



MINISTÉRIO DA FAZENDA

acas

Sessão de 22 outubro de 19 90

ACORDÃO Nº 103-10.684

Recurso n.º 96.384 - IRPJ - EXS: DE 1984 e 1985

Recorrente TRANSPORTES ORIENTAL LTDA

Recorrido DRF no RIO DE JANEIRO - RJ

OMISSÃO DE RECEITA - É de ser mantida a tributação sobre os depósitos bancários efetuados à margem da contabilidade, em conta corrente aberta em nome de ex-empregado, após o seu falecimento.

DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS - Caracteriza da a distribuição disfarçada de lucros a ocorrência de empréstimos a sócio, em desacordo com as regras que disciplinam a matéria, quando a empresa possui lucros em suspenso em montante superior ao valor dos empréstimos.

CORREÇÃO MONETÁRIA INDEVIDA DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO - É indevida a correção monetária sobre os valores dos lucros distribuídos disfarçada - mente.

DESPESAS DESNECESSÁRIAS - Não são dedutíveis as despesas cuja necessidade não é comprovada.

DESPESAS ATIVÁVEIS - Comprovado que os pagamentos pelo direito de uso de programa destinado a processamento de dados foram feitos em parcelas mensais, de valores reais constantes, ao longo do período de uso do programa, e que a apropriação dessas despesas se deu também mês a mês, ao longo desse tempo, descabido é o procedimento fiscal que pretendia a ativação desses pagamentos, eis que sua amortização seria igual ao procedimento já adotado pela empresa.

CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE VALORES ATIVÁVEIS - Sendo indevida a ativação, também indevida é a exigência de correção monetária daqueles valores.

DESPESAS NÃO COMPROVADAS - Não são dedutíveis as despesas não comprovadas.

EXCESSO DE RETIRADAS - São tributáveis os valores que excedem os limites autorizados.

OMISSÃO DE RECEITA FINANCEIRA - As receitas decorrentes de aplicações no mercado aberto e não contabilizadas são tributáveis como receitas omitidas.

PREJUÍZOS COMPENSÁVEIS - Reduzem os prejuízos fiscais declarados os valores tributáveis apurados em ação fiscal, pelo que são tributáveis os valores compensados a maior, indevidamente, no exercício subsequente.

ERRO NO CÁLCULO DO LUCRO DA EXPLORAÇÃO - Atividade incentivada. Apurado erro no cálculo do lucro da exploração, pelo uso indevido da alíquota incentivada sobre parcelas do lucro sujeitas à tributação normal, correto o procedimento fiscal que exige o imposto recolhido a menor indevidamente.

ADICIONAL DE 10% - É devido o adicional de 10% sobre a parcela de lucro excedente a 40.000 ORTNs, no exercício de 1985.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos
----- de recurso interposto por TRANSPORTES ORIENTAL LTDA. -----

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares levantadas e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir da tributação os valores de Cr\$... 4.549.038,10 e Cr\$ 8.781.654,12, nos exercícios de 1984 e 1985, respectivamente, devendo ser reajustados em consequência, os cálculos da compensação do prejuízo fiscal ao ano-base de 1983 e do adicional de 10% das parcelas excluídas, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, em 22 de outubro de 1990


MARCIO MACHADO CALDEIRA

PRESIDENTE


JOSE ROCHA

RELATOR

VISTO EM Sessão de 16 MAI 1991
ZAINITO HOLANDA BRAGA

PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros, FRANCISCO DE PAULA SCHETTINI, ANTONIO PASSOS COSTA DE

OLIVEIRA, VICTOR LUIZ DE SALLES FREIRE, BRAZ JANG...
LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA. AUSENTE POR MOTIVO JUSTIFICADO
CONSELHEIRO DÍCLER DE ASSUNÇÃO.

Recurso nº 96.384

Acórdão nº 103-10.684

Recorrente: TRANSPORTES ORIENTAL LTDA.

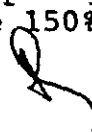
R E L A T Ó R I O

TRANSPORTES ORIENTAL LTDA., com sede no Rio de Janeiro (RJ), foi autuada pelas seguintes irregularidades, conforme o Auto de Infração às fls. 02 a 05 e "Termo de Exame e Verificação" às fls. 09 a 22:

1. OMISSÃO DE RECEITA - caracterizada pela existência de depósitos bancários em nome de Genedir Alves, resultante de receitas não contabilizadas, no exercício de 1985, ano base de 1984, no montante de.....
.....Cr\$ 1.470.303.747,00.

Consoante o já referido "Termo de Exame e Verificação", às fls. 9, apurou a fiscalização que o Sr. GENEDIR ALVES foi contratado pela empresa para exercer as funções de cobrador em 18.03.80, permanecendo como empregado da autuada até 10.06.84, data em que faleceu de colapso cardíaco, conforme os documentos juntados pela fiscalização às fls. 34, 35 e 36. Apurou ainda, a ação fiscal, que essa conta corrente só foi aberta em 17.07.84, após a morte daquele empregado, registrando-se, conforme o documento juntado às fls. 37, datado de 26.12.84, depósito efetuado naquela conta, com visto dos dirigentes da sociedade. Acrescenta a fiscalização, sobre o assunto, o seguinte, às fls. 10:

"Em verdade, a operação objetivou beneficiar dirigentes da sociedade por meios que revelam o evidente intuito de fraude ou seja, através de ação ou omissão dolosa, tendente a impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador do imposto, quer pela pessoa jurídica, quer pelas pessoas físicas que a comandavam e que participaram da fraude, razão por que o imposto devido é exigido com a multa de 150% prevista no art. 728 inciso III do RIR/80."



Acórdão nº 103-10.684

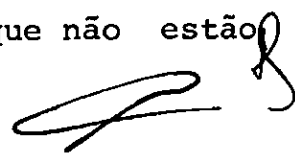
Valor a tributar

Ano-base de 1984

Cr\$ 1.470.303.747,00

Enq. legal: art. 157 § 1º, art. 174 - 181 - 179
- 387 inciso II com aplicação da multa do art.
728 inciso III do RIR/80."

2. DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS - caracterizada por empréstimos feitos ao acionista ARIEL DIAS CURVELLO, no ano base de 1983, no montante de Cr\$ 43.533.519,00, valor a ser tributado na cédula "H" da pessoa física.
3. DÉBITO INDEVIDO NA CONTA DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO BALANÇO - relativamente aos empréstimos acima, e que deveriam ter sido deduzidos da conta de lucros acumulados, para efeito de correção do Patrimônio Líquido.
Exercício de 1984..... Cr\$ 68.164.784,00
4. DESPESAS DESNECESSÁRIAS À ATIVIDADE DA EMPRESA - representadas por:
 - 4.1 - Despesas financeiras, decorrentes de financiamentos para capital de giro, empréstimos esses contraídos em períodos em que a empresa registrava elevadíssimos saldos de Caixa, conforme o demonstrativo fiscal às fls. 11, sendo ilustrativo dessa desnecessidade, segundo a fiscalização, o empréstimo de Cr\$ 600.000.000,00 contraído junto ao Banco Safra, em 28.09.84, com parte dele, no montante de Cr\$ 448.000.000,00 dosendo aplicado no ~~over~~, com omissão do rendimento respectivo na escrita da empresa.
Exercício de 1985..... Cr\$ 171.501.790,00.
 - 4.2 - "pagamentos efetuados ao Sr. Osmar Cândido Alves, a título de reembolso de passagens aéreas (discriminadas no item 01 do Termo de Solicitação do Doc. de 29.04.86), os quais além de não comprovados por documentos hábeis, foram considerados pela fiscalização como não necessários à atividade da empresa, uma vez que não estão



amparados por contrato escrito ou outro
to que evidencie o interesse exclusivo d
sa nos referidos gastos.

Exercício/ano base	Valor tributável
1984/1983	1.578.158,00
1985/1984	4.733.489,00

5. VALORES ATIVÁVEIS LANÇADOS COMO DESPESAS OPERACION.

DEDUTÍVEIS - decorrentes da apropriação indevida,
débito da conta "Conservação de Bens e Instalações"
dos valores correspondentes a cessão de uso de "Softw
re" de sistemas, que, pela sua natureza, deveriam sei
ativados para posterior amortização.

Exercício de 1984	Cr\$ 1.886.984,05
Exercício de 1985	Cr\$ 3.420.686,07

6. DESPESAS SEM COMPROVAÇÃO HÁBIL

6.1 - "pagamentos efetuados à CONSERVADORA IPU LTDA.,
lastreados por documentos insuficientes à sua
comprovação (recibos), Intimada a apresentar
as notas fiscais correspondentes, já que se tra
ta de serviços prestados por pessoa jurídica, a
fiscalizada deixou de fazê-lo."

Exercício de 1986	Cr\$ 52.047.493,94
-------------------	--------------------

6.2 - "da mesma forma, não exibiu à fiscalização os
documentos comprobatórios referentes aos seguin
tes gastos":

Exercício de 1985	Cr\$ 652.500,00
-------------------	-----------------

6.3 - despesas representadas por notas fiscais simpli
ficadas e cupons de máquina registradora, docu
mentos considerados inâbeis por não conter a
descrição do produto nem a identificação do ad-
quirente.

Exercício de 1984	Cr\$ 1.364.142,00
Exercício de 1985	Cr\$ 2.561.555,00

Acórdão nº 103-10.684

7. EXCESSO DE RETIRADAS DE ADMINISTRADORES - conforme quadro demonstrativo às fls. 16.
Exercício de 1985 Cr\$ 6.193.400,00
8. OMISSÃO DE RECEITA FINANCEIRA AUFERIDA NO MERCADO ABERTO - correspondente aos rendimentos de aplicação de Cr\$ 448.000.000,00 no Banco Safra S/A, já referi - dos no sub-item 4.1 acima.
Exercício de 1985 Cr\$ 806.400,00
9. RECEITA DE CORREÇÃO MONETÁRIA A MENOR - em função de classificação incorreta de valores ativáveis contabilizados como despesas operacionais dedutíveis, conforme os quadros demonstrativos às fls. 17 e 18.
Exercício de 1984 Cr\$ 1.297.912,05
Exercício de 1985 Cr\$ 2.799.413,05
10. COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE PREJUÍZO - no exercício de 1984, ano base de 1983, a empresa apresentara um prejuízo fiscal de Cr\$ 261.724.657,00. Tendo em vista os resultados deste Auto de Infração, aquele prejuízo se reduziu a Cr\$ 15.930.887,00 conforme o demonstrativo fiscal às fls. 19.

Como a empresa compensou o prejuízo de Cr\$..... 261.724.657,00 corrigido, o que elevou esse valor para Cr\$ 825.160.264,00, enquanto o prejuízo efetivo (Cr\$ 15.930.887,00) corrigido se elevava a apenas Cr\$ 50.226.900,00, conforme é demonstrado também às fls. 19, houve uma compensação indevida de Cr\$ ~774.933.364,00 no exercício seguinte.
Exercício de 1985 Cr\$ 774.933.364,00
11. INCORREÇÃO NO CÁLCULO DA DISTRIBUIÇÃO DO LUCRO DA EXPLORAÇÃO - conforme demonstrativo às fls. 20 e 21, e Auto, às fls. 04;
Exercício de 1985 Cr\$ 142.658.067,00
12. ADICIONAL DO IMPOSTO DE RENDA EXIGÍVEL - conforme demonstrativo às fls. 22, e Auto às fls. 04.
- 

Exercício de 1985 - Valor do adicional de 10%
= 3.037,85 ORTNs.

Tendo em vista as infrações apuradas com relação ao ano base de 1984, bem como a retificação do valor do prejuízo compensado indevidamente, conforme demonstrativo no item 10 acima e no Termo de Exame e Verificação às fls. 19, a fiscalização reconstituiu o valor do lucro tributável relativo ao exercício de 1985, conforme demonstra às fls. 20.

As fls. 72/78 a empresa impugnou a exigência fiscal, alegando o seguinte:

PRELIMINARMENTE

Esclarece que no período fiscalizado a empresa era dirigida pelos Srs. ARIEL DIAS CURVELLO, ABELMAR DIAS CURVELLO, ADEMIR DIAS CURVELLO, JOSÉ GOMES ALVES, JAYME GOMES ALVES, LEONEL FERREIRA VASCONCELOS, ANTONIO BARBOSA DE CASTRO E ARMINDO LOPES VALENTE. Eram sócios cotistas da sociedade as seguintes pessoas jurídicas:

VIAÇÃO CIDADÊ DO AÇO LTDA..... 20%

LOJAS MAGAL DE UTILIDADES LTDA..... 40%

VIAÇÃO BANGU LTDA..... 40%

Em função da encampação feita pelo governo do Estado do Rio de Janeiro, em 09.12.85, estes sócios foram indenizados com base no patrimônio líquido da empresa, naquela data. Portanto, são de responsabilidade dos ex-sócios os atos de gestão realizados no período fiscalizado, repercutindo no patrimônio deles qualquer incidência ou superveniência de crédito fiscal a ser apurado em processo administrativo.

Por esse motivo, a atual administração notificou a cada um deles da existência do presente auto de infração, intimando-os a apresentarem as impugnações que entenderem necessárias ao exercício da mais ampla defesa, para que fique caracterizada a responsabilidade de terceiros, nos termos do artigo 128 e seguintes.



Código Tributário Nacional.

DOS MOTIVOS DE FATO E DE DIREITO

Sob esse título, são as seguintes, em resumo, as razões de defesa apresentadas:

1 - OMISSÃO DE RECEITA, caracterizada pela existência de conta fictícia em nome de GENEDIR ALVES, já falecido à data da abertura da conta, na qual se registra movimentação de elevados valores. Diz a impugnação:

"Tais gravíssimos eventos deverão ser esclarecidos pelos ex-sócios no curso desse processo, do qual deverão tomar conhecimento o Ministério Público da União e o Estado, para providências pertinentes. Sobre esse assunto melhor esclarecerão os ex-sócios, porquanto foram, para isto, notificados."

Junta às fls. 253 a 256 cópias dos documentos já juntados pela fiscalização às fls. 34/37.

2 - DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS

3 - DÉBITO INDEVIDO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO BALANÇO

Os valores tributados referem-se a saques em nome do ex-dirigente ARIEL DIAS CURVELLO, através de cheques e ordens de pagamento, com transferências autorizadas pelo próprio, conforme fls. 260 a 262, tendo aquele dirigente sido notificado desses autos, pelo que melhor poderá esclarecê-los.

4 - DESPESAS DESNECESSÁRIAS

4.1 - As despesas financeiras existiram, foram efetivamente pagas e escrituradas, conforme os documentos às fls. 258/259 e 263 a 275:

"A necessidade ou não dos empréstimos diz respeito a decisões administrativas de caráter subjetivo, e a sua conveniência não cabe à autoridade fiscal discutir, sob pena de estar invadindo a responsabilidade"

Acórdão nº 103-10.684

tões da administração da iniciativa privada.
O sistema de livre iniciativa, in casu, estaria sofrendo uma intervenção inaceitável."

Invoca, em sua defesa, o Acórdão nº 105-0.472/83 que já teria decidido com clareza este assunto.

4.2 - Os pagamentos ao Sr. ~~Osmar Cândido Alves~~, analista de sistemas, que reside em São Paulo, foram necessárias e essenciais ao funcionamento do centro de processamento de dados existentes na empresa. Para comprovar tais gastos, junta os documentos de fls. 80 a 154.

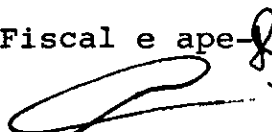
5 - VALORES ATIVÁVEIS LANÇADOS COMO DESPESAS

Trata-se de despesas pelo uso de um sistema cujo dono é a firma LABO ELETRÔNICA S/A. Esse uso não se caracteriza como bem ou melhoria disponível porque não pode ser cedido a terceiros. Não é valor tangível ou passível de avaliação. É algo que não se repassa, apenas se usa, e cuja vida útil é imprevisível, podendo durar mais de um ano ou apenas alguns dias, tornando-se anacrônico. Além disso, os valores pagos, conforme os documentos às fls. 155/179, constituíram receita da beneficiada.

Caso não seja aceita sua argumentação, requer sejam deduzidos dos valores tributados os valores amortizáveis.

6 - DESPESAS SEM COMPROVAÇÃO HÁBIL

Com relação às despesas lastreadas apenas em recibo de pessoa jurídica, sem as notas fiscais correspondentes (Cr\$..... 52.047.493,94) e às despesas não comprovadas (Cr\$ 652.500,00), a autuada junta às fls. 180 cópias dos cheques relativos a essas últimas, requerendo a realização de diligências junto às beneficiárias, que estariam regularizando os documentos, alegando que essas diligências se justificam, por parte da Receita Federal, para o perfeito enquadramento dos contribuintes no RIR.

"Quanto às despesas de caixa sem a Nota Fiscal e ape-

Acórdão nº 103-10.684

nas lastreada no talão da máquina registradora, a Requerente nada tem a alegar e melhor dirão os ex-administradores.

Entretanto, face à pequena monta e por se tratar de despesas feitas em estabelecimentos comerciais das redondezas do seu endereço, tudo leva a crer que são, efetivamente, gastos com as compras para o restaurante da empresa."

Junta às fls. 181 a 252 cópias dessas notas fiscais simplificadas e cupões de máquinas registradoras.

7 - EXCESSO DE RETIRADA

8 - OMISSÃO DE RECEITA FINANCEIRA

Esses itens poderão ser melhor esclarecidos pelos ex-administradores, para tanto notificados pela empresa.

9 - RECEITA DE CORREÇÃO MONETÁRIA A MENOR

10 - COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE PREJUÍZO

11 - INCORREÇÃO NO CÁLCULO DA DISTRIBUIÇÃO DO LUCRO DA EXPLORAÇÃO

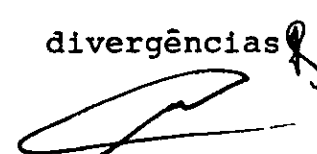
"Estes itens são resultantes dos reflexos, na contabilidade, das glosas das despesas, aqui discutidas.

Em função das precedências das alegações acima expostas, deverão ser refeitas pela Fiscalização."

Por todo o exposto, requer:

1. diligências (a) para que sejam intimadas as pessoas físicas dos ex-administradores da sociedade para integrarem o presente processo; e (b) diligências junto às empresas CONSERVADORA IPU LTDA., AUTO MECÂNICA MONSTRINHO LTDA. E LABO ELETRÔNICA S/A, para comprovação do alegado na impugnação, com relação aos itens 5 e 6 (subitens 6.1 e 6.2 do Auto);

2. Perícia contábil, tendo em vista as divergências



Acórdão nº 103-10.684

e incorreções apontadas pela Fiscalização, ficando o assistente técnico a ser nomeado oportunamente.

As fls. 277/287 o Autor do feito manifesta-se sobre a impugnação, entendendo que os itens 1, 2, 3, 7, 8 e 12 não foram contestados, e que os itens 9, 10 e 11 o foram apenas como reflexo das demais glosas, assim analisando as razões da empresa, com relação aos demais itens do Auto de Infração:

4 - DESPESAS DESNECESSÁRIAS

4.1 - DESPESAS FINANCEIRAS

a. Consoante o art. 191 e seu § 1º, do RIR/80, são dedutíveis apenas as despesas que, além de devidamente comprovadas e escrituradas, seja necessárias e concorram para a realização das transações ou operações da empresa;

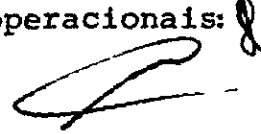
b. no caso, a empresa mantinha em caixa saldos elevadíssimos, atingindo a quase dois bilhões de cruzeiros à época dos empréstimos, conforme demonstrado às fls. 11 do processo. E acrescenta:

"Tanto a despesa é desnecessária que podemos citar o caso do empréstimo tomado ao Banco Safra S/A em 28.09.84, onde parte do mesmo foi utilizado para aplicação no mercado financeiro e não para as atividades normais da empresa."

4.2 - PAGAMENTOS AO SR. OSMAR CÂNDIDO ALVES

a. Os argumentos da autuada não são convicentes, não tendo sido apresentado nenhum contrato onde a empresa se obrigasse a reembolsar as passagens aéreas utilizadas por uma pessoa não empregada da empresa;

b. a documentação apresentada às fls. 80 a 154 não é hábil para fins de dedução das despesas como sendo operacionais: 8



"Não se trata de nota fiscal, fatura ou duplicata e em cada comprovante pode-se ler a expressão "CÓPIA SEM VALOR COMERCIAL". Esses pagamentos foram efetuados a AREMAR - ORGANIZAÇÃO DE VIAGENS E TURISMO LTDA. - CGC nº 45.989.720/0001-60 que deveria ter emitido um documento hábil. Por outro lado, sequer existem os bilhetes de passagens utilizadas pelo sr. Osmar Cândido Alves."

5 - DESPESAS ATIVÁVEIS

As alegações da autuada não podem ser acatadas. A exigência fiscal está fundamentada estritamente dentro das normas legais, inclusive a Instrução Normativa nº 04, de 30.01.85, que, com amparo no artigo 202, §1º, do RIR/80, disciplina a matéria dispondo que o prazo mínimo admissível para amortização de custos e despesas de aquisição e desenvolvimento de logiciais ("software") utilizados em processamento de dados, é de 5 (cinco) anos.

6 - DESPESAS SEM COMPROVAÇÃO HÁBIL

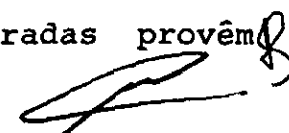
A autuada não contestou as glosas. Solicita diligência junto às empresas beneficiárias, em função de que as mesmas estariam regularizando os documentos. Quanto às despesas contabilizadas com amparo em cupons de máquinas registradoras e notas fiscais simplificadas, apenas alega que "tudo leva a crer que são, efetivamente, gastos com as compras para o restaurante da empresa."

Quanto aos itens 9, 10 e 11, que a impugnação se refere como sendo reflexos das despesas contestadas, observa que:

a. o primeiro refere-se à correção monetária das despesas com "software", que deveriam ter sido ativadas, e portanto corrigidas;

b. a segunda é o prejuízo fiscal apurado no exercício de 1984 e compensado no exercício de 1985, compensação essa que se mostrou indevida tendo em vista as infrações apuradas no presente Auto;

c. quanto ao item 11, as diferenças apuradas provêm



Acórdão nº 103-10.684

do preenchimento irregular da própria declaração de rendimentos e não são reflexo da tributação determinada pelo procedimento fiscal.

Quanto às diligências e perícia, propõe o indeferimento aos pedidos, sob as justificativas de que:

a. a intimação das pessoas físicas dos ex-adminis - tradores é desnecessária, em virtude da intimação feita à autuada, na forma do art. 23 do Decreto nº 70.235/72;

b. com relação aos pagamentos efetuados à CONSERVA-DORA IPU LTDA., e à AUTO MECÂNICA MONSTRINHO, o artigo 15 do De creto nº 70.235/72 disciplina que cabe à empresa apresentar, jun to à impugnação, a documentação em que esta se fundamenta. No ca so, cabe à autuada apresentar em sua defesa os documentos que de ram origem aos lançamentos efetuados em sua contabilidade;

c. com relação aos pagamentos efetuados à LABO ELE- TRÔNICA S/A, relativos ao "software", o que se discute é a deduti bilidade dos valores pagos, e não os documentos em si, que aliás foram juntados pela autuada às fls. 155 a 179.

d. por essas razões, e por considerar que as dili gências não foram suficientemente justificadas pela requerente, ma nifesta-se desfavoravelmente quanto à sua realização.

e. quanto à perícia, a impugnante não expõe concre tamente nenhum motivo que a justifique, justificando-a apenas "tendo em vista as divergências e incorreções apontadas pela fis calização".

Finalmente, propõe seja o processo encaminhado à au toridade preparadora, para que sobre eles ela se manifeste.

Encaminhado, aquela Autoridade indeferiu os pedidos, expondo suas razões às fls. 289, as quais, em essência, acompa nham as razões apresentadas pela fiscalização ao propor seu inde-



Acórdão nº 103-10.684

ferimento.

Pela correspondência datada de 12.11.86, juntada às fls. 291/292, as três pessoas jurídicas que detinham a totalidade do capital social da autuada encaminharam a ela o documento de fls. 293 a 310 em que solicitam, caso houvesse concordância da sua atual administração, fosse o referido documento assinado pelo representante legal da empresa e encaminhado à Receita Federal, em aditamento à impugnação já apresentada.

Tanto o documento de fls. 291/292, como o de fls. 293/310 foram arquivados, por cópia, no Registro de Títulos e Documentos do 6º Distrito do Rio de Janeiro.

A autuada, por seu procurador, limitou-se a encaminhar esses documentos à ARF Campo Grande (RJ), requerendo sua jun-
tada ao processo, sem, entretanto, ratificar as razões de defesa neles contidas.

Independentemente dessas providências, as três empresas ex-sócias da autuada deram entrada, diretamente na Divisão de Tributação da DRF Rio de Janeiro, em 27.11.86, conforme o carimbo de recebimento às fls. 311, de um documento de igual teor àquele proposto para ser assinado pela autuada, no que se refere às razões de defesa (fls. 312 a 327), com modificação apenas na petição inicial (fls. 311) e na conclusão (fls. 328).

É essa peça assinada, cujo conteúdo contestatório é idêntico à não assinada, que será aqui examinada, como aditamento à impugnação, consoante manifestação da autuada ao comunicar ter notificado as ex-sócias proprietárias a se manifestarem sobre o Auto de Infração.

Na petição inicial ressaltam as signatárias que o aditamento não representa o reconhecimento da solidariedade a elas atribuída pela autuada, mas apenas ressaltar aspectos processuais e de mérito que lhes parecem merecedores do lúcido exame do julgador singular, para a justa solução da pendência. 

Acórdão nº 103-10.684

Quanto às irregularidades propriamente dita, são as seguintes as razões de defesa apresentadas:

1. OMISSÃO DE RECEITA

a) a Impugnante não é e nunca foi responsável pela existência e movimentação da conta bancária questionada;

b) o procedimento fiscal mostra-se falho e incompleto em sua tentativa de imputar à empresa a responsabilidade pela movimentação de tal conta bancária, tendo em vista que apenas faz referência à existência desses depósitos, não cuidando de especificá-los, fazendo referência apenas a um depósito no valor de Cr\$. 10.000.000 em 17.07.84, seguido de novos depósitos, e que em 26.12.84 foi feito outro de Cr\$ 35.000.000,00, totalizando Cr\$... 45.000.000,00, que estão bem longe dos Cr\$ 1.470.303.745,00 que a autoridade fiscal alega ter encontrado. E acrescenta:

"Tal fato vem caracterizar intolerável cerceamento do direito de defesa, por isso que desconhece o contribuinte, em toda sua plenitude, a extensão da imputação que lhe é feita."

c) diante da suspeita de que a conta bancária pertencia à empresa, competia ao fisco intimá-la a justificar a existência dos depósitos que fossem quantificados e relacionados, e isto não aconteceu, preferindo o fisco, calcado em simples presunção, carregar sobre a empresa, imputando-lhe a responsabilidade por esses depósitos;

d) inexistente razão de direito fiscal que autorize autoridade fazendária dispensar a produção da prova do fato alega. Há absoluta necessidade da prova da omissão, a qual não será, jamais, ser apenas presumida. Tal prova não poderá ser cada em pressupostos subjetivos;

"É certo que a lei dá ao contribuinte o direito de refutar a presunção, mas não exige o fisco da obrigação de pelo menos transmitir-lhe a exata data da imputação que lhe é feita e de comprovar a veracidade do fato que afirma."

Acórdão nº 103-10.684

2. DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS3. DÉBITO INDEVIDO NA CONTA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NO BALANÇO.

a) presumiu o fisco que houve distribuição disfarçada de lucros ao então acionista-diretor, Sr. Ariel Dias Curvello;

b) laborou o fisco em equívoco ao considerar que nas datas dos empréstimos existiam Lucros em Suspense no montante de Cr\$ 239.788.151,00 não atinando para o fato de que na data dos empréstimos a empresa já havia capitalizado todos os seus lucros em suspense.

4. DESPESAS DESNECESSÁRIAS4.1 - DESPESAS FINANCEIRAS

a) errou o fisco ao glosar essas despesas no exercício de 1984, ano base de 1983, pois pertencem ela ao ano base de 1984;

b) mesmo no exercício de 1985, a glosa não poderia prosperar porque essas despesas são legitimamente dedutíveis, por necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte pagadora dos rendimentos, eis que os empréstimos foram contraídos para financiamento do capital de giro;

c) com a tributação do resultado da aplicação de parte do empréstimo, no "over night", por um dia, é incontestável que o fisco teria que considerar como dedutíveis as despesas financeiras suportadas pela empresa;

d) com a exclusão dessas despesas no exercício de 1984, ano base de 1983, o prejuízo fiscal daquele exercício, corrigido para ser compensado ao final do ano de 1984, eleva-se para Cr\$ 590.937.744,00 e não apenas os Cr\$ 50.226.900,00 apurados pe-



Acórdão nº 103-10.684

la fiscalização. Dessa forma, mesmo prevalecendo a reconstituição do lucro real do exercício de 1985, ano base de 1984, o lucro real a tributar naquele exercício seria de Cr\$ 2.268.592.772,00, e não Cr\$ 2.809.303.616,00 como quer o fisco.

4.2 - DESPESAS COM PASSAGENS AÉREAS

Juntando às fls. 329 a 400 cópias de documentos já juntados pela empresa às fls. 80 a 154, as ex-sócias da autuada repetem as alegações de que o Sr. Osmar Cândido Alves, residente em Campinas (SP), prestava serviços de Analista de Processamento de Dados, pelo que as referidas despesas, comprovadas pelos documentos mencionados, seriam legítimas e necessárias.

5. VALORES ATIVÁVEIS

Juntando também às fls. 401 a 425 cópias dos documentos já juntados às fls. 155 a 179, alegam as ex-sócias da autuada que a glosa é improcedente tendo em vista que se trata de cessão de uso do sistema "software", programa 2828, não tendo a empresa adquirido o sistema, mas apenas permissão para utilizá-lo, o que de maneira nenhuma poderia justificar fossem as despesas imobilizadas para posterior amortização.

6. DESPESAS SEM COMPROVAÇÃO HÁBIL

6.1 - Pagamentos à Conservadora IPU Ltda. - As Despesas são necessárias à atividade da empresa, tendo sido glosadas apenas por estarem comprovadas por recibos e não por notas fiscais. Nesse caso, caberia ao fisco diligenciar junto à prestadora dos serviços devidamente inscrita no CGC no sentido de verificar se a mesma contabilizou as receitas correspondentes. Entretanto, preferiu o fisco caminho mais fácil de glosar as despesas por considerá-las lastreadas em documentos insuficientes para sua



Acórdão nº 103-10.684

comprovação. A glosa é, por isso improcedente.

6.2 - Os pagamentos feitos à Auto Mecânica Monstri-nho, no valor de Cr\$ 550.000,00, estão compro-vados com nota fiscal e o pagamento foi feito através do ch. 843630 nominal, sacado contra o Unibanco. O pagamento de Cr\$ 102.500,00 foi feito a Edilson Santos Costa, pelo conserto dos automóveis Volkswagen, através do cheque nº 762910, nominal, também sacado contra o Unibanco, tudo conforme os documentos junta-dos às fls. 426, 427 e 428.

6.3 - As despesas lastreadas por cupões de máquinas registradoras e notas simplificadas, juntados por cópia às fls. 429 a 501, referem-se a com-pras de pequeno valor, cujos fornecedores, to-dos devidamente identificados nos documentos, só emitem esses tipos de notas e documentos, os quais, por sua natureza e pequena monta são admitidos pela jurisprudência.

7. EXCESSO DE RETIRADAS

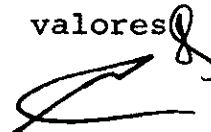
As ex-sócias reconhecem a existência dos excessos tributados.

8. OMISSÃO DE RECEITA FINANCEIRA

Reiteram as alegações apresentadas com relação à glosa das despesas financeiras, contestando o procedimento fiscal de glosar aquelas despesas e ao mesmo tempo tributar os rendimen-tos dos empréstimos.

9. RECEITA DE CORREÇÃO MONETÁRIA A MENOR

Aqui também ratificam as razões de defesa apresenta-das com relação às despesas ativáveis, reiterando que os valores



Acórdão nº 103-10.684

glosados correspondem a pagamentos por cessão de uso do software - programa 2828, não sujeitos a ativação, pelo que não só aquela glosa não procede, como descabida é a correção monetária.

10. COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE PREJUÍZO

Reporta-se ao que demonstrou ao questionar a glosa das despesas financeiras em que, além de contestar as glosas em si, mostrou que as despesas foram realizadas no ano base de 1984, pelo que seria descabida sua tributação no ano base de 1983. Dessa forma, o prejuízo verificado naquele exercício, ainda que admitidas todas as demais glosas feitas pela fiscalização, seria o resultante da soma do valor apurado às fls. 19, Cr\$ 15.930.887,00, mais o montante das despesas financeiras glosadas indevidamente (Cr\$ 171.501.790,00), o que elevaria aquele prejuízo para Cr\$.... 187.432.677,00, que corrigidos monetariamente se elevaram a Cr\$.. 590.937.744 em 31.12.84, o que altera, também, a exigência fiscal relativa ao exercício de 1985.

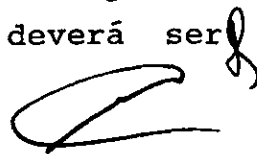
11. INCORREÇÃO NO CÁLCULO DA DISTRIBUIÇÃO DO LUCRO DA EXPLORAÇÃO

Alega que apesar do preenchimento incorreto do Quadro 04, Anexo 2, o valor do lucro da Exploração apurado na declaração de rendimentos do período base de 1984 está correta, cf. de monstra às fls. 326/327, concluindo que o lucro real sujeito à tributação de 35% é de Cr\$ 1.707.976.573,00 e o lucro real sujeito à tributação de 6%, após a compensação de prejuízos, é de Cr\$ 560.616.199,00.

12. ADICIONAL DE 10%

Em função do que expôs, demonstra que o adicional de 10% devido monta a 2.990,72 ORTNs e não às 3.037,85 apuradas pela fiscalização às fls. 22.

Reiterando que nenhum dos itens abordados poderá prevalecer, protesta que, se alguma dúvida subsistir, deverá ser



Acórdão nº 103-10.684

sanada através da competente perícia contábil requerida.

As fls. 503/510 o Autor do feito manifestou-se, também, com relação à impugnação complementar interposta pelas ex-proprietárias da autuada, com as seguintes análises, em resumo:

1. OMISSÃO DE RECEITA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS EM NOME DE GENEDIR ALVES.

a) conforme os extratos juntados à fls. 39 a 50, fornecidos pelo UNIBANCO, a fiscalização comprovou que os depósitos efetuados naquela conta, no ano de 1984, montaram a Cr\$...... 1.470.303.747,00, conforme relaciona às fls. 503/504;

b) a autuada foi responsável pela abertura da conta corrente em nome de GENEDIR ALVES, que à época do primeiro depósito já era falecido;

c) pelo depoimento do Sr. AMAURY PEIXOTO, gerente do UNIBANCO/Ag. Coronel Agostinho, conforme cópia juntada ao processo nº 13702/000.038/88-96, que versa sobre o mesmo assunto, verifica-se que as contas bancárias dos empregados da autuada foram abertas na sede da própria empresa, sob a supervisão do pessoal do Banco. E acrescenta:

"Em alguns casos, porém, conforme ainda o depoimento, as assinaturas foram colhidas pelo Gerente do Pessoal da TRANSPORTES ORIENTAL LTDA. Logo, aí está a explicação para que uma pessoa morta (certidão de óbito anexa às fls. 36) pudesse abrir uma conta bancária, inclusive assinando os cartões de autógrafos (cópia também anexada ao processo 13702.000.0/88-96).

(....)

No processo juntamos farta documentação que comprovava (e não apenas presume, como quer a impugnação) que a conta aberta em nome do falecido GENEDIR ALVES era movimentada por TRANSPORTES ORIENTAL LTDA. Isto ficou comprovado pelos documentos encontrados na empresa pela fiscalização e que foram apreendidos, de acordo com o Termo de Apreensão de Documentos lavrado em 29.04.86 (fls. 23). Como exemplos documentos que comprovam que a conta bancária em nome de GENEDIR ALVES era movimentada por

Acórdão nº 103-10.684

PORTES ORIENTAL LTDA., podemos destacar:

- a) Cópia do cheque nº 037395 (UNIBANCO) onde se lê: emitido para "depósito na conta ALVES" em 26.12.84, no valor de Cr\$...... 35.000.000,00 (fls. 25).
- b) Recibo de depósito para crédito na conta de GENEDIR ALVES no valor de Cr\$...... 35.000.000,00, autenticado pelo UNIBANCO em 26.12.84, referente ao cheque acima citado, cuja cópia está anexada às fls. 37.

Frise-se que tanto a cópia do cheque citado no item "a", como o recibo de depósito no item "b" encontram-se rubricados por dirigentes da TRANSPORTES ORIENTAL. Pelo menos uma dessas assinaturas consta também do cartão de autógrafos da conta de GENEDIR ALVES. Portanto, o cheque sacado da conta de Transportes Oriental Ltda. foi utilizado para depósito na conta do falecido GENEDIR ALVES e quem assinava por TRANSPORTES ORIENTAL LTDA também assinava por GENEDIR ALVES.

(.....)

Colocar o caso em questão como "simples depósito bancário em nome de terceiro" é, no mínimo, tentar esconder a gravidade dos fatos. Pois, na verdade, não se trata de simples depósito em nome de terceiros, trata-se de depósitos efetuados em conta aberta e movimentada pela empresa em nome de empregado seu que já havia falecido à época da abertura da conta. Portanto, o fato é muito mais grave que a dimensão dada neste aditamento e não resta nenhuma dúvida sobre a responsabilidade de TRANSPORTES ORIENTAL LTDA. na abertura e movimentação da conta bancária em nome de GENEDIR ALVES."

2. DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS

3. DÉBITO INDEVIDO NA CONTA DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO BALANÇO.

Na época da concessão dos empréstimos ao diretor-acionista os registros contábeis da empresa registravam LUCROS SUSPENSOS no montante de Cr\$ 239.788.151,94. A impugnação não com prova que naquela época a empresa já havia capitalizado esses lucros.

4. DESPESAS DESNECESSÁRIAS

Acórdão nº 103-10.684

4.1 - Despesas financeiras - Não houve o erro de exercício a que se refere a impugnação. Embora tenha sido indicado equivocadamente no Termo de Verificação Fiscal, às fls. 11, que a infração referia-se ao ano base de 1983, no Auto de Infração, às fls. 02-verso, a infração foi corretamente apropriada no exercício de 1985, ano base de 1984.

4.2 - Pagamentos de passagens ao Sr. Osmar Cândido Alves - as razões da defesa foram apreciadas às fls. 282/283.

5. DESPESAS ATIVÁVEIS

Reporta-se, também, às apreciações às fls. 283/284.

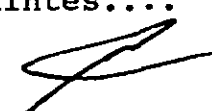
6. DESPESAS SEM COMPROVAÇÃO HÁBIL

Além das apreciações contidas às fls. 284, acrescenta mais as seguintes:

"... Não é obrigação da fiscalização efetuar diligências junto a terceiros para verificar se os mesmos ofereceram as receitas dos serviços à tributação. Compete a quem contabilizou as despesas comprová-las com documentos hábeis e idôneos. No caso (...), tratam-se de serviços prestados por pessoas jurídicas e os documentos hábeis para comprovar tais despesas são as competentes notas fiscais e estas não foram, nem estão sendo apresentadas ao fisco."

Com relação aos cupões de máquinas registradoras e notas fiscais simplificadas, acrescenta a fiscalização:

"...tais documentos não podem ser aceitos como documentos hábeis para comprovar despesas, em vista de neles não se conter a descrição dos produtos objeto de compra e venda, nem a identificação do adquirente, impossibilitando saber se foram atendidos os requisitos de necessidade e normalidade exigidos legalmente para a dedutibilidade dessas despesas (PN -83/76, Acórdão do 1º Conselho de Contribuintes.... 101-73.600/82)."



Acórdão nº 103-10.684

7. EXCESSO DE RETIRADAS

Não foi contestado.

8. OMISSÃO DE RECEITA FINANCEIRA

A impugnante não contesta que a receita foi auferida, pelo que deve ser oferecida à tributação, sem dúvida nenhuma.

9. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE DESPESAS ATIVÁVEIS

Devendo ser mantida a ativação, deve também ser mantida a correção monetária.

10. COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE PREJUÍZO FISCAL.11. INCORREÇÃO NO CÁLCULO DA DISTRIBUIÇÃO DO LUCRO DA EXPLORAÇÃO12. ADICIONAL DO IMPOSTO DE RENDA

Com relação a esses itens do Auto, a fiscalização observa que não tendo havido o erro de apropriação da infração relativa às despesas financeiras (item 4 acima), não houve o reflexo desse erro na apuração do prejuízo fiscal compensável. Quanto ao cálculo do lucro da exploração, os argumentos da defesa não invalidam os demonstrativos constantes às fls. 20/21. Com isso, também não se altera o adicional do imposto de renda devido.

Sobre a perícia contábil, observa que a autoridade preparadora já se pronunciou às fls. 289.

Finalmente, solicita a fiscalização que a autoridade julgadora avalie a conveniência de que o processo nº..... 13702/000.038/88-96 seja anexado a este, recebendo a mesma decisão com relação ao item relativo à conta bancária em nome de GENE DIR ALVES.



Acórdão nº 103-10.684

Preparando o processo para o julgamento, a Divisão de Tributação da DRF Rio de Janeiro elaborou o relatório de fls. 526/544, assim se manifestando, em resumo, com relação às exigências fiscais e as razões de defesa:

PEDIDO DE PERÍCIA CONTÁBIL-FISCAL

Foi indeferido pela Autoridade Preparadora, conforme decisão às fls. 289.

PRELIMINAR DE IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE FISCAL
AOS EX-COTISTAS E ADMINISTRADORES

Com fundamento nos artigos 139 a 141 do RIR/80, que transcreve parcialmente às fls. 531, considera não procedentes as alegações da defesa, assim fundamentando seu posicionamento:

"Nas operações que importam transmissão de universalidade de bens representados por direitos e obrigações o adquirente assume o ativo e passivo do estabelecimento transacionado, ficando responsável pelos tributos devidos pela empresa que mudou os seus componentes em decorrência da encampação, mas continuou a explorar o mesmo ramo de atividade.

(...)

No caso em espécie não se aplica as disposições contidas no artigo 142, VI do RIR/80 uma vez que não houve a dissolução irregular da sociedade (...) No caso focalizado houve uma encampação, ficando o sucessor responsável direto pelo pagamento do crédito tributário levantado no período anterior ao do início de sua gestão, pois esse crédito nada mais representa que uma obrigação passiva implicitamente assumida."

MÉRITO

1. OMISSÃO DE RECEITA - Conta em nome de GENEDIR ALVES

Acompanha as razões da fiscalização, transcrevendo às fls. 532 a 536 as informações prestadas pelos autores do feito no processo.

Acórdão nº 103-10.684

1. DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS2. CORREÇÃO MONETÁRIA DO BALANÇO

Confirmando que na data dos empréstimos a contabilidade da empresa registrava LUCROS EM SUSPENSO no montante de Cr\$ 239.788.151,94, observa ainda que não houve contrato por escrito estipulando prazo de resgate, bem como juros e correção monetária sobre os empréstimos, pelo que, nos termos do art. 367, V, do RIR/80, presume-se a distribuição dos lucros e a redução do patrimônio líquido, com a consequente correção monetária a maior, indevida, sobre o valor reduzido.

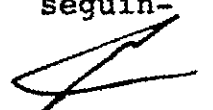
4. DESPESAS DESNECESSÁRIAS À ATIVIDADE DA EMPRESA

Acompanha a fiscalização no sentido de que, com amparo no artigo 191 e seu §1º do RIR/80, são indevidas as despesas financeiras para financiamento de capital de giro, quando a empresa registrava vultosos saldos de caixa, conforme demonstra às fls. 537, reproduzindo o quadro de fls. 11. Observa, porém, que apesar de ter indicado a infração como ocorrida no ano-base de 1984, no Auto de Infração às fls. 2 verso, ao elaborar os cálculos do montante das parcelas tributáveis, às fls. 19, o Auditor Fiscal com^uputou aquele montante novamente no ano base de 1983.

Quanto às despesas com passagens, adita que a empresa não apresentou nenhum contrato provando que o Sr. Osmar Cândido Alves prestou serviços e fez jus aos dispêndios realizados com as passagens, e que essas despesas só poderiam ser admitidas se atendidas as condições legais de necessidade, usualidade e anualidade. Invoca, nesse sentido, Acórdãos deste Conselho, dos quais reproduz ementa às fls. 539.

5. DESPESAS ATIVÁVEIS

Propõe a manutenção desta exigência sob os seguintes fundamentos:



Acórdão nº 103-10.684

"Os documentos trazidos à colação do processo demonstram claramente que os pagamentos feitos pela Autuada foram periódicos, pelo uso de um sistema de "software" que vem sendo utilizado pela sua contabilidade já há bastante tempo. Embora a Autuada não tenha adquirido o sistema em caráter definitivo a permissão de Uso devia ter sido ativada a fim de ser amortizada anualmente. Só no caso de obsolescência do sistema é que seria permitida a sua contabilização como despesa operacional."

Quanto ao pedido de que fosse, ao menos, considerada a parcela anual de amortização que seria devida, diz a Divisão de Tributação:

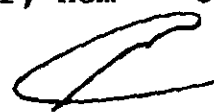
"Não é possível conceder amortização de um bem que a contabilidade não registrou, embora esteja sendo impugnado o montante contabilizado como despesa operacional. Somente após o registro no ativo é que o bem poderá ser depreciado ou amortizado."

6. DESPESAS SEM COMPROVAÇÃO HÁBIL

6.1 - Pagamentos à Conservadora IPU Ltda. - no caso, além das notas fiscais emitidas pela prestadora dos serviços, dando o seu montante, também seriam necessários a apresentação dos contratos da prestação dos serviços onde os mesmos seriam especificados.

6.2 - Pagamentos à Auto Mecânica Monstrinho - Cr\$.. 652.500. A autuada só comprovou o pagamento de Cr\$ 550.000 com nota fiscal juntada às fls. 427. Assim, só deve ser excluída da tributação essa importância.

6.3 - Cupões de máquinas registradoras e notas fiscais simplificadas - invocando o Acórdão 101-75.715, deste Conselho, cuja ementa reproduz às fls. 540, a Divisão de Tributação faz extensa análise das razões pelas quais os cupões e as notas fiscais simplificadas são inábeis para comprovação de despesas operacionais, basicamente repetindo as justificativas da fiscalização de que essas notas e cupões não identificam o comprador, nem o bem ou serviço adquirido, nem o vendedor.



Acórdão nº 103-10.684

7. EXCESSO DE RETIRADAS8. OMISSÃO DE RECEITAS FINANCEIRAS9. RECEITA DE CORREÇÃO MONETÁRIA A MENOR

Nestes três itens, a Divisão de Tributação também acompanha a fiscalização, sob os fundamentos de que o excesso não foi questionado, que a omissão de receita existiu e também não foi questionada, não modificando esse entendimento o fato de as despesas financeiras para obtenção do empréstimo que deu origem ao rendimento também estar sendo glosada. Quanto à correção monetária, estando sendo proposta a manutenção da ativação das despesas, também deve ser mantida a exigência de sua correção.

10. PREJUÍZO DEDUZIDO INDEVIDAMENTE11. CÁLCULO DO LUCRO DA EXPLORAÇÃO12. ADICIONAL DE 10%

Tendo em vista a exclusão de Cr\$ 550.000,00, no ano-base de 1984, e em razão da inclusão indevida da parcela de Cr\$. 171.501.790,00 nas infrações relativas ao ano base de 1983, no demonstrativo fiscal de fls. 19, a Divisão de Tributação acolheu, nesse particular, a impugnação, refazendo às fls. 542, 543 e 544 os cálculos do prejuízo compensável do exercício de 1984, ano-base de 1983 e dos valores tributáveis e do imposto devido no exercício de 1985, ano base de 1984, inclusive os reflexos no lucro da exploração e no adicional de 10%.

Subindo o processo à apreciação da Autoridade Julgadora, proferiu ela sua Decisão às fls. 545/547, aprovando o relatório e as conclusões da Divisão de Tributação da Delegacia da Receita Federal do Rio de Janeiro, reabrindo o prazo para impugnação tendo em vista a modificação dos resultados sociais, com deslocamentos de valores de um ano para outro, bem como a quantificação dos depósitos bancários feitos pela empresa em conta corrente



Acórdão nº 103-10.684

de movimentação de ex-empregado, considerados como receitas omitidas.

Leio, para conhecimento da Câmara, as razões em que se fundamenta a Autoridade Singular.

Notificada dessa Decisão em 12.04.89, conforme AR às fls. 557, em 09.05.89 a interessada interpôs nova impugnação às fls. 558/575, não contestando especificamente as alterações que motivaram a reabertura do prazo para impugnação, porém contestando o indeferimento de seu pedido de diligências e perícias, entendendo ter havido cerceamento ao seu direito de defesa. No mérito, repete as razões de defesa já apresentadas com relação a cada um dos itens do Auto de Infração, invocando, com relação aos depósitos na conta de GENEDIR ALVES, os benefícios do art. 9º, inciso VII, do Decreto lei nº 2.471, de 01.09.88. Com relação à glosa de despesas com passagens aéreas em nome de Osmar Cândido Alves entende que a decisão singular agiu com excessivo rigor ao exigir, para acolhimento das despesas, a existência de contrato de prestação de serviços com aquela previsão. Quanto às despesas ativáveis, acrescenta que não se imobiliza uso de bens fungíveis.

No mais, as alegações são as mesmas apresentadas inicialmente.

Às fls. 577/583 a Divisão de Tributação da DRF Rio de Janeiro analisa essa nova impugnação, propondo seu indeferimento, proposta acolhida pela Autoridade Singular às fls. 584/586, em que rejeita também a preliminar de cerceamento do direito de defesa.

Notificada dessa Decisão em 25.08.89, conforme AR às fls. 588, em 25.09.89 a interessada interpôs contra ela o recurso de fls. 590/603, reiterando a preliminar de cerceamento ao direito de defesa pelo indeferimento de seu pedido de diligências e perícias, sob o argumento de que:

"Ao indeferir o pedido de perícia, a informação fiscal em que se amparou o julgador singular, reconhe-



Acórdão nº 103-10.684

ceu enganos no Auto de Infração, o que, por si só, autoriza a realização da perícia requerida, ainda mais quando esses enganos não foram somente erros de soma, como quer a decisão, mas, também, glosas de despesas fora do exercício de competência."

No mérito, repete as razões de defesa apresentadas nas impugnações iniciais, com os adendos apresentados na impugnação apresentada em 09.05.89, todos já referidos, pedindo provimento ao recurso.

É o relatório.

V O T O

Conselheiro JOSÉ ROCHA, Relator:

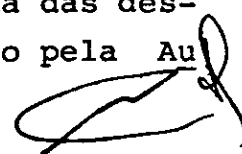
O recurso foi interposto com guarda do prazo regulamentar.

A preliminar de cerceamento ao seu direito de defesa não tem cabimento. O artigo 16 do Decreto nº 70.235/72 faculta à interessada requerer as diligências e perícias que entender devidas. O artigo 17 do mesmo diploma legal, por sua vez, dispõe que caberá à autoridade preparadora determinar aquelas que entender necessárias, e indeferir as que julgar prescindíveis ou impraticáveis.

Foi o que fez a autoridade, no estrito uso de sua competência, justificando o indeferimento em sua decisão às fls. 289.

Daquela decisão cabe recurso, como está sendo feito pela autuada, porém não sob o argumento de cerceamento ao seu direito de defesa.

No mérito, o pedido de diligências e perícias não tem razão de ser. O próprio erro de apropriação indevida das despesas de um exercício em outro foi perfeitamente saneado pela Au



Acórdão nº 103-10.684

toridade Singular, com base nos elementos existentes no processo, o que demonstrou a desnecessidade de perícia ou diligência.

Dispõe o art. 420 do Código de Processo Civil, em seu parágrafo único:

"Art. 420 - (...)

Parágrafo único - O juiz indeferirá a perícia quando:

I - a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico;

II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas;

III - a verificação for impraticável".

Analizando esse dispositivo, MOACYR AMARAL SANTOS assim o comenta:

"A perícia deverá ser negada quando for desnecessária em vista de provas já produzidas no processo, porque seria encarecer inutilmente o processo e protegê-lo injustificadamente." - Grifos originais ("PRIMEIRAS LINHAS DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL", 2ª volume, pág. 482 - Editora Saraiva, 10ª Edição, 1985).

No caso, entendo se aplica inteiramente o inciso II acima referido. Todos os elementos necessários à caracterização das infrações estão descritos no minucioso "TERMO DE EXAME E VERIFICAÇÃO" às fls. 09 a 22, e os documentos em que esse exame se fundamenta foram apreendidos e juntados pela fiscalização às fls. 23 a 69, inclusive as contas bancárias em que se apoiou o levantamento da omissão de receita relativa ao item 1 do Auto de Infração, pelo que desnecessária se fazia a reabertura de prazo para impugnação, no meu entender. A apropriação das despesas glosadas no exercício de 1984, e que pertenciam ao exercício de 1985 (a outra razão que embasou a reabertura de prazo), atendeu ao que comprovou a empresa, na impugnação, com base nos documentos e relatórios da fiscalização, o que evidencia a desnecessidade de novas diligências ou perícias. Essa reabertura de prazo, que a meu ver, repito, era desnecessária, sepulta de vez qualquer pretensa alega

Acórdão nº 103-10.684

ção de cerceamento ao direito de defesa, neste processo.

Nenhum fato, nenhuma justificativa, nenhum elemento trouxe a recorrente ao processo, que pudesse justificar novos exames ou perícias. A diligência junto às prestadoras de serviços, para verificar se contabilizaram corretamente os recebimentos, não tem cabimento pois não supririam as razões pelas quais as despesas foram glosadas, quais sejam a falta de documentação hábil para comprovar sua existência, necessidade, utilidade e efetivo pagamento, cuja comprovação é de exclusiva competência e obrigação da empresa, que foi quem registrou as despesas em sua contabilidade, como muito bem apreciou a fiscalização, em sua informação às fls. 285/286.

Rejeito, pois, a preliminar de cerceamento ao direito de defesa, por incabível, ao tempo em que também não acolho o pedido de diligências e perícia contábil, por desnecessárias à vista das provas já produzidas no processo.

A preliminar de imputação de responsabilidade aos ex-sócios e administradores da autuada também não tem amparo legal, sendo suficiente para derrubá-la o que dispõe o art. 140 do RIR/80:

"Art. 140 - A pessoa física ou jurídica que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelo imposto, relativo ao fundo ou estabelecimento adquirido, devido até a data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de 6 (seis) meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão." (Grifei).

Por essa razão, rejeito, também, essa preliminar, muito embora não tenha ela sido expressamente levantada no recurso.

Acórdão nº 103-10.684

No mérito, entendo que cabe razão à autuada com relação aos seguintes itens do Auto, pelas razões que passo a expor:

5. VALORES ATIVÁVEIS

Entendo que cabe razão à recorrente, menos pelos fundamentos em que se apoia sua defesa, e mais pela forma como se deu a aquisição do direito de uso do software - Programa 2828 - . Diz a Divisão de Tributação da DRF - Rio de Janeiro, ao justificar o indeferimento às fls. 538:

"II - Os documentos trazidos à colação do processo demonstram claramente que os pagamentos feitos pela Autuada foram periódicos, pelo uso de um sistema de "software" que vem sendo utilizado pela sua contabilidade já há bastante tempo." (Grifei)

De fato, o exame dos documentos juntados pela recorrente às fls. 155 a 179 mostram que os pagamentos eram feitos mensalmente, e registram elevação no correr do tempo, como tudo o mais a que nos acostumamos, diante dos índices de inflação com que há anos convivemos. O primeiro pagamento, em 10.02.83, foi de Cr\$ 97.507,36 (fls. 155) e um ano depois, em 10.02.84, esse pagamento se elevava para Cr\$ 239.301,10, com a indicação expressa de que a elevação era devida à variação da ORTN (fls. 171), com índice de crescimento de 2,45488%. No mesmo período, a ORTN variou em 2,685221 (ORTN em fev/84 = Cr\$ 8,285,49 ÷ ORTN em fev/83 = Cr\$.. 3.085,49). A última nota fiscal juntada refere-se ao vencimento em 10.09.84 e apresentava uma despesa de Cr\$ 464.158,21, com índice de crescimento de 1,939641 em relação a fevereiro de 1984, enquanto as ORTNs variaram 1,951557 no mesmo período (ORTN de set/84 = Cr\$ 16.169,61 ÷ ORTN de fev/84 = 8.285,49).

Ora, haveria razão para a exigência fiscal se despesas tivessem sido apropriadas de uma só vez, ou com seu valor concentrado no início do contrato, diminuindo depois, de forma acentuada, a caracterizar que os encargos estavam concentrados num período base enquanto os benefícios estariam distribuídos



Acórdão nº 103-10.684

dois ou mais períodos-bases. No caso, os documentos provam que isso não aconteceu. Ao contrário, o que os documentos mostram é um custo apropriado mês a mês, com seu crescimento acompanhando a inflação. Não seria outra, a situação, se o pagamento ocorresse no início, e fosse amortizado ao longo do tempo de uso do software.

Por essa razão, entendo que essas despesas não reúnem características de despesas ativáveis, estando correto o procedimento da empresa em apropriá-las como despesas operacionais nos meses em que ocorreram. Dessa forma, devem ser excluídas da tributação as parcelas de Cr\$ 1.886.984,05 e Cr\$ 3.420.686,07, respectivamente nos exercícios de 1984 e 1985.

9. RECEITA DE CORREÇÃO MONETÁRIA A MENOR

Em consequência do acolhimento das razões de defesa, com relação às despesas que deram origem a essa exigência, devem ser excluídas da tributação as parcelas de Cr\$ 1.297.912,05 e Cr\$ 2.799.413,05 relativas respectivamente aos exercícios de 1984 e 1985.

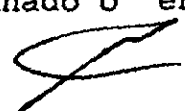
6. DESPESAS SEM COMPROVAÇÃO HÁBIL

6.1 - Os pagamentos feitos à CONSERVADORA IPU LTDA., por sua natureza e valor, não podem ser acolhidos unicamente calçados em recibos, sem sequer um contrato de prestação de serviços a lastreá-los.

6.2 - O pagamento atribuído a EDILTON SANTOS COSTA está documentado apenas pela cópia do cheque nominativo (fls. 180, 426 e 428). Não há recibo, nem nota fiscal, nada a comprovar a que se destinou o cheque, razões pela quais a exigência fiscal deve ser mantida.

6.3 - Despesas representadas por cupões de máquina registradoras e notas fiscais simplificadas.

Sobre essa matéria, tenho sempre acompanhado o ei



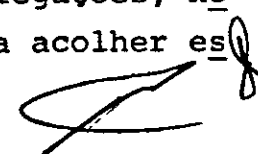
Acórdão nº 103-10.684

tendimento deste Conselho no sentido de que as despesas, para serem dedutíveis, devem estar habilmente comprovadas, com documentação idônea capaz de identificar a sua natureza, necessidade e legitimidade, além de estarem apropriadas no período-base correspondente e identificarem o adquirente e o beneficiário.

No caso presente, entendo que o conjunto de circunstâncias comprovadas no processo autorizam um entendimento favorável à aceitação dos documentos apresentados. As despesas estão devidamente escrituradas e integralmente comprovadas, só que com essa comprovação representada por notas fiscais simplificadas e cupões de caixa, considerados inábeis para esse fim, pela fiscalização. Examinando-se esses documentos, juntados por cópias às fls. 181 a 252, constata-se que são emitidos por supermercados, panificadoras, mercearias, quitandas de hortifrugrangeiros, peixarias e açougues, estabelecimentos esses todos identificados, sendo esses fornecedores constantes em todo o período fiscalizado, apontados pela recorrente como "estabelecimentos comerciais das redondezas do seu endereço", pelo que a nova administração da empresa se manifesta no sentido de que "tudo leva a crer que são, efetivamente, gastos com as compras para o restaurante da empresa".

Essas despesas, Cr\$ 1.364.142,00 e Cr\$ 2.561.555,00 respectivamente nos anos bases de 1983 e 1984, representam apenas 1,13% e 1,19% do total das despesas operacionais daqueles períodos bases, e 0,05% do total das despesas mais os custos dos bens e serviços vendidos, conforme se constata pelas cópias das declarações juntadas pela fiscalização às fls. 511 a 525. As alegações da defesa não foram contestadas, nem há evidências de que as compras tenham tido outra destinação que não aquelas apontadas pela autuada.

O conjunto dessas circunstâncias - despesas regularmente contabilizadas e totalmente comprovadas; fornecedores perfeitamente identificados, montante reduzido em relação às demais despesas, justificativas razoáveis quanto à sua necessidade e destinação, consistência e coerência entre todas essas alegações, nenhuma delas contestada pela fiscalização -, levam-me a acolher es



Acórdão nº 103-10.684

sas despesas com suficientemente comprovadas, pelo que entendo devam-se ser excluídas da exigência as parcelas de Cr\$ 1.364.142,00 e Cr\$ 2.561.555,00 respectivamente nos exercícios de 1984 e 1985.

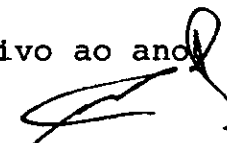
No mais, temos:

- 1 - OMISSÃO DE RECEITA - Conta bancária em nome de GENEDIR ALVES;
- 2 - DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS;
- 3 - DÉBITO INDEVIDO NA CONTA DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO BALANÇO;
- 4 - DESPESAS DESNECESSÁRIAS;
- 5 - EXCESSO DE RETIRADAS;
- 6 - OMISSÃO DE RECEITA FINANCEIRA AUFERIDA NO MERCADO ABERTO.

Com relação a esses itens, entendo devam ser mantidas as exigências fiscais, acompanhando as razões para essa manutenção apresentadas pela fiscalização tanto no "TERMO DE EXAME E VERIFICAÇÃO" de fls. 09/22, como nas "INFORMAÇÕES FISCAIS" de fls. 277 a 287 e 503 a 510, bem como as razões em que a Autoridade Singular se fundamentou para mantê-las, razões essas expressas pela Divisão de Tributação, às fls. 577 a 583 e na Decisão, às fls. 585/586, todas devidamente indicadas no relatório que embasa este voto, e que peço sejam consideradas como aqui transcritas.

Com relação à conta bancária, acrescento que não cabe aqui a aplicação do artigo 9º, inciso VII, do Decreto-lei nº 2.471/88 tendo em vista que a exigência fiscal não se apoiou exclusivamente nos depósitos bancários omitidos, mas fundamentalmente na documentação apreendida junto à empresa, corroborada pelas declarações tomadas a termo do Gerente da Agência UNIBANCO, as quais demonstram que a conta aberta em nome do ex-funcionário destinou-se à movimentação de recursos à margem da contabilidade da empresa.

Os cálculos do prejuízo compensável relativo ao ano



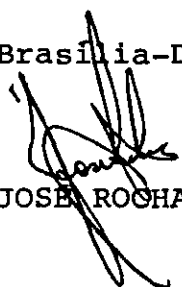
Acórdão nº 103-10.684

base de 1983, bem como os relativos ao lucro da exploração e ao adicional, elaborados no demonstrativo de fls. 542/544, estão corretos, exceto com relação às exclusões aqui propostas.

À vista do exposto, e do mais que do processo consta, conheço do recurso, por tempestivo, rejeito as preliminares levantadas, indefiro os pedidos de diligências e de perícia, e no mérito dou-lhe provimento parcial para excluir da tributação os montantes de Cr\$ 4.549.038,10 e Cr\$ 8.781.654,12 respectivamente nos exercícios de 1984 e 1985, devendo ser reajustados, em consequência, os cálculos da compensação do prejuízo fiscal do ano base de 1983, e do Adicional de 10%, no que se refere às parcelas aqui excluídas.

É o meu voto.

Brasília-DF., em 22 de outubro de 1990


JOSE ROCHA

RELATOR