



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº : 13857.000403/94-74
Recurso nº : 117.289 – EX OFFICIO e VOLUNTÁRIO
Matéria : IRPJ E OUTROS - EXS: DE 1990 A 1992
Recorrentes : DRJ EM RIBEIRÃO PRETO(SP) e ARAGUAIA CONSTRUTORA
BRASILEIRA DE RODOVIAS S/A
Sessão de : 08 de junho de 1999
Acórdão nº : 101-92.683

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - NOTAS FISCAIS PARALELAS - A utilização de notas fiscais paralelas, emitidas em duplicidade, sem contabilização, caracteriza omissão de receita com evidente intuito de fraude, justificando-se a aplicação da multa de lançamento de ofício prevista no artigo 728, inciso III, do RIR/80.

IRPJ - CUSTOS E DESPESAS OPERACIONAIS - Demonstrado que as pessoas jurídicas emitentes de notas fiscais não tem existência física e que as notas fiscais não foram confeccionadas pelas gráficas indicadas e, ainda, que os pagamentos das aquisições foram depositados em conta-corrente da autuada e de seus sócios, justifica a glosa dos custos e despesas operacionais, bem como a aplicação da multa agravada face ao evidente intuito de fraude.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - VARIAÇÃO MONETÁRIA ATIVA - A FAP - Fator de Atualização Patrimonial criada pelo Decreto nº 332/91 só tem aplicação para a correção monetária das demonstrações financeiras. A variação monetária de mútuo definida no artigo 21 do Decreto-lei nº 2065/83 estava vinculada a ORTN/BTN e com a extinção da BTN pela Medida Provisória nº 294/91 convertida em Lei nº 8.177/91, incabível a exigência da variação monetária no período de fevereiro a dezembro de 1991.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - GANHOS DE CAPITAL - Não sendo demonstrado que o sujeito passivo auferiu ganhos de capital não pode prosperar a tributação pretendida. Os recebimentos antecipados de valores correspondente a venda de participação societária antes do respectivo arquivamento da alteração contratual no Registro de Comércio constitui simples adiantamento que gera correção monetária passiva e que deve ser apropriado na apuração dos ganhos de capital.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - CORREÇÃO MONETÁRIA DO ATIVO PERMANENTE - Insuficiência de correção monetária do Ativo Permanente constitui omissão de receita. Simples alegação de que a redução do valor Ativo Permanente decorre de ajustes, sem provas que justifiquem a legitimidade da redução, não podem ser aceitos.

54

PROCESSO Nº: 13857.000403/94-74
ACÓRDÃO Nº : 101-92.683

RECORRENTES: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO(SP)
ARAGUAIA CONSTRUTORA BRASILEIRA DE RODOVIAS S/A

IRPJ - POSTERGAÇÃO DE PAGAMENTO DE IMPOSTO - APLICAÇÕES FINANCEIRAS - Quando os rendimentos de aplicações financeiras em CDB - Certificado de Depósito Bancário e RDB - Recibo de Depósito Bancário só podem ser creditados na data do vencimento constitui condição suspensiva. Inexistindo qualquer rendimento na hipótese de resgate antecipado, justifica-se a apropriação das receitas financeiras no momento do resgate, face a condição suspensiva contida na aplicação financeira (Art. 116 e 117 do CTN).

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - O lançamento do Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido com fundamento no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, contra as sociedades anônimas, foi cancelado pela Instrução Normativa SRF nº 63/97.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - PIS/FATURAMENTO - Com a decretação da inconstitucionalidade e suspensão da execução dos Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88 pela Resolução nº 49/95 pelo Senado Federal, para as empresas que não realizam operações de venda de mercadorias (prestadora exclusiva de serviços) estão sujeitas a PIS/REPIQUE, como estabelecido no § 2º, do artigo 3º, da Lei Complementar nº 07/70.

RECURSO DE OFÍCIO - FINSOCIAL/FATURAMENTO - As empresas prestadoras exclusivas de serviços estão sujeitos ao pagamento de FINSOCIAL sobre o faturamento com a alíquota de 0,5% (art. 28 da Lei 7.738/89) com as majorações estabelecidas em leis posteriores (1% pelo artigo 7º da Lei nº 7.787/89) face a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 187.436/RS.

Recursos de ofício e voluntário providos parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício interposto pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO(SP)** e recurso voluntário interposto por **ARAGUAIA CONSTRUTORA BRASILEIRA DE RODOVIAS S/A**.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso de ofício para restabelecer a alíquota de 1% para FINSOCIAL/FATURAMENTO e DAR provimento parcial

PROCESSO Nº: 13857.000403/94-74
ACÓRDÃO Nº : 101-92.683

ao recurso voluntário para excluir da matéria tributável a parcela de Cr\$ 26.946.922,17, no período-base de 1990, excluir da postergação de pagamento de imposto as parcelas de Cr\$ 1.461.542,16 e Cr\$ 71.192.409,27, respectivamente, nos períodos-base de 1990 e 1991 e, ainda, cancelar os lançamentos relativos a Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido e PIS/FATURAMENTO, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

FORMALIZADO EM: **19 JUL 1999**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, RAUL PIMENTEL, SANDRA MARIA FARONI, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

PROCESSO Nº: 13857.000403/94-74
ACÓRDÃO Nº : 101-92.683

RECURSO Nº. : 117.289
RECORRENTES: ARAGUAIA CONSTRUTORA BRASILEIRA DE RODOVIAS S/A e
DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO(SP)

RELATÓRIO

A empresa **ARAGUAIA CONSTRUTORA BRASILEIRA DE RODOVIAS S/A**, inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes sob nº 59.603.134/0001-40, inconformada com a decisão de 1º grau proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto(SP), apresenta recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes objetivando a reforma da decisão recorrida.

TRIBUTOS	LANÇADO	JUROS	MULTAS	TOTAIS
IRPJ	999.288,04	635.716,73	2.418.394,55	4.053.399,32
PIS	65,15	245,96	97,73	408,84
IRF	519.876,26	353.882,55	1.415.364,74	2.289.123,55
FINSOCIAL/FAT	186,14	706,44	279,21	1.171,79
CSL	214.878,17	131.189,21	539.940,68	886.008,06
TOTAIS	1.734.293,76	1.121.740,89	4.374.076,91	7.230.111,56

Na decisão de 1º grau, foi mantido o lançamento correspondente ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, a PIS - Programa de Integração Social e Contribuição Social sobre o Lucro, com a redução das multas de lançamento de ofício de 300% para 150% e de 100% para 75% (Ato Declaratório Normativo COSIT nº 01/97) e, ainda, excluiu a cobrança da TRD - Taxa Referencial Diária, como juros de mora, no período de 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991 (IN/SRF nº 32/97).

A decisão recorrida reduziu o montante do Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido de 519.876,26 UFIR para 179.185,21 UFIR (248.680,91 UFIR de multa) e o montante da contribuição FINSOCIAL de 186,14 UFIR para 93,07 UFIR (139,60 UFIR de multa)

PROCESSO Nº: 13857.000403/94-74
ACÓRDÃO Nº : 101-92.683

Na decisão de 1º grau que exonerou o sujeito passivo de parte da exigência foi apresentado o recurso de ofício.

O crédito tributário correspondente ao lançamento principal (IRPJ) objeto dos presentes autos está relacionado com as seguintes irregularidades que teriam sido cometidas pelo sujeito passivo:

IRREGULARIDADES	P/B	VALOR TRIBUTADO	MULTA
Receitas não contabilizadas	89	997.580,04	150%
Despesas (doc. inidôneo)	89	2.581.310,76	150%
	90	76.579.451,31	150%
	91	676.800.442,04	150%
	1/92	825.789.786,30	150%
	2/92	1.673.839.045,00	150%
Correção monetária de mútuo	90	26.061.361,54	50%
	91	51.604.381,24	75%
Ganhos de capital -Frelimco	91	23.612.853,17	75%
Cor.Mon. Ativo Permanente	90	56.855.597,99	50%
	91	29.044.385,78	75%
	1/92	96.495.782,41	75%
	2/92	212.047.544,89	75%
Postergação de imposto	90	1.461.542,16	50%
	91	71.192.409,27	75%
TOTAL TRIBUTADO		3.824.963.473,9	

O recurso voluntário foi encaminhado a este Primeiro Conselho de Contribuintes face a liminar concedida em Mandado de Segurança, no processo judicial nº 98.0303743-9, na Seção Judiciária de São Paulo - 7ª Vara Federal em Ribeirão Preto(SP), para permitir que a impetrante possa interpor tempestivo recurso administrativo.

No recurso voluntário, de fls. 2455/2472, a recorrente faz um retrospecto dos autos, enfocando o Auto de Infração, as razões de defesa expostas na impugnação, os fundamentos da decisão de 1º grau e acrescenta "verbis"

“Como se pode facilmente constatar, não apenas das ementas transcritas mas de toda a sua fundamentação, a decisão recorrida limitou-se a confirmar, na íntegra, todas as acusações a ela imputadas pelos dignos fiscais. Não levou na devida conta, portanto, os argumentos, acompanhados de farta documentação, trazidos aos autos com a peça impugnatória. Nessas condições, e para não tomar rebarbativa a leitura do presente apelo, a Recorrente reporta-se a todos os argumentos expendidos na impugnação, solicitando aos ilustres Conselheiros que os considerem como se aqui estivessem, para efeito de determinar o cancelamento tanto do lançamento principal quanto dos decorrentes.

“Vê-se, pois, que a recorrente não trouxe qualquer argumento adicional ou novo sobre o lançamento principal mas no tocante aos lançamentos reflexivos adita que:

a) IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 foi parcialmente suspenso a sua execução, face a inconstitucionalidade (decretada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal) quanto ao termo “acionista”, pela Resolução nº 82/96 do Senado Federal e a Instrução Normativa SRF nº 63/97 determinou o cancelamento de lançamento contra sociedades anônimas;

b) PIS/FATURAMENTO - com a Resolução nº 49/95 foi suspensa a execução dos Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88, face a decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade daqueles atos e portanto o lançamento como foi promovido pela autoridade lançadora é imprestável e o autoridade julgadora de 1º grau não pode efetuar um novo lançamento, citando doutrina e jurisprudência predominante sobre o tema.”

A recorrente alerta que a despeito da decisão de 1º grau que reduziu a multa de lançamento de ofício 300% para 150% e de 100% para 75%, com fundamento no Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 01/97, a Agência da Receita Federal de São Carlos(SP), expediu a Intimação nº 13.857/98, com exigência de multas de 100% e 300%.

A Douta Procuradoria da Fazenda Nacional apresenta as contra-razões, as fls. 2.476/2.478, opinando pela manutenção da exigência.

É o relatório.

PROCESSO Nº: 13857.000403/94-74

ACÓRDÃO Nº : 101-92.683

V O T O

Conselheiro: KAZUKI SHIOBARA - Relator

Os presentes autos versam sobre o recurso de ofício interposto pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto(SP) e recurso voluntário apresentado pelo sujeito passivo.

RECURSO DE OFÍCIO

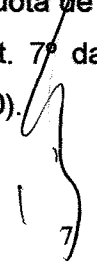
O recurso de ofício foi interposto com observância do disposto no artigo 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/72, com a nova redação dada pelo artigo 62 da Lei nº 9.532, de 10/12/97.

O recurso de ofício versa a redução da exigência do Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido de 519.876,26 UFIR para 179.185,21 UFIR e a redução do lançamento de FINSOCIAL/FATURAMENTO de 186,14 UFIR para 93,07 UFIR.

Quanto ao Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro líquido, no Auto de Infração foi imputada a infração do artigo 35 da Lei nº 7.713/88 mas inexplicavelmente foi aplicada a alíquota de 25% e a decisão recorrida, acertadamente, reduziu para 8% como estabelecido na lei de regência.

Relativamente ao FINSOCIAL/FATURAMENTO, a redução da alíquota de 2% para 0,5% não tem amparo na legislação tributária vigente e na jurisprudência judicial mais recente.

De fato, a recorrente é uma pessoa jurídica prestadora de serviços e como tal, a partir da vigência do artigo 28 da Lei nº 7.738/89 passou a ser contribuinte do FINSOCIAL/FATURAMENTO com a alíquota de 0,5% sobre o faturamento, cuja alíquota foi aumentada posteriormente para 1% (art. 7º da Lei nº 7.787/89, 1,2% (art. 1º da Lei nº 7.894/89) e 2% (art. 1º da Lei nº 8.147/90).



PROCESSO Nº: 13857.000403/94-74

ACÓRDÃO Nº : 101-92.683

O artigo 28 da Lei nº 7.738/89 foi julgado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 159.755-PE e 150.764/PE e quanto a majoração de alíquotas, o Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plena, no Recurso Extraordinário nº 187.436-8/RS decidiu que é constitucional:

“Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em não conhecer do recurso extraordinário e declarar a constitucionalidade do artigo 7º da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, do artigo 1º da Lei nº 7.894, de 24 de novembro de 1989 e do artigo 1º da Lei 8.147, de 28 de dezembro de 1990, com relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviços, vencidos os Ministros Maurício Corrêa, Carlos Velloso e Néri da Silveira que dele conheciam e davam provimento. Deliberou, ainda, a Corte, por unanimidade de votos, que se fará comunicação dessa declaração de constitucionalidade ao Senado Federal.”

O Supremo Tribunal Federal entendeu que as majorações de alíquota de 0,5% para 1,0%, 1,2% e 2,0% não ofende a Constituição Federal e portanto, a decisão recorrida merece reforma.

Nestas condições, sou pelo provimento parcial ao recurso de ofício para restabelecer a alíquota de 1% (um por cento) como consta do Auto de Infração.

MÉRITO

O recurso voluntário será apreciado face a liminar concedida para o encaminhamento do recurso voluntário e tendo em vista que até o presente momento não consta qualquer comunicação da cassação da liminar.

No mérito, a recorrente reitera os argumentos expostos na fase de impugnação e não fez qualquer aditamento ou trouxe argumentos novos que possam contrapor a decisão de 1º grau.

OMISSÃO DE RECEITAS - RECEITAS NÃO CONTABILIZADAS

Sobre esta acusação, a impugnante disse que jamais deixou de registrar e reconhecer contábilmente qualquer receita e o fato ocorrido é totalmente estranho a ela e que recusa-se a aceitar como de sua emissão as Notas Fiscais citadas.

Esta matéria foi examinada na decisão recorrida nos seguintes termos:

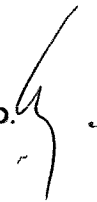
“Em relação à omissão de receitas operacionais, os autuantes levantaram junto à Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP, que a autuada prestou serviços aquela empresa, durante o ano de 1989, por força do contrato nº 377/88, conforme cópias xerox das faturas de prestação de serviços por ela emitidas, de nº 1942, 1948, 1975, 1982, 1993, 2031, 2043 e 2064, em valores de NCz\$ 99.660,84, NC\$ 31.599,46, NCz\$ 184.010,81, NCz\$ 51.417,07, NCz\$ 81.108,59, NCz\$ 111.828,40, NCz\$ 435.784,25 e NCz\$ 2.170,61, respectivamente, totalizando NCz\$ 997.580,04 (docs. De fls. 186/193 e Termo de Constatação nº 12, fls. 732). No documento que acompanha as xerox (fls. 185), a SABESP declara que estas conferem com os originais dos processos de pagamento constates dos seus arquivos.

Intimada a apresentar os lançamentos correspondentes às receitas dos serviços prestados à SABESP, relativas àquele contrato (fls. 174), a empresa respondeu que ‘... vistoriando nossos Diários não foi encontrado nenhum lançamento contábil referente ao Contrato nº 377/88 da Cia. De Saneamento Básico do Estado de São Paulo - Sabesp’ (fls. 175).

Por intermédio do Termo de Retenção de Documentos nº 09 (fls. 176), os autuantes retiveram as Faturas de Prestação de Serviços, série A-2, todas as vias 1ª a 4ª, que se encontravam em branco e/ou canceladas, com os mesmos números das obtidas na SABESP (docs. de fls. 177/183).”

Não tenha dúvida que a infração está perfeitamente caracterizada, inclusive o evidente intuito de dolo, com a utilização de notas fiscais com numeração em duplicidade (notas fiscais paralelas) vez que as vias de outro talonário encontravam em branco ou canceladas(fls. 176/183).

Nestas condições, sou pela manutenção do lançamento.



PROCESSO Nº: 13857.000403/94-74

ACÓRDÃO Nº : 101-92.683

CUSTOS DOS BENS OU SERVIÇOS VENDIDOS - COMPROVAÇÃO INIDÔNEA.

Sobre a acusação de utilização de documentação inidônea, a impugnou o lançamento alegando que nada tem a ver com as notas fiscais relacionadas pela fiscalização, se são idôneas ou não, porque representam aquisição de bens e serviços de que a empresa necessitou para desenvolver suas atividades e, portanto, tais aquisições se constituíram, efetivamente, em custos e/ou despesas operacionais.

Disse, também, que o cancelamento ou a suspensão da inscrição dos fornecedores no Cadastro Geral de Contribuintes é de exclusiva responsabilidade da Secretaria da Receita Federal e que o contribuinte não pode ser responsabilizado por eventual irregularidade cometida por um ou outro fornecedor.

Acrescenta que o Fisco não fez qualquer prova da acusação e que não pode perder de vista que o artigo 23, inciso 3, do Código Comercial Brasileiro é claro quando diz que os livros contábeis fazem prova plena contra pessoas não comerciantes, se os assentos forem comprovados por algum documento que só por si não possa fazer prova plena e que cabe ao Fisco a prova da inveracidade dos fatos registrados com observância das regras próprias.

Não tenho a menor que a fiscalização trabalhou bem e a autoridade julgadora de 1º grau examinou com imparcialidade as provas acostadas aos autos posto que a maior parte das empresas que tiveram suas notas fiscais glosadas, constam de Súmulas de Documentação Tributariamente Ineficaz, elaboradas de acordo com a Portaria MF nº 187, de 26/04/93 (DOU de 28/04/93), após exaustivas pesquisas, muito bem documentadas no processo, que demonstrando que algumas daquelas empresas inexistiam de fato ou de direito; outras, apesar de constituídas formalmente não possuíam existência de fato; e, outras, ainda, se encontravam desativadas formalmente nos órgãos competentes.

A fiscalização fez prova plena da inidoneidade dos documentos apropriados como custos e/ou despesas operacionais e, mais, comprovou que os pagamentos efetuados foram destinados aos emitentes das notas fiscais mas sim para beneficiar a autuada emitentes e terceiros, como descrito na decisão recorrida:

"MACER NERY - Conforme se verifica do Anexo V (fls. 01/330), vários dos cheques listados como sendo de pagamento à Macer Nery, retornaram à conta corrente da autuada de nº 0559-15020-6, Banco Itaú, em Diadema/SP (fls. 3/12), outros (coincidentemente os de maior valor) foram emitidos em nome da própria interessada (fls. 58, 3, 71, 77, 184, 190, 204, 214/19, 222, 226/240); o cheque nº 515016, do Banespa foi depositado na corrente do Banco Itaú nº 0559-31855-5, pertencente à sócia Ignês Ap. Franco Vasconcelos Petrelly (fls. 113), e alguns foram emitidos nominalmente a beneficiários que, segundo consta, não apresentam ligação com aquela empresa, como Antenor Lopes Carrilho (fls. 59, 61, 65, 69, 202, 206, 210/3, 220 e 224), Geralda José Felizberto (fls. 142). Estes fatos não foram contestados pela autuada em sua impugnação. Além disso, grande parte dos cheques listados foram emitidos ao portador, não podendo ser admitidos como prova de pagamentos efetuadas à referida empresa.

...

MAQUICENTRAL COMERCIAL LTDA - Quanto a prova do efetivo pagamento, a empresa relacionou apenas 5 (cinco) cheques, alegando que todas as demais aquisições foram efetuadas a dinheiro. Além disso, verifica-se, pela mesma relação, que os supostos pagamentos apenas em dois casos constaram como efetuados à vista e, no entanto, a autuada não incluiu nenhuma duplicata, fatura ou mesmo recibo como prova da quitação de seus débitos com aquela empresa.

Os autuante afirma que rastreados os cheques indicados, constatamos que a maioria foi emitida ao portador e grande parte deles retornou à conta da usuária (Araguaia), mediante depósito na c/c 0559-15020-6, do Banco Itaú S/A, de Diadema(SP). Tal fato não foi contestado pela impugnante.

...

SICEI - SISTEMAS DE CONTROLES ELÉTRICOS INDUSTRIAIS LTDA. - Quanto à prova do efetivo pagamento, a impugnante relacionou, no mesmo expediente 7 (sete) cheques e afirmou que as demais operações foram quitadas em dinheiro. Além disso, verifica-se pela mesma relação que os supostos pagamentos se deram dias após as emissões de notas fiscais e, no entanto, a empresa não incluiu nenhuma duplicata, fatura ou mesmo recibo como prova da quitação de seus débitos com aquela empresa."

...

CONIVA - BLOCOS E ARTEFATOS DE CIMENTO LTDA. - O sócio da empresa Sr. Ailton José Cardoso, em declaração de fls. 289, afirmou que a empresa jamais chegou a entrar em atividade; que os talonários que mandou imprimir encontram-se extraviados; que as notas fiscais relacionadas não foram

emitidas por sua empresa; e que não conhece a autuada nem seus sócios, não tendo mantido qualquer transação com ela. Interessante notar que as notas fiscais glosadas possuem a numeração de 001 a 224, série B1, ou seja, as mesmas que se encontravam extraviadas. Além disso, em nenhuma delas constam os dados dos veículos que supostamente transportam as mercadorias (fls. 114/349, do Anexo 1).

...
AMOPEX COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. - A emissão de notas fiscais, de cheques correspondentes e mesmo sua contabilização, quando não comprovada adequadamente a prestação dos serviços e a capacidade técnica da suposta prestadora, não são suficientes para elidir o feito, mormente quando se tem verificado, nos casos em que os autuantes conseguiram rastrear os cheques emitidos, que muitos deles, contabilizados como pagamentos a fornecedores, retornaram às contas correntes bancárias da emitente.

Continuando e relativamente a ICAMAFER - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÕES LTDA. e MACICALFER - DISTRIBUIDORA DE CAL, CIMENTO E MATERIAIS PARA CONSTRUÇÕES LTDA. a fiscalização afirma que são empresas inexistentes e sumuladas (Súmulas de Documentação Tributariamente Ineficáz - elaboradas de acordo com a Portaria MF nº 187, de 26/04/93 - DOU de 28/04/93), além do fato de as notas fiscais utilizadas constam que foram confeccionadas pela Gráfica Santa Clara (inexistente) e pela Clanel Artes Gráficas que afirma não terem sido confeccionadas as notas fiscais para as empresas mencionadas e quanto a CIMEMBRÁS - DISTRIBUIDORA DE CIMENTOS E FERRO LTDA., disse que a empresa não existe e no endereço indicado está instalada a empresa Giuliano Distribuidora de Bebidas Ltda. e nenhum pagamento foi comprovado relativamente as notas fiscais glosadas.

A decisão recorrida registrou mais que;

“EMPREITEIRA CONSTRAB S/C LTDA. - Cumpre ressaltar que o cheque nº 153773, de 26/09/88, contra o Banco Itai, no valor de Cz\$ 316.400,00, relacionado como pagamento de serviços de 1988, retornou à conta da autuada, mediante depósito na c/c nº 19166-81, do Bamerindus. O mesmo ocorreu com o cheque nº 653797, de 31/08/88, contra o Banespa, no valor de Cz\$ 15.019.000,00, depositado na conta da autuada nº 15020-6, do Banco Itai S/A. Tais elementos, levantados em ação fiscal relativa àquele ano-base, constam de processo nº

PROCESSO Nº: 13857.000403/94-74

ACÓRDÃO Nº : 101-92.683

13857.000156/94-05 (cópia anexa) e os fatos relatados não foram contestados na impugnação a ele apresentada.

...
REGIONAL S/C SERVIÇOS DE URBANIZAÇÃO LTDA. - Dos cheques relacionados, os autuantes verificaram que vários retornaram às contas correntes da autuada de nº 559.150-20, do Banco Itaú, 653-13-24, Banespa e 191166-81, Bamerindus, todas as agências situadas na cidade de Diadema(SP) (fls. 601/4, 607/10, 613/4, 619/24, 627/8, 633/4, 637/40, 649/52 e 725), fato não contestado pela empresa em sua impugnação.

Assim, na ausência de qualquer comprovação de que as operações de aquisição de mercadorias se realizaram e os serviços foram realmente prestados, bem como de seus pagamentos, justificam a glosa imposto, mormente quando as diligências fiscais efetuadas junto às emitentes, gráficas e ao Fisco Estadual, tenham comprovado a prática de emissão de documentos ideologicamente falsos, justificando-se a aplicação da multa agravada de 150% prevista no artigo 728, inciso III, do RIR/80.

CORREÇÃO MONETÁRIA DE MÚTUO

Este tópico versa a obrigatoriedade de apropriação da receita de variação monetária sobre o mútuo mantido pela recorrente para com a sua controlada Frelimco Engenharia Ltda., nos montantes de Cr\$ 26.061.361,54 e Cr\$ 51.604.381,24, respectivamente nos períodos-base de 1990 e 1991.

A alegação de que os valores registrados no conta-corrente referem-se a adiantamentos para fornecimento de mercadorias não resiste a análise efetuada pelas autoridades lançadora e julgadora de 1º grau.

Entretanto, cabe esclarecer que o índice BTN/BNF foi extinto com a Medida Provisória nº 294, de 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991 e o índice utilizado pela autoridade lançadora FAP - Fator de Atualização Patrimonial tinha como destinação a correção monetária das demonstrações financeiras, não se aplicando como índice para variação monetária ativa.

Assim, no período-base de 1991, deve ser excluída da tributação as parcelas Cr\$ 1.750.640,00, Cr\$ 1.018.065,00 e Cr\$ 565.364,00, respectivamente, nos meses de junho, agosto e setembro de 1991.

PROCESSO Nº: 13857.000403/94-74

ACÓRDÃO Nº : 101-92.683

GANHOS DE CAPITAL

A autoridade lançadora descreveu a infração nos seguintes termos(fls.

751):

“03. Entretanto, conforme diligência realizada em 22/09/94, junto a empresa STENGEL SOCIEDADE TÉCNICA DE ENGENHARIA S/A, segundo consta os documentos e livros contábeis da empresa diligenciada que o início das negociações da participação societária ocorreu em 06/06/91, tendo sido concretizada a alienação em 21/10/91, conforme se infere através das cópias reprográficas das fichas razão e livro diário, onde se encontram transcritos os pagamentos efetuados a empresa ARAGUAIA CONSTRUTORA BRASILEIRA DE RODOVIAS S/A, por conta da operação da compra da Frelimco (fls. 643/664).

04. Conforme recibos emitidos pela própria empresa Araguaia Construtora Brasileira de Rodovias S/A, cópias de cheques emitidos pela empresa adquirente Stengel nominalmente à Araguaia, sendo que a 6ª parcela foi depositado no Banespa na conta nº 435-13-000019-4, da alienante (Araguaia), em 11/10/91 (fls. 632/641) e segundo consta os livros contábeis da empresa adquirente (Stengel) podemos concluir que a alienação da participação societária da Frelimo foi iniciada em 06/06/91 e definitivamente concluída em 21/10/91.

05. Face ao exposto, constatamos que a empresa fiscalizada deixou de reconhecer o lucro na alienação de participação societária no período-base de 1991, no montante de Cr\$ 23.612.853,17, a seguir demonstrado:

*Valor da alienação - Cr\$ 24.519.853,17
Custo corrigido até 31/12/90 - Cr\$ 906.441,13
Lucro apurado - Cr\$ 23.612.853,17.”*

Na impugnação, a recorrente havia dito que os valores recebidos correspondem a adiantamento para garantia do negócio e não pela venda de participação societária que só veio a concretizar-se em 30 de junho de 1992 e não em outubro de 1991, como alegado pela autoridade lançadora.

Examinando o feito, a autoridade julgadora de 1º grau concluiu que:

“Em relação aos ganhos de capital na alienação das cotas de capital da Frelimco Engenharia Ltda., embora a alteração contratual esteja datada de 30 de junho de 1992, a documentação levantada junto à adquirente, Stengel Sociedade Técnica de Engenharia Ltda. (fls. 642/664), além das cópias de cheques e recibos de fls. 632/641, comprovam que a transferência se deu, na realidade, em data anterior, com o primeiro pagamento em junho de 1991 (recibo de fls. 638) e o último em outubro daquela ano (fls. 641).

...

Assim, a correção monetária do custo de aquisição da participação acionária vendida deveria ter sido efetuada até 31/01/91, obrigatoriamente e, à opção da empresa, até a data da alienação. Como os autuantes efetuaram a correção somente até o final do ano-base de 1990, o ganho de capital foi apurado a maior.

Isto não significa, no entanto, que houve uma tributação a maior do que a devida. Isto porque, se a correção monetária tivesse sido efetuada até aquele mês, o custo da participação teria aumentado e o lucro reduzido, mas, em compensação, também teria aumentado o saldo credor da conta de correção monetária do balanço, no mesmo montante.

Portanto, como bem frisaram os autuantes em sua informação fiscal (fls. 3113), a falta de correção monetária da participação acionária no ano de 1991, não alterou o montante da matéria tributável apurada no período.”

Entendo que tem razão a recorrente porquanto a alienação da participação societária só se completa, juridicamente, com o registro das alterações contratuais no Registro de Comércio ou no Registro de Pessoas Jurídicas e os eventuais pagamentos pelas participações societárias não passam de meros adiantamentos.

Assim, a apuração do ganho de capital só é viável quando a alienação estiver juridicamente completada.

O próprio Código Comercial estabelece em seu artigo 10 que:

“Art. 10 - Todos os comerciantes são obrigados :

...

2º - a fazer registrar no Registro de Comércio todos os documentos, cujo registro for expressamente exigido por este Código...

PROCESSO Nº: 13857.000403/94-74

ACÓRDÃO Nº : 101-92.683

Além disso, o Decreto nº 57.651, de 19 de janeiro de 1966, ao regulamentar o Registro de Comércio estabelece "verbis":

"Art. 48 - O registro de comércio compreende:

II - O ARQUIVAMENTO

...

2º - Dos instrumentos de contrato: de qualquer alteração, inclusive da que resulta prorrogação de prazo ou mudança de sede; de transformação, de incorporação, de fusão, de dissolução ou de distrato e de liquidação das sociedades comerciais em geral.

...

Art. 62 - Será arquivada a primeira via dos contratos e dos atos posteriores das sociedades mercantis em geral quando revestirem a forma de instrumento particular, e será arquivada certidão de inteiro teor quando revestirem a forma pública."

No caso dos autos, a fiscalização apresenta como prova da venda da participação societária, apenas o registro contábil dos recebimentos parcial e nada indica que estes recebimentos foram antecipações ou adiantamentos para pagamento de compra a ser formalizada posteriormente.

Desta forma, entendo que a metodologia de apuração do ganho de capital não é boa porquanto se a transação foi completada em 21 de outubro de 1991, o ganho de capital deveria ter sido apurado nesta data e não no dia 31 de dezembro de 1990 e, além disso, a autoridade julgadora de 1º grau concluiu que houve ganho de capital apurado a maior.

Mesmo que a transação tenha sido completada em 21 de outubro de 1991, os recebimentos anteriores a esta data seriam adiantamento e se a hipótese versa adiantamento, deveria ter sido contabilizado como débito que deveria gerar correção monetária devedora.

De todo o exposto e não tendo sido identificada a infração com clareza porquanto o lançamento refere-se a falta de apuração de ganho de capital e a decisão de 1º grau diz que a ganho foi calculado a maior e que tanto faz, imputar variação monetária ativa como o ganho de capital porque uma coisa compensa com a outra, opino pelo provimento do recurso relativamente a este tópico.

PROCESSO Nº: 13857.000403/94-74

ACÓRDÃO Nº : 101-92.683

CORREÇÃO MONETÁRIA DO ATIVO PERMANENTE

A recorrente explicitou na fase impugnativa que:

“A autuada sustentou a improcedência da acusação objeto deste item da exigência fiscal, visto que a mesma decorreu:

a) de mero ajuste de saldos das contas, para efeito de se corrigir equívocos ocorridos nos anos anteriores, os quais estavam gerando saldo de correção monetária a maior e, por isso, pagamento de imposto renda indevido; e,

b) de incorreta classificação contábil de imobilizações em andamento, já que os valores ali escriturados correspondiam, na sua maioria, de simples despesas com conservação de imóveis existentes, indispensáveis para a utilização dos mesmos, sem que isso implicasse aumento de sua vida útil.”

No Termo de Constatação nº 13, de fls. 733/745, a fiscalização demonstrou que a recorrente, ao elaborar o mapa de Resultado Correção Monetária do Balanço, em 31/12/90, o contribuinte transportou a menor a quantidade de 500.000 BTNFS do Razão Auxiliar em BTNF, para o mapa de Resultado Correção Monetária, referente as contas de Veículos e Terrenos.

À época da auditoria, a fiscalizada não logrou comprovar a legitimidade do ajuste procedido e a autoridade julgadora de 1º grau, manifestou-se nos seguintes termos, sobre as irregularidades apontadas:

“A empresa não apresentou em nenhum momento, nem mesmo com a impugnação, nenhum documento que comprovasse a necessidade de ajustes de anos anteriores, alegando apenas que se tratava de cálculos complexos e protestando por sua apresentação assim que estivessem concluídos (fls. 813)

Como, passados mais de três anos da apresentação da impugnação, a empresa não se dignou a apresentar seus cálculos e documentos, está correta a postura dos autuantes em exigir as diferenças apuradas, devidamente demonstradas no Termo de Constatação nº 13 e quadros anexos (fls. 734/745).”

Entendo que a decisão recorrida está correta. O procedimento adotado pela pessoa jurídica de reduzir o valor de Ativo Imobilizado, por simples alegação de que

PROCESSO Nº: 13857.000403/94-74

ACÓRDÃO Nº : 101-92.683

ajuste de valores imobilizados indevidamente não é suficiente. O sujeito passivo deve produzir provas documentais que demonstrem de forma inequívoca quais os gastos ou dispêndios que foram imobilizados indevidamente.

Registre-se que, acertadamente, a autoridade lançadora compensou a correção monetária devedora da Reserva Oculta que aflora da apropriação da receita de correção monetária ativa.

Inexistindo provas suficientes para elidir a tributação, sou pela manutenção do lançamento.

POSTERGAÇÃO DE PAGAMENTO DE IMPOSTO

A autuada realizou aplicações financeiras junto a BANESPA - Banco do Estado de São Paulo S/A e tributou as receitas decorrentes destas aplicações somente no período-base do resgate, quando, no entender a autoridade lançadora e julgadora de 1º grau, deveria ser tributada pro-rata tempore.

O quadro abaixo sintetiza as aplicações financeiras e as receitas:

DATA DA APLICAÇÃO	DATA DO VENCIMENTO	Nº DE DIAS	TIPO DE APLICAÇÃO	TOTAL DE RECEITAS	RECEITAS TRIBUTADAS	RECEITAS A TRIBUTAR
19/12/90	18/01/91	30	CDB-PRE	2.300.740,00	843.604,67	1.457.135,34
27/12/90	28/01/91	32	RDB-PRE	4.943.240,00	617.937,50	4.325.562,50
TOTAL				7.244.240,00	1.461.542,16	5.782.697,84
27/11/91	02/01/92	36	CDB-PRE	18.025.608,38	17.024.185,69	1.001.422,69
27/11/91	02/01/92	36	CDB-PRE	33.046.948,70	31.211.007,11	1.835.941,59
29/11/91	02/01/92	34	CDB-PRE	24.392.042,50	22.957.216,47	1.434.826,03
TOTAIS				75.464.599,58	71.192.409,27	4.272.190,31

Realmente, por muito tempo, o Primeiro Conselho de Contribuinte vinha mantendo a tributação pretendida pela autoridade lançadora e confirmada pela autoridade julgadora de 1º grau.

Entretanto, com a colocação no mercado financeiro de CDB - Certificados de Depósito Bancário e RDB - Recibos de Depósito Bancário em que os rendimentos são creditados apenas na data do vencimento, a jurisprudência desta Casa sofreu alteração.

PROCESSO Nº: 13857.000403/94-74

ACÓRDÃO Nº : 101-92.683

Com efeito, embora estas aplicações financeiras (CDB e RDB) tenham os rendimentos pré-fixados, estes rendimentos estão sujeitos à condição suspensiva porque só auferem rendimento se a aplicação permanecer até a data do vencimento. Em havendo resgate antecipado, o aplicador só recebe o valor aplicado. Não há rendimento pro-rata tempore.

O Código Tributário Nacional dispõe "verbis":

"Art. 116 - Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existente os seus efeitos:

I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios.

II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

Art. 117 - Para os efeitos do inciso II do artigo anterior e salvo disposição de lei em contrário, os atos ou negócios jurídicos condicionais reputam-se perfeitos e acabados:

I - sendo suspensiva a condição, desde o momento de seu implemento;

II - sendo resolutória a condição, desde o momento da prática do ato ou da celebração do negócio."

Se os rendimentos das aplicações financeiras em CDB ou RDB são creditados na data do vencimento, existe uma condição suspensiva de impede o auferimento de receita pro-rata tempore.

Nestas condições, sou pelo provimento do recurso voluntário quanto a este tópico.

Concluindo, as parcelas consideradas tributáveis podem ser demonstradas, como segue:

PROCESSO Nº: 13857.000403/94-74

ACÓRDÃO Nº : 101-92.683

IRREGULARIDADES	P/B	VALOR LITIGIO	EXCLUÍDO	MANTIDO
Receitas não contabilizadas	89	997.580,04	0	997.580,04
Despesas (doc.inidôneo)	89	2.581.310,76	0	2.581.310,76
	90	76.579.451,31	0	76.579.451,31
	91	676.800.442,04	0	676.800.442,04
	1/92	825.789.786,30	0	825.789.786,30
	2/92	1.673.839.045,00	0	1.673.839.045,00
Correção monetária de mútuo	90	26.061.361,54	0	26.061.361,54
	91	51.604.381,24	3.334.069,00	48.270.312,24
Ganhos de capital -Frelimco	91	23.612.853,17	23.612.853,17	0
Cor.Mon. Ativo Permanente	90	56.855.597,99	0	56.855.597,99
	91	29.044.385,78	0	29.044.385,78
	1/92	96.495.782,41	0	96.495.782,41
	2/92	212.047.544,89	0	212.047.544,89
Postergação de imposto	90	1.461.542,16	1.461.542,16	0
	91	71.192.409,27	71.192.409,27	0
TOTAL TRIBUTADO		3.824.963.473,9	99.600.873,60	3.725.362.600,30

As parcelas exoneradas de tributação são os seguintes, por períodos-base:

PERÍODO-BASE DE 1990	VALOR EM Cr\$
Postergação de pagamento de imposto	1.461.542,16
PERÍODO-BASE DE 1991	
Parcela exonerada de tributação	26.946.922,17
Postergação de pagamento de imposto	71.192.409,27
TOTAL EXONERADO	99.600.873,60

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Quanto a tributação reflexa, procedem os argumentos expendidos pela recorrente porquanto o lançamento correspondente ao Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido com fundamento no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 foi cancelado para as sociedades anônimas, conforme explicitado na Instrução Normativa SRF nº 63/97 e quanto ao PIS/FATURAMENTO, com a decretação da inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal e suspensão da execução dos Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88, restou a incidência do PIS nos moldes estabelecidos na Lei Complementar nº 07/70, ou seja, para

PROCESSO Nº: 13857.000403/94-74

ACÓRDÃO Nº : 101-92.683

empresas prestadoras exclusivamente de serviços, o lançamento de PIS deveria ter sido efetuado na modalidade de PIS/REPIQUE e não PIS/FATURAMENTO.

Nestas condições, sou pela cancelamento de lançamento correspondente ao Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido e PIS/FATURAMENTO.

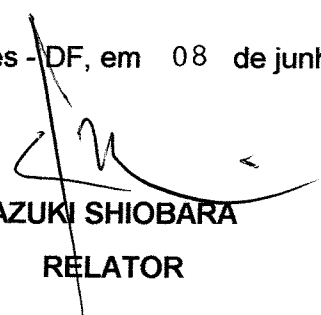
MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO

Quanto a multa de lançamento de ofício, também, tem razão a recorrente porquanto, embora a autoridade julgadora de 1º grau tenha reduzido os percentuais como determinado no Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 01/97, a intimação expedida pela Agência da Receita Federal de São Carlos(SP), mantém os percentuais de 300% e de 100%.

Assim, recomendo seja cumprido o ADN/COSIT nº 01/97, pela repartição executora desta decisão.

De todo o exposto e tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso de ofício para restabelecer a alíquota de 1% (um por cento) de FINSOCIAL/FATURAMENTO e dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da matéria tributável a parcela a parcela de Cr\$ 26.946.922,17, no período-base de 1990, bem como da postergação de pagamento de imposto sobre as parcelas de Cr\$ 1.461.542,16 e Cr\$ 71.192.409,27, respectivamente, nos períodos-base de 1990 e 1991, bem como cancelar os lançamentos relativos a Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido e do PIS/FATURAMENTO.

Sala das Sessões - DF, em 08 de junho de 1999


KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

PROCESSO Nº: 13857.000403/94-74

ACÓRDÃO Nº : 101-92.683

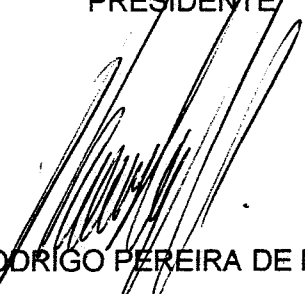
INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria Ministerial nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília-DF, em 19 JUL 1999


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em : 20 JUL 1999


RODRIGO PEREIRA DE MELLO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL