



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

PROCESSO N.º: 13884.004371/99-17
RECURSO N.º : 121.462
MATÉRIA : IRPJ E OUTROS – EX: DE 1991
RECORRENTE: AVIBRÁS INDÚSTRIA AEROESPACIAL S/A
RECORRIDA : DRJ EM CAMPINAS(SP)
SESSÃO DE : 08 DE NOVEMBRO DE 2000
ACÓRDÃO N.º : 101-93.250

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS – PASSIVO NÃO COMPROVADO – Se o sujeito passivo não comprova com documentos hábeis a existência de obrigações relativas a mútuo, cabe a presunção estabelecida no artigo 180 do RIR/80. Entretanto, se existe o contrato de mútuo e o empréstimo foi creditado em conta corrente bancária, não pode prosperar a presunção mencionada.

IRPJ – DESPESAS FINANCEIRAS – Sobre o passivo não comprovado não cabe apropriação de despesas de variações monetárias passiva e nem juros de mora.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA – PIS/FATURAMENTO e FINSOCIAL/FATURAMENTO – LANÇAMENTO – As contribuições sujeitas ao regime de lançamento por homologação só podem ser lançadas antes do decurso do prazo de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA – CSL – O decidido no lançamento principal aplica-se aos lançamentos reflexivos, face à relação de causa e efeito.

Acolhida a preliminar de decadência para PIS e FINSOCIAL e provido em parte, no mérito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **AVIBRÁS INDÚSTRIA AEROESPACIAL S/A**.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **ACOLHER** a preliminar de decadência quanto ao **PIS/FATURAMENTO e FINSOCIAL/FATURAMENTO** e, no mérito, **DAR** provimento parcial ao recurso voluntário interposto para excluir do litígio a parcela de Cr\$ 1.065.617.366,01, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

PROCESSO N.º : 13884.004371/99-17
ACÓRDÃO N.º : 101-93.250


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 13 DEZ 2000

RECURSO DA FAZENDA NACIONAL Nº RD/101-1.584

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

PROCESSO N.º : 13884.004371/99-17
ACÓRDÃO N.º : 101-93.250

RECURSO N.º : 121.462
RECORRENTE : AVIBRÁS INDÚSTRIA AEROESPACIAL S/A

RELATÓRIO

A empresa **AVIBRÁS INDÚSTRIA AEROESPACIAL S/A**, inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes sob nº 60.181.468/0001-51, inconformada com a decisão de 1º grau proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Campinas(SP), apresenta recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes, objetivando a reforma da decisão recorrida.

A exigência inicial dizia respeito a seguintes impostos e contribuições, demonstrados em quantidades de UFIR, como segue:

TRIBUTOS	LANÇADOS	JUROS/MORA	MULTAS	TOTAIS
IRPJ	2.117.038,96	6.303.695,21	1.058.519,48	9.479.253,65
PIS	8.238,49	29.291,95	4.119,25	41.649,69
FINSOCIAL	5.492,33	21.283,88	2.746,17	29.522,38
CSLL	482.231,75	1.435.893,26	241.115,88	2.159.240,89
TOTAIS	2.613.001,53	7.790.164,30	1.306.500,78	11.709.666,61

No lançamento principal correspondente ao Imposto de Renda de Pessoas Jurídicas, o crédito tributário incidiu sobre as seguintes parcelas consideradas tributáveis:

a – **OMISSÃO DE RECEITA**, caracterizada por **PASSIVO FICTÍCIO**, das parcelas tomadas como empréstimos, mediante contrato de mútuo, em cruzeiros (moeda vigente a época) com a empresa **ACTVICON TRADE, FINANCE**

PROCESSO N.º : 13884.004371/99-17
ACÓRDÃO N.º : 101-93.250

AND PARTICIPATION LIMITED, com sede em Island of Jersey (Grã Bretanha), sem a comprovação do efetivo ingresso de numerário no País e da prova da conversão em moeda nacional e inexistência de qualquer garantia contratual, no montante de Cr\$ 545.586.506,40 com infração dos artigos 157 e § 1º, 179, 180 e 387, inciso II, do RIR/80;

b – DESPESAS FINANCEIRAS – glosa de despesas financeiras no montante de Cr\$ 2.038.511.055,40 correspondente a atualização monetária e juros contabilizados sobre empréstimos fictícios considerados passivos fictícios no item anterior, com infração dos artigos 157 e § 1º, 191 e § §, 253 e § 1º, e 387, inciso I, do RIR/80.

A atuada impugnou a exigência arguindo a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir crédito tributário relativo ao período-base de 1990, por se tratar de tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação e que, mesmo que fosse o caso de lançamento por declaração ou de ofício, como a intimação foi entregue após o encerramento do expediente do dia 31 de maio de 1996, estaria decadente o direito de lançar.

No mérito, teceu longas considerações sobre a improcedência da exigência que foram sintetizados nos seguintes termos:

1 – os recursos fornecidos pela Activcom foram creditados, repassados ou entregues à atuada e como os contratos de mútuo foram firmados em moeda nacional, a recorrente não tem como provar a conversão da moeda;

2 – os créditos da Activcom com a atuada (original + encargos), foram transferidos durante o ano de 1991 à CL Administradora e Comercial Ltda., em razão da cessão de créditos de diversos credores da atuada (anexos 15 e 36 a 51), para operacionalização da 'concordata branca' e estas transferências foram autorizadas pela Activcom (anexos 04/05);

PROCESSO N.º : 13884.004371/99-17

ACÓRDÃO N.º : 101-93.250

3 – diversos avisos bancários comprovam que os valores creditados em conta da autuada originaram-se da Activcom (anexos 06, 62 a 125);

4 – os créditos da Activcom, anteriores à concordata preventiva da autuada, foram objeto de depósito em juízo em 17/01/91 e 17/01/92 e foram sacados pelo procurador da credora (anexos 111 e 111-A/H);

5 – o crédito tributário lançado em razão da glosa dos encargos financeiros decorrentes dos empréstimos da Activcom são insubsistentes porque insubsistente o passivo fictício;

6 – na base de cálculo que originou o crédito tributário decorrente dos citados encargos financeiros, foi incluído o valor de Cr\$ 679.838.843,95, relativos aos encargos dos empréstimos efetuados pela Activcom em 1989, contabilizados naquele ano e, portanto, já atingido pela decadência.

Na fase de julgamento, a autoridade julgadora de 1º grau converteu o julgamento em diligência para as seguintes providências, conforme despacho, de fl. 354:

“À vista da impugnação apresentada, bem como dos documentos juntados nesta fase, entendo que seria de bom alvitre proceder-se à oitiva do autuante, que assim pode manifestar-se acerca de todos os pontos levantados pela empresa, especialmente:

1 – quanto à autuação da empresa CL Administradora, na qualidade de cessionária de créditos de vários credores da autuada (fls. 126) e a questão da ‘concordata branca’;

2 – quanto à alegação (indireta) de erro no enquadramento legal, que toma por base o art. 180 do RIR/80, sendo que a peça fiscal conclui ... referidos mútuos já foram quitados (parte final do item 3.1, fls. 15 dos autos). Assim, se foram quitados, eram os contratos verdadeiros? (Essa é a dúvida que fica no ar);

PROCESSO N.º : 13884.004371/99-17
ACÓRDÃO N.º : 101-93.250

3 – quanto aos documentos apresentados pela empresa (contratos e outros) que comprovariam, em tese, a existência do passivo.”

A fiscalização procedeu as diligências devidas e produziu o documento de fls. 684 a 692, deu um prazo para a aditamento da impugnação e ao final, opina pela manutenção do lançamento.

As fls 697 a 708, a autuada complementa a impugnação sustentando que incorre o alegado passivo fictício.

No julgamento de 1º grau, de fls. 711 a 733, foi rejeitada a preliminar de decadência e, no mérito, o lançamento foi julgado parcialmente procedente com o cancelamento da glosa de Cr\$ 741.944.952,92 de despesas financeiras que haviam sido apropriadas no ano de 1989 e, portanto, não dizia respeito ao período-base objeto de autuação.

A decisão recorrida foi sintetizada na seguinte ementa:

***“IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA – IRPJ –
Período: Exercício de 1991.***

Decadência.

A Fazenda Nacional decai do direito de proceder o lançamento suplementar após 5 (cinco) anos, contados da notificação do lançamento primitivo ou do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, se aquele se der após esta data.

Omissão de receitas. Passivo não comprovado.

Sendo o contribuinte intimado em diversas ocasiões a apresentar documentação hábil, segundo sua natureza, que comprove de forma inquestionável os contratos de mútuo registrados em sua contabilidade, e não logrando fazê-lo, configurada está a omissão de receita, caracterizada pelo passivo fictício.

3
6

PROCESSO N.º : 13884.004371/99-17
ACÓRDÃO N.º : 101-93.250

Passivo não comprovado. Despesas financeiras. Glosa. Não comprovado o passivo exigível, glosam-se as despesas financeiras dele decorrentes, por não preencherem os requisitos de dedutibilidade previstos na legislação, visto não se pode estabelecer a natureza jurídica dos desembolsos escriturados como pagamentos. Devem ser excluídos da exigência fiscal os valores que, comprovados pela escrituração do contribuinte, foram reconhecidos em período-base não alcançado pelo lançamento, mas integraram a base de cálculo tributária.

EXIGÊNCIA FISCAL PARCIALMENTE PROCEDENTE.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO – CSL

Lavrado o auto principal, deve ser lavrados os autos reflexos, seguindo estes a mesma orientação decisória daquele dos quais decorrem, naquilo em que não forem especificamente impugnados.

EXIGÊNCIA FISCAL PARCIALMENTE PROCEDENTE.

PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL – PIS

FUNDO DE INVESTIMENTO SOCIAL – FINSOCIAL

Lavrado o auto principal, devem ser lavrados os autos reflexos, seguindo estes a mesma orientação decisória daquele dos quais decorrem, naquilo em que não foram especificamente impugnados.

EXIGÊNCIA FISCAL PROCEDENTE.”

Entre outras considerações, a decisão recorrida confirmou a exigência fundada na convicção de que o mútuo contabilizado não preenche os requisitos legais, especialmente, porque:

1 – a escrituração contábil só faz prova a favor do contribuinte quando observada as disposições legais e acompanhada de documentação hábil e no caso dos autos, não foi apresentado documento que comprove a existência do empréstimo escriturado;

2 – do montante contabilizado como mútuo de Cr\$ 545.586.506,40, a impugnante apresentou apenas oito contratos formalizados em 27/04/90, 05/09/90, 18/09/90, 02/10/90, 12/10/90, 03/12/90, 11/12/90 e 18/12/90, totalizando Cr\$

PROCESSO N.º : 13884.004371/99-17
ACÓRDÃO N.º : 101-93.250

324.325.750,00, acompanhados de créditos em contas correntes, mediante DOC mas sem a identificação do depositante;

3 – do montante registrado como mútuo, apenas as parcelas de Cr\$ 15.050.000,00, Cr\$ 1.2700.000,00 (fl. 202) e Cr\$ 16.375.000,00 (fl. 273), totalizando Cr\$ 34.085.000,00, correspondente a 3% do valor do registrado, foram depositados pela Activcom Trade, Finance and Participation Limited mas sem a prova da conversão da moeda ou do efetivo ingresso de numerário no território nacional;

4 – os documentos que foram apresentados pela impugnante como prova do pagamento correspondem a cheques emitidos pela AVIBRÁS, em nome da própria AVIBRÁS e que os recibos firmados pelo procurador a ACTIVCOM listam recebimentos posteriores e estes fatos invalidam como documentos de prova;

5 – os mútuos, embora regularmente contabilizados, não se encontram amparadas por documentação hábil, segundo sua natureza para comprovar, de forma inquestionável os fatos escriturados e como tal constituem indícios veementes de que se tratam de passivo fictício;

6 – subsidiariamente, enfatizou o fato de que os contratos de mútuos da AC – ACTIVCOM com CL (fls. 482/681) empresa ligada à AVIBRÁS-, que foram firmados, em tese, em substituição àqueles celebrados com a impugnante (fl. 481), não preverem correção monetária, fazendo com que o total de mútuos, correspondente a US\$ 10,336,871.80 (cotação do dólar de 31/12/90), fosse *quitado* (fl. 419) cinco anos depois por R\$ 391.763,18 (US\$ 399,758.34), somente vem reforçar a convicção de que a obrigação original da AVIBRÁS era fictícia.

No recurso voluntário, de fls. 745 a 752, a recorrente levanta a preliminar de decadência do direito de a Fazenda Pública da União de constituir crédito tributário correspondente ao período-base de 1990, exercício de 1991, com os seguintes argumentos:

PROCESSO N.º : 13884.004371/99-17
ACÓRDÃO N.º : 101-93.250

a – com fundamento no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional o termo inicial para a contagem do prazo decadencial iniciou-se no dia 1º de janeiro de 1991 e, assim, no dia 31 de maio de 1996, não poderia ter sido objeto de lançamento o crédito tributário relativo ao período-base de 1990;

b – mesmo que a hipótese fosse a de lançamento por declaração ou de ofício, ainda assim, estaria caracterizada a decadência tendo em vista que o Auto de Infração foi entregue ao sujeito passivo as 19,30 horas do dia 31 de maio de 1996, ou seja, após o encerramento do expediente normal da repartição (art. 210 do Código Tributário Nacional e artigo 5º, § único, do Decreto nº 70.235/72).

No mérito, a recorrente sustenta que os aspectos de fato relacionados com os recebimentos empréstimos e pagamento dos mesmos foram exaustivamente comprovados na fase impugnativa e que os documentos acostados aos autos no decorrer de todo o processo são suficientes para demonstrar a efetiva existência das obrigações decorrentes dos contratos de mútuo com a ACTIVICON TRADE, FINANCE AND PARTICIPACION LTD.

Diz também que o artigo 180 do RIR/80 não dá cobertura à pretensão do fisco e tece longas considerações sobre o tema lançamento e presunção mencionando precedente julgado deste Primeiro Conselho de Contribuintes onde teria sido decidido que *o lançamento requer prova segura da ocorrência do fato gerador do tributo e que tratando-se de atividade plenamente vinculada (CTN, art. 3º e 142), cumpre à fiscalização realizar as inspeções necessárias à obtenção dos elementos de convicção e certeza indispensáveis à constituição do crédito tributário e que havendo dúvida sobre a exatidão dos elementos em que se baseou o lançamento, a exigência não pode prosperar, por força do disposto no art. 112 do CTN como foi decidido no Acórdão nº 107-05.076, de 02/06/98.*

PROCESSO N.º : 13884.004371/99-17
ACÓRDÃO N.º : 101-93.250

Acrescenta que os fatos imputados nos presentes autos não têm amparo no artigo 180 do RIR/80 visto que a presunção ora pretendida só veio compor a legislação tributária com o advento do artigo 40 da Lei nº 9.430, de 27/12/96, sem possibilidade de aplicação retroativa.

Posteriormente, foi apresentado o Memorial onde reitera a preliminar de decadência acrescentando que a Contribuição para o PIS e FINSOCIAL está sujeita ao regime de lançamento por homologação e que portanto estaria decadente e que não se aplica às referidas contribuições as presunções estabelecidas para o Imposto de Renda de Pessoas Jurídicas.

Em seguida, examina a doutrina relativa a Teoria das Provas, da prova direta e indireta para analisar a presunção no Direito Tributário e que os indícios devem ser seguros para validar a presunção e que a teoria não comporta presunção de presunção para, ao final, concluir que não se aplica o artigo 180 do RIR/80 e nem o artigo 40 da Lei nº 9.430/96.

É o relatório.



PROCESSO N.º : 13884.004371/99-17
ACÓRDÃO N.º : 101-93.250

VOTO

Conselheiro: KAZUKI SHIOBARA - Relator

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade e inexistindo qualquer comunicação sobre a cassação da liminar dispensando o depósito de 30% do valor do litígio (fls. 757/758), deve ser conhecido por este Colegiado.

DECADÊNCIA

Na hipótese dos autos, a autoridade julgadora de 1º grau rejeitou a preliminar de decadência quanto ao período-base de 1990, exercício de 1991 por entender que o Imposto de Renda de Pessoas Jurídicas é lançado na modalidade de lançamento por declaração.

Efetivamente, existem alguns precedentes nas diversas Câmaras do Primeiro Conselho de Contribuintes no sentido de que a partir da vigência do Decreto-lei nº 1.967/82, o Imposto de Renda de Pessoas Jurídica é lançado na modalidade de lançamento por homologação.

Entretanto, a Câmara Superior de Recursos Fiscais já uniformizou o entendimento de que o referido imposto, até o advento da Lei nº 8.383/91 é lançado na modalidade de lançamento por declaração e entre outros Acórdãos podem ser mencionados os de nº CSRF/01-02.553, CSRF/01-02.577, de 07 de dezembro de 1998 e nº CSRF/01-02620, DE 15 de março de 1999, todos publicados no Diário Oficial da União do dia 11 de agosto de 1999, com a seguinte ementa:

“IRPJ – DECADÊNCIA – LANÇAMENTO DE OFÍCIO – 1) O Imposto de Renda, antes do advento da Lei nº 8.383, de 30/12/91, era um tributo sujeito a lançamento por declaração,

PROCESSO N.º : 13884.004371/99-17
ACÓRDÃO N.º : 101-93.250

operando-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, consoante o disposto no art. 173 do Código Tributário Nacional. A contagem do prazo de caducidade seria antecipada para o dia seguinte à data da notificação de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento ou da entrega da declaração de rendimentos (CTN., art. 173 e seu § único, c/c o art. 711 e §§ do RIR/80). 2) Tendo sido o lançamento de ofício efetuado na fluência do prazo de cinco anos contado a partir da entrega da declaração de rendimentos, improcede a preliminar de decadência do direito de a Fazenda Nacional lançar o tributo. Por maioria de votos, dar provimento ao recurso, para que os autos retornem à Câmara de origem para o exame do mérito, acompanham pela conclusão os Conselheiros Celso Alves Feitosa e Edison Pereira Rodrigues, vencido o Conselheiro Afonso Celso Mattos Lourenço.”

A ementa do acórdão acima transcrita não deixa dúvida quanto ao acerto da decisão recorrida de que o Imposto de Renda de Pessoas Jurídicas segue o regime de lançamento por declaração, até o ano-calendário de 1992, quando entrou em vigor a Lei nº 8.383/91.

Não vejo como adotar um posicionamento diferente face às decisões reiteradas da Câmara Superior de Recursos Fiscais e que qualquer decisão em outro sentido será reformada pela instância superior.

Quanto à ciência da intimação do Auto de Infração, às 19,30 horas do dia 31 de maio de 1996, a tese defendida pela recorrente não pode ser acolhida.

De fato, o artigo 23 do Decreto nº 70.235/72, com a nova redação dada pelo artigo 67 da Lei nº 9.532/97, que rege o processo administrativo fiscal estabelece:

“ Art. 23. Far-se-á a intimação:

I – pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a

PROCESSO N.º : 13884.004371/99-17

ACÓRDÃO N.º : 101-93.250

assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II – por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

III – por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II.

§ 1º. O edital será publicado, uma única vez, em órgão de imprensa oficial local, ou afixado em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação.

§ 2º. Considera-se feita a intimação:

I – na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II – no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação;

III – quinze dias após a publicação ou afixação do edital, se este for o meio utilizado.

§ 3º. Os meios de intimação previstos nos incisos I e II deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência.

§ 4º. Considera-se domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo o do endereço postal, eletrônico ou de fax, por ele fornecido, para fins cadastrais, à Secretaria da Receita Federal.”

Como se vê, o artigo 23 do Decreto nº 70.235/72 não traz qualquer restrição quanto ao momento em que se considera intimado o sujeito passivo e diz apenas que se considera feita a intimação na **data da ciência do intimado**.

Além disso, a norma prevê a forma de intimação como a postal, telegráfica ou qualquer outro meio ou via que pode incluir o fax ou por internet que pode ser remetido e recebido durante 24 horas, não posso vislumbrar a limitação

PROCESSO N.º : 13884.004371/99-17

ACÓRDÃO N.º : 101-93.250

que a recorrente quer seja observado e que, aliás, consta do parágrafo único do artigo 5º do Decreto nº 70.235/72 quando trata de prazo.

A data da ciência da intimação é matéria de direito processual (processo administrativo fiscal) que não pode ser confundido com direito material (Direito Tributário).

Entretanto, relativamente a Contribuição para o PIS e o FINSOCIAL que era calculada mensalmente com base no faturamento, tem razão a recorrente tendo em vista que os fatos geradores ocorriam a cada mês e, portanto, na data da lavratura do Auto de Infração, já havia transcorrido mais de cinco anos da data da ocorrência do fato gerador ou da data do vencimento das contribuições.

Assim, quanto a Contribuição para o PIS e o FINSOCIAL, deve ser acolhida a preliminar de decadência, como pleiteada pela parte.

MÉRITO

As partes concordam que a essência do litígio diz respeito a existência ou não de obrigações registradas na contabilidade da autuada.

A discordância está no fato de que: de um lado, a empresa sustenta a tese de que os documentos fornecidos à fiscalização comprovariam inequivocamente seu passivo; de outro, o fisco defende que as provas apresentadas são incapazes de comprovar a obrigação e portanto, tratar-se-ia de passivo fictício ou passivo não existente.

Não há discordância quanto à existência da ACTIVCOM TRADE, FINANCE AND PARTICIPATION LIMITED que tem sede em ISLAND OF JERSEY (Grã Bretanha) no mesmo endereço da AVIBRÁS INDÚSTRIA AEROESPACIAL INTERNATIONAL (Wellington House, Union Street, 17, JERSEY – CHANNEL

PROCESSO N.º : 13884.004371/99-17

ACÓRDÃO N.º : 101-93.250

ISLANDS) e que entre a recorrente e a ACTIVCOM não existe qualquer vínculo societário (coligação ou interligação).

As parcelas contabilizadas como mútuos com a ACTIVCOM TRADE, FINANCE AND PARTICIPATION LIMITED, são as seguintes nas respectivas datas:

DATA	CONTABILIZADO	CONTRATO (FLS)	PROVA DOC SEM NOME	PROVA ACTIVCOM
15/02/90	137.040.000,00	-	-	-
09/04/90	15.350.000,00	-	-	-
09/04/90	15.010.000,00	-	-	202
/04/90	16.375.000,00	-	-	273
/04/90	2.700.000,00	-	-	202
/04/90	35.470.756,40	-	-	-
/07/90	4.000.000,00	-	-	-
/07/90	3.560.000,00	-	-	-
08/90	8.120.000,00	-	-	-
05/09/90	33.390.000,00	-	-	-
18/09/90	27.125.000,00	-	-	-
02/10/90	8.700.000,00	52/55	56/57	-
12/10/90	9.250.000,00	59/62	63/68	-
03/12/90	91.712.500,00	69/72	73	-
11/12/90	72.983.250,00	74/77	78	-
18/12/90	64.800.000,00	79/82	83/86	-
TOTAIS	545.586.506,40	-	247.445.750,00	34.085.000,00

Do exame dos autos, constata-se que do montante de Cr\$ 545.586.506,40, escriturados como mútuo Cr\$ 34.085.000,00 foram depositados pela ACTIVCOM TRADE, FINANCE AND PARTICIPATION LIMITED e Cr\$ 247.445.750,00 foram depositados através de DOC, sem a identificação do depositante.

PROCESSO N.º : 13884.004371/99-17

ACÓRDÃO N.º : 101-93.250

Assim, a parcela de Cr\$ 34.085.000,00 esta comprovada a origem no mútuo contabilizado, embora não tenham sido apresentados os respectivos contratos e desta forma entendo que preenche os requisitos legais.

Quanto à outra parcela de Cr\$ 247.445.750,00, os depósitos estão comprovados mas não há identificação de sua origem.

Entretanto, o Decreto nº 42.820, de 16 de dezembro de 1957 (DOU da mesma data) dispõe o seguinte:

“Art. 17 – É livre o ingresso e a saída de papel-moeda nacional e estrangeiro, bem como de ações e de quaisquer outros títulos representativos de valores.”

Se a entrada de moeda estrangeira esta protegida por lei e era permitida a sua venda no mercado paralelo, a falta de prova da conversão, por si só, não poderia descaracterizar o contrato de mútuo.

Embora a fiscalização tenha pesquisado e encontrado elemento que permitem levantar suspeitas quanto à inexistência do mútuo, entendo que simples suspeitas não podem servir de provas para fundamento do lançamento do crédito tributário, relativamente às parcelas cujo crédito em conta bancária foi comprovado.

Quanto ao argumento de que a presunção de omissão de receita mediante a demonstração do passivo não comprovado só pode ser aplicada a partir da vigência do artigo 40 da Lei nº 9.430/96, esclareço que a jurisprudência é pacífica muito antes do advento daquela lei.

De fato, entre outros acórdãos podem ser mencionadas as seguintes ementas:

PROCESSO N.º : 13884.004371/99-17

ACÓRDÃO N.º : 101-93.250

“PASSIVO FICTÍCIO – Desde que não comprovado adequadamente o passivo exigível irreal, configurada está a omissão de receitas operacionais (Ac. 103-06.823/85 e 103-07.005/85).”

“PASSIVO FICTÍCIO – Constitui passivo fictício a diferença entre o saldo da conta Fornecedores no balanço e as relações de credores apresentadas pelo contribuinte à fiscalização (Ac. 103-04.357/82).”

“PASSIVO FICTÍCIO – Reputa-se fictício o passivo circulante da empresa se a fiscalizada não lograr comprovar a existência das obrigações, indiciando o fato omissão de receitas (Ac. 101-74.262/83, 101-74.521/83, 101-74.538/83 e 103-07.253/86).”

Desta forma, sou pelo provimento do recurso relativamente as parcelas de Cr\$ 247.445.750,00 e Cr\$ 34.085.000,00, que totaliza Cr\$ 281.530.750,00 e que deve ser excluído do montante do passivo não comprovado.

Outrossim, quanto às despesas financeiras, os contratos mencionavam que o valor do empréstimo seria atualizado monetariamente, com base na evolução do Índice de Preços ao Consumidor – IPC ou de acordo com outro índice, que venha a ser adotado, de comum acordo, pelas partes, respeitadas as restrições legais, acrescido da taxa média de juros praticados ao mercado, sempre aplicáveis “pro-rata” dia.

No caso dos autos, a fiscalização adotou como base de cálculo, as parcelas de atualização e de juros escriturados na Ficha Razão Analítica anexada a fl. 52 e a autoridade julgadora de 1º grau excluiu a parcela de Cr\$ 741.944.952,92, também, com base na mesma escrituração do sujeito passivo.

Mesmo que o cálculo contido na Ficha Razão Analítica esteja errada, nesta instância de julgamento não há como corrigir eventuais impropriedades posto que poderia ser interpretado como novo lançamento ou retificação de lançamento.

PROCESSO N.º : 13884.004371/99-17

ACÓRDÃO N.º : 101-93.250

Na impossibilidade de se obter o índice utilizado ou da taxa média de juros praticados no mercado à época, reconstituiu-se a planilha utilizando-se do mesmo cálculo procedido (mesmos índices e taxa de juros) pelo sujeito passivo e demonstrado na Ficha Razão Analítico, cuja cópia foi anexada aos autos, a fl. 52, como segue:

DATA	HISTÓRICO	DÉBITO	SALDO	ÍNDICE
31/12/90	SALDO DO PERÍODO		98.556.950,06	
30/04/90	CRÉDITO EMPRÉSTIMO	15.010.000,00	113.566.950,06	
30/04/90	CRÉDITO EMPRÉSTIMO	16.375.000,00	129.941.950,06	
30/04/90	CRÉDITO EMPRÉSTIMO	2.700.000,00	132.641.950,06	0,1450
31/05/90	ATUAL/JUROS JAN/MAI	19.233.082,76	151.875.032,82	0,5277
31/05/90	ATUAL/JUROS JAN/MAI	80.144.454,82	232.019.487,64	0,1205
29/06/90	ATUAL/JUROS JUN/90	27.958.348,26	259.977.835,90	0,1189
31/07/90	ATUAL/JUROS JUL/90	30.911.364,69	290.889.200,59	0,1041
31/08/90	ATUAL/JUROS AGO/90	30.281.565,78	321.170.766,37	0,1557
28/09/90	ATUAL/JUROS SET/90	50.006.288,32	371.177.054,69	
02/10/90	CRÉDITO EMPRÉSTIMO	8.700.000,00	379.877.054,69	
11/10/90	CRÉDITO EMPRÉSTIMO	5.550.000,00	385.427.054,69	
18/10/90	CRÉDITO EMPRÉSTIMO	3.700.000,00	389.127.054,69	0,1491
30/10/90	ATUAL/JUROS OUT/90	58.018.843,85	447.145.898,54	0,1851
30/11/90	ATUAL/JUROS NOV/90	82.766.705,82	529.912.604,36	
30/11/90	ENCARGOS DE 1989	741.944.952,92	1.271.857.557,28	
05/12/90	CRÉDITO EMPRÉSTIMO	91.712.500,00	1.363.570.057,28	
11/12/90	CRÉDITO EMPRÉSTIMO	72.983.250,00	1.436.553.307,28	
18/12/90	CRÉDITO EMPRÉSTIMO	64.800.000,00	1.501.353.307,28	0,1220
28/12/90	ATUAL/JUROS DEZ/90	183.165.103,49	1.684.518.410,77	
	ATUALIZAÇÃO E JUROS	512.479.486,47		

Assim, as despesas financeiras de Cr\$ 512.479.486,47 podem ser deduzidas e tendo em vista que em decisão de 1º grau foi mantida a tributação de

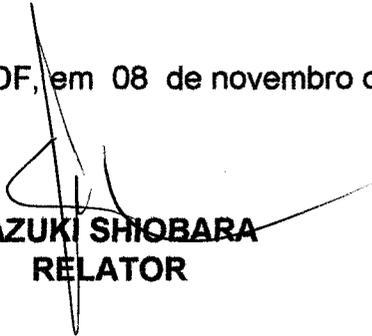
PROCESSO N.º : 13884.004371/99-17
ACÓRDÃO N.º : 101-93.250

Cr\$ 1.296.566.102,48, deve ser cancelada a exigência sobre a parcela de Cr\$ 784.086.616,01.

Quanto ao lançamento reflexivo, face à relação de causa e efeito, a decisão proferida no lançamento principal deve ser estendida aos demais lançamentos.

De todo e exposto e tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de acolher a preliminar de decadência relativamente a Contribuição para o PIS/FATURAMENTO e FINSOCIAL/FATURAMENTO e, no mérito, dar provimento parcial para excluir da base de cálculo a parcela de Cr\$ 1.065.617.366,01.

Sala das Sessões - DF, em 08 de novembro de 2000



KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

PROCESSO N.º : 13884.004371/99-17
ACÓRDÃO N.º : 101-93.250

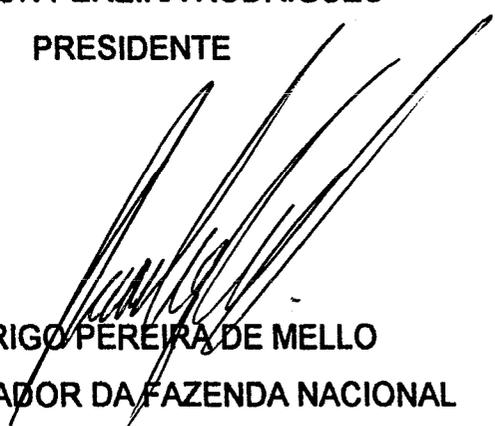
INTIMAÇÃO

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, aprovada pela Portaria Ministerial nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília-DF, em 13 DEZ 2000


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em: 18 DEZ 2000


RODRIGO PEREIRA DE MELLO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL