demonstrativo de fl. 31.

Faltou a coordenação e sistematização no trabalho da fiscalização para que de tais mapas pudesse extrair-se a conclusão de que houve omissão de receitas.

Paulo Bonilha explica com sua argúcia peculiar o requisito para um lançamento válido:

Bem de ver, neste particular, que a prova da existência dos pressupostos que legitimam a pretensão do Fisco já foi produzida (ou deveria ter sido) ao ensejo do procedimento de lançamento. O ato administrativo pressupõe a comprovação da ocorrência do fato jurígeno tributário. Trata-se, como ensina Francesco Tesauro, da ‘instrução primária’ do processo, pois a instrução probatória, efetuada na fase processual, não se destina a substituí-la mas, em verdade, servir de ponto de referência para a sua confirmação ou rejeição. (Contraditório e Provas no Processo Administrativo Tributário (Ônus, Direito a Perícia, Prova Ilícita, *in* Processo Administrativo Fiscal, Dialética, 1995, pág. 131).

Sem a comprovação por parte da autoridade administrativa da ocorrência do fato gerador, suportada pelas diferenças de estoque, o lançamento é falho.



Processo nº : 13405.000017/95-08
Acórdão nº : 108-06.261

1.4 – Diferença de estoque de Malhas da Coligada Tecanor:

Neste caso também parece ter havido engano da fiscalização. Com efeito, a soma das notas fiscais de entrada das malhas da coligada Tecanor para beneficiamento (fls. 183/253 do Anexo III) é muito inferior ao afirmado no demonstrativo de fl. 32; por outro lado, a soma das notas fiscais de devolução (fls. 254/279) é superior à quantidade do demonstrativo (vide também demonstrativo fls. 425/426). As referidas somas (de entradas e de saídas) são praticamente iguais, de modo que não há falar-se em diferença de 10.724,56 kg.

Especificamente com relação ao suposto saldo negativo em abril/89, o mesmo ficou superado na soma mês a mês das entradas e das saídas, cuja movimentação não gerou presunção de mais saídas em relação às entradas.

1.5 – Diferença de estoque de Malhas da Coligada Cia. Hering:

O cancelamento do lançamento de omissão de receitas decorrente da suposta diferença de estoque de 176.416,60 kg de malhas da Cia. Hering deve-se a erro na adoção do saldo inicial de janeiro e final de dezembro (fls. 235 e 272), que provocou distorção objeto do lançamento.

A diferença efetivamente constatada, muito aquém dos 176.416,60kg, não foi considerada como omissão de receitas pelo Delegado de Julgamento, porque, no caso em questão, as mercadorias ingressadas na empresa fiscalizada pertencem à sua coligada e não representam compras efetuadas com recursos mantidos à margem da escrituração.

Vale repisar a falta de exibição das notas fiscais de entrada e de saída, ou mesmo de uma relação com quantidades respectivas, para que se pudesse conferir a acusação e ter certeza na condenação.



Processo nº : 13405.000017/95-08
Acórdão nº : 108-06.261

A omissão aqui seria de compras.

Ainda que não se acatasse a razão do cancelamento baseada em não haver presunção de compra com recursos à margem da escrituração, já que não há "compras", ainda assim a ligação entre a falta de escrituração de compras com a omissão de receitas decorre somente de presunção, que não pode ser aceita como algo mais que mero indício para efetiva investigação a fim de corroborar a prática de ato ilícito.

E como não existia, à época, previsão legal para que a administração, por seu critério subjetivo, alçando a presunção ao fato gerador do tributo, efetuasse lançamento, há de ser cancelada a exigência em obediência ao princípio da estrita legalidade. A jurisprudência do 1º Conselho de Contribuintes é farta nesse sentido: 108-05.464, 101-79.980, 01-1.632, 101-79.104, 103-18.353, 103-18.367, 103-18.454, 103-18.103.

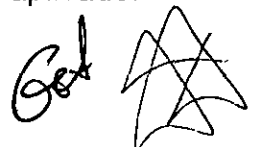
Mas vejo como mais importante o argumento utilizado pelo DRJ de que não há como tributar a receita omitida, correspondente aos recursos que estariam à margem da contabilidade utilizados para a compra não registrada. Ora, como tributar tais recursos se a operação de entrada das mercadorias não representa uma compra ? Ou seja, não há movimentação de recursos na operação de remessa para industrialização/beneficiamento.

Não pode prevalecer o lançamento.

II – Variação Monetária Ativa Declarada a Menor:

A questão deste item é relativa à forma de atualização monetária de empréstimos entre pessoas jurídicas ligadas.

Pela diligência de fls. 406/408, ficou esclarecido o critério aplicado:

Handwritten signature and a circular stamp with a star-like pattern.

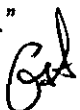
Processo nº : 13405.000017/95-08
Acórdão nº : 108-06.261

“a correção monetária efetuada deve ser incorporada ao saldo devedor em cada mês de sua ocorrência e sobre este total incidirá o índice de atualização monetária seguinte e assim por diante até o encerramento do exercício. (...) Qualquer valor de empréstimo e os valores sobre eles incidentes (correção monetária, juros, taxas, multas, etc.) não quitados nas datas aprazadas, serão acrescidos, já a partir do dia seguinte, dos encargos anteriormente citados, no mínimo os de correção monetária e juros.”

Diante disso, o DRJ concluiu que se equivocou o atuante, pois “de conta corrente entre empresas interligadas, para o cálculo da variação monetária ativa, o saldo inicial, expresso em quantidade de BTN, deve ser acrescido ou diminuído, somente, pelos valores correspondentes a novos empréstimos ou pagamentos transformados em quantidade de BTN.” Além disso, os juros contabilizados fazem parte de receitas financeiras e não devem permanecer na conta empréstimo. Também inferiu pela improcedência total do lançamento pelo fato de que não constaram valores expressos em moeda na conta corrente, de modo que não se pôde refazer os cálculos para a exata apuração da variação monetária ativa.

A diligência, além de trazer a exposição do critério com poucas informações, deixou evidenciado que o trabalho fiscal não merece ser mantido. Com efeito, após trechos que fogem a critérios objetivos de fiscalização, no relatório de diligência, promovem-se ajustes do lançamento (fl. 406), v.g.:

- *“Preferimos considerar os juros como integrantes da correção monetária ...”*
- *“O saldo inicial de NCz\$200.000,00, constante do demonstrativo feito para a conta corrente da Hering Comercial do Nordeste Ltda., foi lançado por engano. O saldo inicial correto é zero, ... Em função deste erro, alguns valores do quadro demonstrativo de apuração da correção monetária foram alterados ...”*



Processo nº : 13405.000017/95-08
Acórdão nº : 108-06.261

- "Aproveitei também para alocar nos meses corretos a correção monetária e os juros lançados na conta corrente em abril ... Por conta disso, alterei também o valor de abril. Lembro que estas alocações não foram feitas durante a fiscalização por falha nossa"
- "O quadro da conta corrente ... fica alterado nos meses de janeiro, fevereiro, março e abril."

Ao que parece, estaria o fiscal refazendo o auto de infração, após a impugnação da empresa e por ocasião de uma diligência. De qualquer modo, fica evidenciada a inconsistência do lançamento que sequer pode ser ajustado pela autoridade julgadora em face de ausência de elementos para refazimento dos cálculos de variação monetária ativa.

III – Despesas não Comprovadas:

Neste item foram cancelados valores relativos à parte de remuneração de dirigentes e de membros do Conselho de Administração e à totalidade do pagamento de participação societária.

O fundamento do DRJ foi que esses valores – a saber, de NCz\$107.814,06 a título de excesso de retirada dos administradores e de NCz\$534.847,87 como saldo da conta 9500.00002 referente à participação atribuída a sócios – foram adicionados ao lucro líquido. Permaneceu tributada a parcela de NCz\$427.032,94 a título de remuneração de dirigentes e de membros do C.A. que não foi adicionada ao lucro líquido nem teve comprovação nos autos

Ora, à fl. 284 (Lalur), verifica-se que foram adicionados ao Lucro Líquido

2.1. Excesso de retirada dos Administradores	107.814,06
2.4. Participações não dedutíveis	534.847,87



Processo nº : 13405.000017/95-08
Acórdão nº : 108-06.261

Assim, uma vez adicionadas tais despesas ao Lucro Líquido na apuração do Lucro Real, não há como admitir serem tributadas novamente mediante lançamento.

IV – Distribuição Disfarçada de Lucros:

Este item foi caracterizado por dois motivos: descontos em favor da controladora acima dos praticados com o mercado; e liquidação por conta-corrente (débito e crédito da conta Clientes no mesmo dia).

Com relação ao primeiro motivo, descontos em favor da controladora acima dos praticados com o mercado, merece respaldo o argumento do DRJ de que faltaram nas relações de fls. 52/191 do Anexo IV documentos para sua caracterização, e que a amostragem não define com precisão que houve descontos superiores para a controladora.

Demais disso, a empresa trouxe em sua impugnação notas fiscais de venda a terceiros com descontos da ordem de 53,08%, 49,77%, 39,01%, 32,97%, ou seja, muito semelhantes aos adotados nas operações com a controladora.

Aliás, se DDL houvesse seria apenas a diferença entre os descontos que superaram o praticado com o mercado. Se a autuada concedeu desconto de 32,97% à sua controlada, e se a autuada chegou a conceder 53,08% a terceiros, por que haveria DDL ?

A resposta seria o segundo motivo: o pagamento permaneceria em aberto indefinidamente. Mas, isso não é verdade.



Processo nº : 13405.000017/95-08
Acórdão nº : 108-06.261

As operações entre a autuada e a Cia. Hering, sua controladora, foram à vista (fls. 192/226), sendo que, conforme própria informação do fiscal, o valor da venda era creditada da conta Clientes instantaneamente com débito na conta-corrente.

Pelo que ficou demonstrado na impugnação, a autuada era devedora da controladora, Cia. Hering; assim, tinha a impugnante uma conta no passivo circulante a qual era diminuída de acordo com as vendas que realizava para a mutuante.

É óbvio que a liquidação era imediata, mediante compensação entre as empresas controlada (autuada) e controladora. A compensação em tela é um instituto do Direito privado e no campo do Direito Tributário seu conceito e alcance devem ser respeitados (CTN, 109 e 110).

V – Gozo Indevido de Isenção do IRPJ:

Neste item, a exigência refere-se ao procedimento supostamente incorreto de aprovação do benefício de isenção do IRPJ pela SUDENE, mediante a Portaria DIN 020/83 que reconheceu à Hering NE a capacidade de produzir 10.310.100 dúzias de peças por ano; a fundamentação do autuante é que em 1982 (época do pedido) a Hering NE não possuía a real capacidade instalada que alegou possuir (466 de um total de 1.169 máquinas de costura que deveria possuir), tendo pleiteado indevidamente o benefício, e que, apenas em 1988, o número de máquinas de costura constante do projeto foi alcançado pela empresa.

A situação à qual se depara é de aferição pelo fiscal autuante de laudo constitutivo do benefício expedido pela SUDENE, estabelecido pelo Decreto-lei 1564/77, art. 3º, § único (RIR/80, art. 440, § 2º) expedido em 1983, para lançamento do IRPJ do ano de 1989.



Processo nº : 13405.000017/95-08
Acórdão nº : 108-06.261

Em primeiro lugar, cabe verificar a competência da Secretaria da Receita Federal para fiscalizar ato administrativo da SUDENE, qual seja a Portaria DIN nº 020/83 (fls. 337/338). Como bem exposto pela autoridade julgadora singular, suportada em doutrina de ponta, o art. 3º do Decreto 94075/87, além de estabelecer as condições para fruição da isenção, atribuiu à SUDENE a competência para verificar seu cumprimento, e que somente com a Lei 9430/96 é que estabeleceu-se competência e procedimento para que a Secretaria da Receita Federal averiguasse descumprimento das condições para gozo de benefícios fiscais.

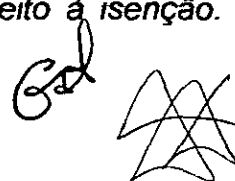
Isto é, eventual descumprimento levaria à revogação da isenção por ato da SUDENE, sendo que o lançamento do IRPJ que não tivesse sido recolhido seria ato da SRF. O reconhecimento do benefício está a cargo da SUDENE, como já afirmado neste colegiado:

INCENTIVO FISCAL - SUDENE - COMPETÊNCIA PARA RECONHECIMENTO - RECURSO EX OFFICIO - A concessão de incentivos fiscais previstos para a região Nordeste, estão a cargo da SUDENE. Não prevalece lançamento no qual o agente do fisco desconsidera o incentivo fiscal reconhecido por aquele órgão especialmente quando a contribuinte obtém da SUDENE declaração de regularidade no curso do processo administrativo e a infração fiscal não restar suficientemente caracterizada nos autos. (acórdão 103-18.616)

Vale observar a manifestação no Parecer Normativo - CST 36/87, na qual se reconhece a separação de competências:

*Dispõem os arts. 441 e 451 do RIR/80 que a pessoa jurídica poderá gozar do benefício da isenção a partir do exercício financeiro seguinte ao ano em que o projeto entrar em fase de operação, **segundo laudo constitutivo expedido pela SUDENE** ou SUDAM.*

*3.2 - Em relação à dúvida que se quer aclarar, dos dispositivos legais mencionados, sobressaem dois fatos: primeiro que a isenção alcança os resultados do próprio ano em que o projeto entra em operação; segundo, **que o laudo expedido pela SUDENE ou SUDAM é necessário ao gozo do direito.** Daí que, enquanto não houver o laudo não haverá, também, o direito à isenção.*



Processo nº : 13405.000017/95-08
Acórdão nº : 108-06.261

Entretanto, ocorrida a expedição do referido documento, a sua eficácia retroage à data, nele certificada, da entrada do projeto em operação.

A competência da SUDENE para expedir o laudo constitutivo da isenção não interfere, contudo, em verificações nas atividades da empresa beneficiada, no cálculo do lucro da exploração e demais itens ligados diretamente à arrecadação do tributo. Veja-se jurisprudência:

ISENÇÃO SUDENE - É procedente a glosa de redução do Imposto de Renda, quando o fisco positiva que a atividade efetivamente exercida pela empresa não coincide com a que consta do laudo constitutivo consubstanciado na Portaria da SUDENE. (acórdão CSRF/01-1506)

IRPJ – SUDENE – INDUSTRIALIZAÇÃO EM OUTRA REGIÃO - Merecem ser excluídas do incentivo de isenção e redução para estabelecimentos da SUDENE as operações em que parte da industrialização foi efetuada em estabelecimento da mesma empresa, porém em região diversa e não abrangida pela SUDENE. (acórdão 108-05.768)

Independentemente da competência da SUDENE para fiscalizar a instalação do projeto, o DRJ demonstrou cabalmente que a empresa autuada tinha direito à isenção, uma vez que:

- a) atendeu perfeitamente as condições estabelecidas no art. 5º da Portaria 400/84 da SUDENE; e
- b) no primeiro ano do benefício, detinha mais de 20% da capacidade instalada prevista no projeto, índice considerado como mínimo para caracterização da entrada em operação (art. 15 § 2º da Portaria 400), sem contar que a produção efetiva do ano também superou 20% da meta de produtos industrializados (10.310.100 dúzias)



Processo nº : 13405.000017/95-08
Acórdão nº : 108-06.261

Por fim, o próprio fiscal afirmou que a instalação completa ocorreu somente em 1988, porém a tributação é do ano de 1989. Assim, ainda que estivesse com a razão em se revestir de competência para averiguar atos da SUDENE e em interpretar a legislação aplicável (no sentido de que constitui requisito a instalação de 100% do projeto para gozo do benefício), ter-se-ia equivocado o fiscal, pois a "suspensão" do benefício que ele teria fixado estaria revogada com o cumprimento do requisito faltante, e, por consequência, a isenção no ano de 1989 estaria retomada.

O lançamento merece ser cancelado.

VI – Lançamentos decorrentes:

Considerando que os lançamentos do PIS e da Contribuição Social sobre o Lucro possuem relação de decorrência com o lançamento do IRPJ, de fato merecem ser ajustados de acordo com os cancelamentos, respectivamente do item omissão de receitas e dos itens de omissão de receitas, glosa de despesas e variação monetária ativa.

O Finsocial, relativo à omissão de receitas, além do ajuste por ser decorrente, deve ter a alíquota reduzida a 0,5%, em face da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal e pelo comando legal aplicável mencionado pelo DRJ (art. 18 da MP 1863).

O IRFonte, cancelado integralmente, não pode subsistir, quer em razão de ter sido aplicado o art. 8º do Decreto-lei 2065/83 para omissão de receita no ano-calendário de 1989, quer por aplicado o art. 35 da Lei 7713/88 sobre variação monetária ativa para empresa Sociedade por Ações. Agiu com acerto o DRJ, que fundamentou sua decisão no ADN Cosit 6/96 (para os lançamentos pelo art. 8º do DL 1065) e na Resolução do Senado 82/96 (para o lançamento pelo art. 35 da Lei 7713).

VII – Juros de Mora - TRD:

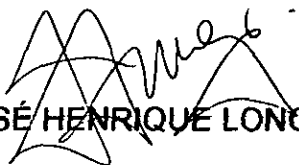


Processo nº : 13405.000017/95-08
Acórdão nº : 108-06.261

Do mesmo modo, correta a decisão no que diz respeito à não aplicação da TRD no período compreendido entre fevereiro a julho de 1991. O entendimento de que a instituição da taxa de juros não podia ser retroativa já está pacífico e normatizado conforme art. 1º da IN-SRF 32/97.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões - DF, em 18 de setembro de 2000


JOSÉ HENRIQUE LONGO

