

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo n.º : 13709.002226/91-30

Recurso n.º : 116.562

Matéria: : IRPJ - EX.: 1990

Recorrente : RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA. (SUCESSORA POR
INCORPORAÇÃO DE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS
ITAOCA LTDA.)

Recorrida : DRJ no RIO DE JANEIRO/RJ

Sessão de : 24 DE FEVEREIRO DE 1999

Acórdão n.º : 105-12.729

MÚTUO - Inaplicável o art. 21 do Decreto-lei N.º 2.065/83, como definido na legislação tributária em regência, sobre contas correntes derivados de contratos de prestação de serviços, firmados entre pessoas jurídicas controladoras e controladas.

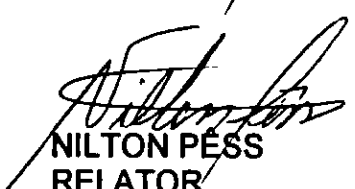
DESPESAS NECESSÁRIAS – São dedutíveis as despesas, perfeitamente comprovadas, pagas ou incorridas, exigidas para a atividades da empresa e à manutenção das respectivas fontes produtoras.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA. (SUCESSORA POR INCORPORAÇÃO DE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ITAOCA LTDA.)

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas (pelo contribuinte e pelo Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes) e, no mérito, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA
PRESIDENTE


NILTON PÊSS
RELATOR

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º 13709.002226/91-30
Acórdão n.º :105-12.729

FORMALIZADO EM: 24 MAR 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ CARLOS PASSUELLO, LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO, ALBERTO ZOUVI (Suplente convocado) e AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO. Ausente, justificadamente, o Conselheiro IVO DE LIMA BARBOZA.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Afonso Celso Mattos Lourenço', written in a cursive style.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo n.º 13709.002226/91-30
Acórdão n.º :105-12.729

Recurso n.º : 116.562
Recorrente : RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA. (SUCESSORA POR
INCORPORAÇÃO DE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ITAOCA
LTDA.)

RELATÓRIO

Contra a contribuinte supra identificada, em trabalhos de fiscalização externa, referente ao exercício financeiro de 1990 – período-base de 1989, foram apuradas, e exigida a tributação, conforme auto de infração de fls. 02/14, com ciência da autuada em data de 24/09/91, as seguintes infrações:

- 1) Insuficiência de Variação Monetária Ativa, no montante de NCz\$:11.838.853, tendo em vista que no cálculo da conta corrente mantida com a controladora Rio de Janeiro Refresco S/A, pela utilização de índices de correção inferiores aos considerados pela fiscalização, com infração do inciso I do art. 254 do RIR/80, c/c o art. 21 do Decreto-lei n.º 2.065/83;
- 2) Glosa de Comissão Sobre Vendas, no valor de NCz\$:16.905.592, considerada em favor de sua controladora Rio de Janeiro Refresco S/A, com infração ao art. 191 do RIR/80;
- 3) Insuficiência de Variação Monetária Ativa, no montante de NCz\$:12.961.109, pela não atualização de parte da infração n.º 2, supra descrita, com infração do inciso I do art. 254 do RIR/80, c/c o art. 21 do Decreto-lei n.º 2.065/83;
- 4) Apropriação indevida a maior de Variação Monetária Passiva, no montante de NCz\$:3.077.965, na conta corrente que mantinha com empresa interligada Confab Industrial S/A, com infração ao inciso II do art. 254 do RIR/80;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º 13709.002226/91-30
Acórdão n.º :105-12.729

- 5) Glosa de despesas de juros, no valor de NCz\$:531.017, incluída na conta que mantinha com a interligada Confab Industrial S/A, a taxa de 2% ao mês, além da variação da BTN, tendo em vista a não cobrança de qualquer valor na conta mantida com a controladora Rio de Janeiro Refrescos S/A, pela não uniformidade nos procedimentos, com infração ao artigo 191 do RIR/80;
- 6) Apropriação indevida de Variação Monetária Passiva, no valor de NCz\$:1.390.903, em conta corrente mantida com sua controladora Rio de Janeiro Refresco S/A, com infração ao inciso II do art. 254 do RIR/80, c/c o art. 21 do Decreto-lei n.º 2.065/83;
- 7) Glosa de Provisão para Devedores Duvidosos, no valor de NCz\$:1.234.011, constituído sobre conta corrente mantida com a controladora Rio de Janeiro Refrescos S/A, com infração ao artigo 221 do RIR/80.

Tempestivamente, em 24/10/91, é apresentada a devida impugnação (fls. 79/90), contestando integralmente o lançamento, fazendo anexar documentos de fls. 91/104.

O AFTN atuante presta a devida Informação Fiscal (fls. 122/159), datada de 10/12/91, fazendo anexar documentos de fls. 107/121.

A atuada apresenta ainda **aditamento a impugnação**, de fls. 161/179, em data de 12/08/96, requerendo preferência no julgamento do processo, fazendo anexar cópia de Alteração de Contrato Social (fls. 181/189), datado de 30/01/95, onde consta que as empresas RIO DE JANEIRO REFRESCOS S.A. e DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ITAOCA LTDA, são incorporadas por RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA. Faz anexar documentos de fls. 180/198.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º 13709.002226/91-30
Acórdão n.º :105-12.729

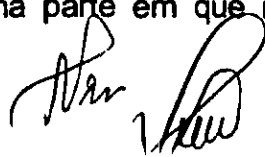
A Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro, através da Decisão n.º DRJ/RJ/SERCO 246/97, datada de 06/06/97 (fls. 200/207), considera o **Lançamento Procedente em Parte**, excluindo da exigência os itens 03, 05 e 07, além da TRD referente ao período de 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991.

Após a decisão supra referida, ficou mantida a exigência sobre as seguintes infrações:

- a) Insuficiência de Variação Monetária Ativa, tendo em vista que no cálculo da conta corrente mantida com a controladora Rio de Janeiro Refresco S/A, foram utilizados índices de correção inferiores aos considerados pela fiscalização, com infração do inciso I do art. 254 do RIR/80, c/c o art. 21 do Decreto-lei n.º 2.065/83;
- b) Glosa de Comissão Sobre Vendas, considerada em favor de sua controladora Rio de Janeiro Refresco S/A, com infração ao art. 191 do RIR/80;
- c) Apropriação indevida a maior de Variação Monetária Passiva, na conta corrente que mantinha com empresa interligada Confab Industrial S/A, com infração ao inciso II do art. 254 do RIR/80;
- d) Apropriação indevida de Variação Monetária Passiva, em conta corrente mantida com sua controladora Rio de Janeiro Refresco S/A, com infração ao inciso II do art. 254 do RIR/80, c/c o art. 21 do Decreto-lei n.º 2.065/83.

A autuada é devidamente intimado da decisão supra referida, conforme AR anexado a fls. 210, datado como recebido em 28/06/97.

Em documento de fls. 213/214, a autuada solicita CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL contido na Decisão n.º 246/97, na parte em que manteve a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º 13709.002226/91-30

Acórdão n.º :105-12.729

exigência fiscal de que trata o item 4 do auto de infração, alegando que a infração mantida é exatamente a mesma a que se refere o item 5, que foi dado provimento, sendo portanto imperioso eliminar, nos cálculos do montante final devido, a parcela da correção monetária proporcional aos juros, cuja exigência foi anulada.

Conforme despacho de fls. 249, tendo em vista o pedido de correção, o processo é encaminhado ao SERCO/DRJ-RJ.

Pelo Despacho DRJ/RJ/SERCO/ 204/97 (fls. 250/251), é mantida a decisão na sua forma original, fazendo esclarecer *"o item 4 não está relacionado com o item 5. Na impugnação ao item 4, o contribuinte apresentou demonstrativo do coeficiente de correção com juros (fls. 88). Na informação (fls. 148/150), em virtude do demonstrativo apresentado pelo contribuinte, foi esclarecido que os juros foram excluídos do cálculo da correção por terem sido objeto do item 5. Isto significa que, em relação a conta corrente que o contribuinte mantinha com a empresa interligada CONFAB, a Variação Monetária Passiva e os juros foram tratados em itens distintos: a Variação Monetária no item 4, e os juros no item 5. Assim, o fato do item 5 ter sido considerado improcedente não afeta o julgamento do item 4.*

Do despacho supra referido é dado ciência a recorrente, conforme Intimação de n.º 123/97 (fls. 254) com AR anexado a fls. 254-verso, datado como recebido em 20/12/97, intimando o mesmo para o cumprimento do decidido, no prazo máximo de 30 dias após a ciência.

A recorrente, conforme documento de fls. 255, dentro do prazo legal (15/01/98), informa já ter interposto Recurso Voluntário, requerendo fosse enviado o mesmo ao Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, para julgamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º 13709.002226/91-30
Acórdão n.º :105-12.729

Às fls. 215/248, consta Recurso Voluntário, protocolado em data de 28 de julho de 1997.

Após discorrer sobre as infrações mantidas pela decisão recorrida, afirma serem as mesmas ilegais e inconstitucionais, entendendo que as exigências feitas não devem prosperar.

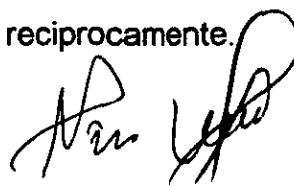
Diz que as exigências fiscais somente se tornaram claras com a leitura da informação prestada pelo fiscal autuante, da qual emerge, no que diz respeito às pretensas diferenças de variação monetária apuradas que:

a) a autuada mantinha com sua controladora contrato de prestação de serviços de transporte, com exclusividade, dos produtos de fabricação desta;

b) como nas notas fiscais os valores dos fretes encontravam-se englobados com os valores dos produtos vendidos, a controladora os recebia, tomando-se desta forma devedora da autuada, até que lhe fossem repassadas as respectivas quantias;

c) ao final de cada mês efetuava-se a prestação de contas para que a transportadora pudesse contabilizar suas receitas, fazendo-se um encontro de contas, registrando-se os valores recebidos, as despesas de sua responsabilidade pagas pela controladora, como serviços de cobrança, gerência de recursos humanos, gerência administrativa, bem como as comissões devidas, mencionadas no item 2 do auto de infração;

d) configurava-se um autêntico Contrato de Conta-Corrente, conforme, descrito pelo fiscal autuante, em sua informação fiscal, a fls. 127 – último parágrafo, cujos valores dos direitos e obrigações de ambas as partes de extinguíam através de serviços de natureza distinta, que se prestavam reciprocamente.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo n.º 13709.002226/91-30
Acórdão n.º :105-12.729

Que não há como confundir os direitos de crédito anotados na conta corrente contábil da recorrente, mantida com sua controladora, em decorrência de serviços prestados, com MÚTUO celebrado entre as partes, por se tratarem de negócios distintos.

Que é vedado à Fazenda Pública, como o fez através do PN CST 23/83, buscar respaldo em analogia para exigir tributos, tendo em vista o preceito inserido no art. 108, inciso I, do CTN.

Que a situação prevista no art. 21 do Decreto-lei n º 2.065/83, somente se instaura e produz efeitos nos casos em que os saldos das contas do ativo representam mútuos, na verdadeira acepção jurídica do termo, o que não se caracterizaria no caso em questão.

No tocante ao Excesso de Variação Monetária Passiva, apurado na conta mantida com a Confab Industrial SA, item 4 do auto de Infração, diz a recorrente que se trata da mesma conta a que se refere o item 5 da mesma peça, em que teriam sido glosados os juros contratualmente abonados em favor da credora.

Diz que a apuração de excesso de variação monetária passiva creditada naquela conta decorreu tão somente da utilização de índices diários de atualização, como também da desconsideração da existência daqueles encargos financeiros nos saldos da conta em questão.

Pede sejam aplicados todos os argumentos de defesa expendidos no item antes relatado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º 13709.002226/91-30
Acórdão n.º :105-12.729

Quanto as Comissões Sobre Vendas, glosadas pela fiscalização, por considerar como desnecessária à manutenção da fonte produtora da fiscalizada, diz que o lançamento se procedeu sem qualquer argumentação, justificativa, elemento de comparação ou exame das praxes de mercado, sem qualquer espécie de motivação de seus atos.

Argüi a nulidade do auto de infração relativo a glosa da despesa, por contrario às normas do art. 191 do RIR/80, estando irremediavelmente maculado o lançamento pelo disposto nos art.9º e 59, inciso II, do Decreto 70.235/72.

Diz que a autoridade julgadora primitiva, ao contrario de reparar, de ofício, o defeito existente, preferiu suprir aquela deficiência agregando, após ultrapassado o prazo decadencial, o argumento, não suscitado primitivamente, de que, pertencendo as empresas ao *"mesmo grupo econômico, que explora as atividades de forma complementar, sob direção comum, não há que se falar em agenciamento indispensável à obtenção de exclusividade de frete ... pois, com ou sem remuneração de exclusividade do transporte seria reservado à empresa dos sócios comuns"*.

Afirma serem as despesas necessárias, sendo que as mesmas derivam de obrigação prevista em cláusula inserta em contrato juridicamente válido - cláusula quarta do aditivo ao contrato celebrado em 02/01/81, assinado em 02/07/87 (fls. 42), através do qual as partes estipulam a prestação de serviços de transporte, pela recorrente, com exclusividade, dos produtos industrializados por sua controladora (fabricante dos produtos da marca Coca-Cola).

Que pela exclusividade nos transportes da produção da controladora, a recorrente, a título de verdadeiro licenciamento, pagará à locatária dos serviços a percentagem equivalente a 10% das receitas de fretes auferidas. Era

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo n.º 13709.002226/91-30

Acórdão n.º :105-12.729

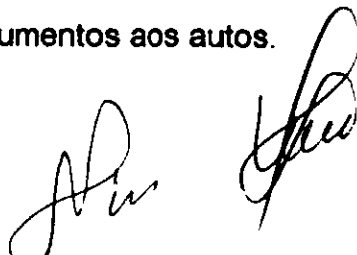
muito menos do que qualquer outro concorrente pagaria para usufruir de situação tão privilegiada no mercado, característica que elevaria aquela despesa não somente à condição de necessária, mas sobretudo, de indispensável para preservar um contrato que vigia há cinco anos e meio.

Complementa ainda que as despesas em questão tinham efeito de desconto, pois se em vez de retribuir a locatária dessa forma, a recorrente tivesse concedido um desconto de 10% no valor dos fretes, o resultado líquido seria exatamente o mesmo.

Quanto às multas de ofício exigidas pelo lançamento, pleiteia a sua exclusão, pois as infrações, caso mantidas após a análise do recurso, teriam sido praticadas pela Distribuidora de Bebidas Itaóca Ltda., pessoa jurídica extinta por haver sido incorporada pela ora recorrente, e pelo teor do artigo 132 do CTN, a responsabilidade por penalidades não se transmite ao sucessor.

Posteriormente, após o processo já ter sido distribuído para relatar, a recorrente faz anexar Aditamento ao Recurso Voluntário (fls. 258/264), acompanhado de documentos de fls. 265/300.

O Sr. Presidente da Quinta Câmara, em atenção ao parágrafo 2º do art. 44, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria Ministerial n º 55 (DOU de 17/03/98), INTIMA o Sr. Procurador da Fazenda Nacional credenciado junto ao Conselho de Contribuintes (fls. 301), sobre a juntada de documentos aos autos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º 13709.002226/91-30
Acórdão n.º :105-12.729

O Sr. Procurador, ao tomar ciência da intimação, assim se posiciona:
"pela inadmissão da petição e de seus anexos por caracterizar inovação nos fatos (provas) e nas questões de direito até aqui veiculados.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping loops and strokes, likely representing the name of the Procurador.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º 13709.002226/91-30
Acórdão n.º :105-12.729

VOTO

Conselheiro NILTON PÊSS, Relator

O recurso voluntário apresentado é tempestivo, merecendo ser conhecido.

Como visto no relatório, o processo apresenta duas preliminares:

A primeira, argüida pelo recurso voluntário, de nulidade do auto de infração relativo à glosa das despesas com Comissões Sobre Vendas, por ofensas aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Alega a recorrente que o lançamento procedeu-se sem qualquer argumentação, justificativa, elemento de comparação ou exame do mercado, enfim, sem qualquer espécie de motivação de seus atos, e que a autoridade julgadora monocrática, ao invés de reparar o defeito, procurou inutilmente suprir aquela falta, agregando, após ultrapassado o prazo decadencial, argumento não suscitado primitivamente.

Mesmo entendendo que o Auto de Infração pudesse ter sido mais explícito, afasto a preliminar argüida, pois a eventual deficiência na peça constitutiva do lançamento não o inviabiliza, e também não trouxe maiores prejuízos a defesa, que o interpretou corretamente, contestando-o em todos os seus termos, conforme verificado pelo relatório apresentado.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º 13709.002226/91-30
Acórdão n.º :105-12.729

Igualmente, com referência a Segunda Preliminar, esta apresentada pelo Sr. Procurador da Fazenda Nacional, à fls. 301, de inadmissão do **Aditamento ao Recurso Voluntário**, e de seus anexos (fls. 258/300), por inovação da prova, igualmente creio que a mesma não deva ser acatada.

O próprio Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria ministerial n.º 55, de 16/03/98, em seu Anexo II, artigo 18, parágrafo 7º, faculta tanto ao sujeito passivo, bem como ao Procurador da Fazenda Nacional, enquanto o processo estiver com o Relator, mediante requerimento ao Presidente da Câmara, apresentar esclarecimentos ou documentos, hipótese em que será dada vista à parte contrária, e requerer diligência, que se deferida do resultado dar-se-á ciência às partes.

Quanto ao mérito, abordaremos somente as parcelas mantidas pela decisão.

a) Insuficiência de Variação Monetária Ativa, tendo em vista que no cálculo da conta corrente mantida com a controladora Rio de Janeiro Refresco S/A, foram utilizados índices de correção inferiores aos considerados pela fiscalização, com infração do inciso I do art. 254 do RIR/80, c/c o art. 21 do Decreto-lei n.º 2.065/83;

Como perfeitamente demonstrado nos autos, principalmente através da Informação fiscal prestada pelo fiscal autuante, os valores lançados incidiram sobre um CONTRATO DE CONTA CORRENTE, mantido entre a fiscalizada e sua então controladora, o que em absoluto reveste as características de "NEGÓCIOS DE MÚTUO", cuja tributação, com base no art. 21 do Decreto-lei n.º 2.065/83, está assim prevista:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º. 13709.002226/91-30
Acórdão n.º. :105-12.729

Art. 21 – Nos negócios de mútuo contratados entre pessoas jurídicas coligadas, interligadas, controladoras e controladas, a mutuante deverá reconhecer, para efeito de determinar o lucro real, pelo menos o valor correspondente à correção monetária calculada segundo a variação do valor da ORTN.

O Código Civil Brasileiro, em seu art. 1.256, assim define MÚTUO:

Art. 1.256 – O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisas do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

Considerando-se que o conceito de mútuo é legal, não comportando interpretações extensivas para abranger figuras contratuais distintas, e que no presente caso, o que ficou sobejamente demonstrado, o que ocorreu foi um contrato de prestação de serviços de transporte, não caracterizando em absoluto “NEGÓCIO DE MÚTUO, conforme previsto no art. 21 do Decreto-lei 2.065/83, não vejo como prosperar o lançamento, razão pela qual voto por DAR provimento ao recurso, com referência ao item sob análise.

b) Glosa de Comissão Sobre Vendas, considerada em favor de sua controladora Rio de Janeiro Refresco S/A, com infração ao art. 191 do RIR/80;

O lançamento decorreu pela alegação de que a fiscalizada, que transportava com exclusividade toda a produção de sua controladora, pagava a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º. 13709.002226/91-30

Acórdão n.º. :105-12.729

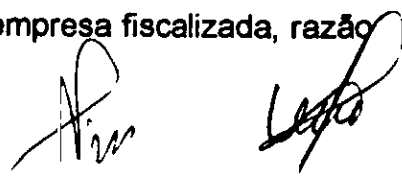
mesma, pela exclusividade, 10% (dez por cento) de sua receita de fretes, a título de Comissão de Exclusividade de Vendas, conforme cláusulas contratuais, o que seria uma despesa desnecessária para a manutenção da atividade da empresa lançada.

Na informação fiscal (fls. 140/141), o AFTN autuante afasta veementemente a alegação posta na impugnação de que a despesa reconhecida pela fiscalizada constituía receita tributável de sua controladora, não afetando portanto a base imponible do conjunto de empresas. Diz que a informação da fiscalizada é uma MENTIRA, pois teria omitido propositadamente um importante detalhe, que derrubaria por completo seu argumento de defesa, pois deixou de informar que a controladora apresentou prejuízo fiscal no ano base autuado, assim o procedimento adotado teria influenciado a base de imposto.

Informa ainda que a matéria autuada no presente item já foi julgada a mantida pelo Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, em sessão de 24/04/89, através do Acórdão n.º 101.78510, que anexa cópia às fls. 114/121.

A recorrente argumenta ainda que as despesas em questão tinham efeito de desconto, pois, se em vez de retribuir a locatária dessa forma, tivesse lhe concedido um desconto de 10% no valor dos fretes, o que seria plenamente razoável, o resultado líquido seria exatamente o mesmo e, muito certamente, nenhum obstáculo o fisco erigiria contra este critério.

Não concordo com o entendimento e alegações do fiscal autuante e também da autoridade julgadora monocrática, pois vejo o valor glosado como uma despesa idônea, legítima, amparada em contrato válido, firmado desde 02/01/81, com aditamento em data de 02/07/87, onde está previsto, em sua cláusula quarta, parágrafo único. Constam provas da efetiva prestação do serviço, sendo portanto normal e necessária a manutenção da fonte produtora da empresa fiscalizada, razão



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º 13709.002226/91-30

Acórdão n.º :105-12.729

pela qual voto no sentido de DAR provimento ao recurso, quanto ao item sob análise.

c) Apropriação indevida a maior de Variação Monetária Passiva, na conta corrente que mantinha com empresa interligada CONFAB INDUSTRIAL S/A, com infração ao inciso II do art. 254 do RIR/80;

O lançamento deu-se pelo entendimento da fiscalização de que, a variação monetária calculada pela recorrente foi a partir da OTN de dezembro de 1988, de Cz\$ 4.790,89, (anexo 38 – fls. 59/70) quando deveria ser considerada a OTN de janeiro de 1989, de NCz\$ 6,17 (anexo 37 – fls. 58).

Já por ocasião da impugnação, a recorrente argumentava que a OTN que deveria ser utilizada era a do primeiro dia do mês de dezembro (OTN cheia), argumento rebatido pela informação fiscal, que reafirmou seu entendimento de que a atualização deveria ser a partir do valor de NCz\$ 6,17, valor correspondente a OTN de 01/01/89.

A decisão recorrida considera correto o calculo procedido pela fiscalização, mantendo a exigência.

Mais uma vez errôneo o entendimento do AFTN autuante e da autoridade julgadora monocrática, ignoraram que a legislação que norteara a correção monetária de balanço, vigente no período-base anterior (1988), determinava que se atualizassem os valores até a OTN correspondente ao mês de encerramento de balanço. Observo que a conta representativa do empréstimo entre as empresas interligadas, até prova em contrário, no balanço encerrado em 31/12/88, ao menos pelo que foi carreado ao presente processo, foi atualizada pelo valor de Cz\$ 4.790,89, que representava a OTN de dezembro de 1988.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º 13709.002226/91-30
Acórdão n.º :105-12.729

Pelo exposto, ficando provado o entendimento equivocado utilizado por ocasião do lançamento, voto dor DAR provimento ao recurso, com referência ao item sob análise.

d) Apropriação indevida de Variação Monetária Passiva, em conta corrente mantida com sua controladora Rio de Janeiro Refresco S/A, com infração ao inciso II do art. 254 do RIR/80, c/c o art. 21 do Decreto-lei n º 2.065/83.

O presente item é reflexo do item "a", supra analisado, em que ficou demonstrado que a conta corrente mantida pela recorrente com sua controladora não caracterizava "negócio de mútuo", conforme pretendido pela fiscalização, com o enquadramento no art. 254, inciso II, do RIR/80, c/c art. 21 do Decreto-lei n º 2.065/83.

Pelos mesmos motivos expostos quando da análise do item "a", voto por DAR provimento ao recurso, quanto ao presente item.

Somente para argumentar.

No tocante às Multas de Ofício impostas no auto de infração, que a recorrente solicita sejam excluídas da exigência, tendo em vista que as pseudo infrações teriam sido praticadas pela Distribuidora de Bebidas Itaóca Ltda., pessoa jurídica extinta por incorporação, a teor do disposto no artigo 132 do CTN, que veda a transmissão da responsabilidade por penalidades ao sucessor, discordo do entendimento manifestado na peça de defesa.

Verifico, pela cópia de alteração de contrato social anexado às fls. 181/189, instrumento através do qual se operou a incorporação da empresa Distribuidora de Bebidas Itaóca Ltda., que o mesmo é datado de 30/01/95, enquanto

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º 13709.002226/91-30

Acórdão n.º :105-12.729

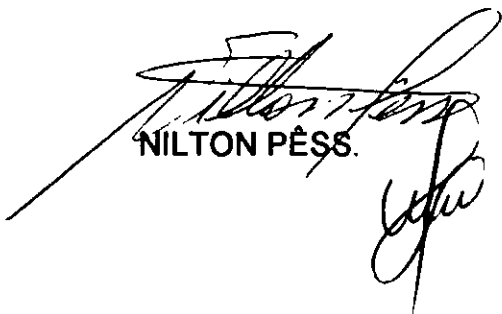
que o auto de infração que ora se discute foi cientificado a empresa fiscalizada em data de 24/09/91.

Ora, abstraindo-se de qualquer outra análise que o fato possa vir a suscitar, o simples fato de a incorporação ter ocorrido em data posterior a da constituição do crédito tributário, afasta totalmente a pretensão pleiteada pela recorrente, pois o que teria sido incorporado teriam sido os ativos e passivos da empresa incorporada, apurados e existentes até aquele momento, inclusive a exigência pretendida através do auto de infração que ora se discute, e não as penalidades, conforme previsto no artigo 132 do Código Tributário Nacional.

RESUMINDO, voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas (pelo contribuinte e pelo Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes) e, no mérito, DAR provimento ao recurso.

É o meu voto, que leio em plenário.

Sala das Sessões - DF, 24 de fevereiro de 1999.


NILTON PÊSS.