

Sessão de 06 de junho de 1995

RECURSO NR.: 105.548 - IRPJ - EXS: DE 1988 a 1991

RECORRENTE : VIACAO PLANETA LTDA.

RECORRIDA : DRF em BRASILIA - DF

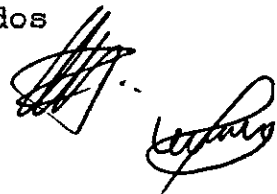
OMISSAO DE RECEITAS: Comprovada a aquisição (entradas) e/ou a promoção de saídas de produtos do Almoxarifado sem Nota Fiscal, fica caracterizada a presunção de omissão de receitas.

DESPESA/CUSTO INDEDUTIVEL: Demonstrada a ocorrência de despesa financeira indedutível, de pagamento a maior de imposto (ISS) é forçosa a adição, ex vi legis, destes valores ao lucro líquido dos exercícios correspondentes.

DESPESAS ATIVÁVEIS: Não comprovados que os gastos realizados com a retífica de motores proporcionaram aos veículos tempo de vida útil superior a 1 (hum) ano, é de se admitir a dedutibilidade desses dispêndios.

DISTRIBUIÇÃO DISFARCADA DE LUCROS: A alienação de bens do Ativo Imobilizado, por valor notoriamente inferior ao mercado, sem reajuste monetário e juros, à sociedade na qual o sócio majoritário da fiscalizada tem participação majoritária, caracteriza uma das formas de distribuição disfarçada de lucros.

Presume-se, outrossim, distribuição disfarçada de lucros o negócio pelo qual a pessoa jurídica empresta dinheiro à pessoa ligada, se na data desse empréstimo, possuir lucros acumulados



MUTUO: Não há que se caracterizar como negócio de mútuo, contratos específicos de compra e venda de mercadorias entre empresas interligadas, visto que estes não se inserem no conceito legal de mútuo estabelecido no art. 1.256 do Código Civil.

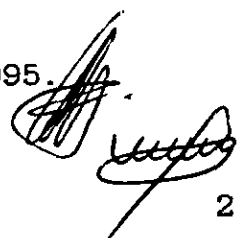
MULTA AGRAVADA: Não se sujeita à multa agravada de 150% a operação de empréstimo concedido à pessoa ligada, se não houve embaraço à fiscalização ou qualquer tentativa de ocultação do fato, inclusive na escrita comercial.

TRD: Incidência como Juros de Mora - Por força do disposto no art. 101 do CTN e do parágrafo 4o. do art. 1o. da Lei de Introdução ao Código Civil, a Taxa Referencial Diária só poderia ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Lei No. 8.218/91.

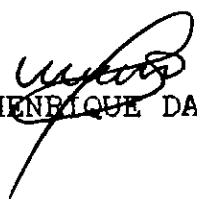
Vistos relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por VIAÇÃO PLANETA LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para: a) afastar da base de cálculo as parcelas referentes à Retífica de Motores (item 3.0 do auto de infração) e ao adiantamento para aquisição de ônibus (item 6.2 do auto de infração); b) reduzir a multa do item 7.1 do auto de infração (distribuição disfarçada de lucros) de 150% para 50% ; c) excluir a multa do item 9.2 do auto de infração (informação falsa); d) os juros de mora serem cobrados à razão de 1% ao mês ou fração, no período anterior a agosto/91; e) adequar o prejuízo fiscal ao decidido no presente acórdão, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado..

Sala das Sessões (DF), em 06 de junho de 1995.

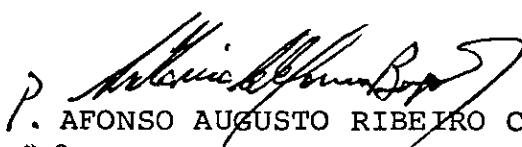


2


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE


LUIZ EDMUNDO CARDOSO BARBOSA - RELATOR

VISTO EM
SESSAO DE:


P. AFONSO AUGUSTO RIBEIRO COSTA - PROCURADOR DA FAZENDA
20 JUL 1995 NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: HISSAO ARITA, JACKSON MEDEIROS DE FARIAS SCHNEIDER, JORGE PONSONI ANOROZO e AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO. Ausente o Conselheiro JOSE LUIZ BARBOSA PASSOS.

SERVICO PÚBLICO FEDERAL

2.

Processo No. 14052/002.432/91-19

RECURSO No. 105.548

ACÓRDÃO No. 105.9408

RECORRENTE: VIAÇÃO PLANETA LTDA.

RELATÓRIO

VIAÇÃO PLANETA LTDA., já qualificada nos autos do processo em epígrafe, foi autuada relativamente aos anos-base de 1986 a 1990, por uma série de infrações à legislação de regência de tributo, conforme lido em Plenário.

A Impugnação de fls. 336/367, cujos aspectos principais são lidos em Plenário, foi integralmente indeferida pela autoridade singular, em decisão de fls. 398/415, também lida em Plenário.

A Processada, espontaneamente, recolheu aos cofres públicos imposto e demais penalidades legais, Darf de fls. 369, relativo ao item despesas comprovadas com documentação inidônea, fato este mencionado na decisão singular, razão pela qual este item não é objeto de Recurso de fls. 423/469, que reiterou as mesmas razões dispendidas na Impugnação.

É o Relatório.



LUIZ EDMUNDO CARDOSO BARBOSA



VOTO

Processo No. 14052/002.432/91-19

Acórdão nº 105-9.408

Recurso tempestivo, dele tomo conhecimento.

Para facilitar o exame por este Colegiado das infrações sujeitas ao crivo recursal, passa o Relator a apreciá-las na ordem em que oferecidas, uma a uma, a saber:

1 - OMISSÃO DE COMPRAS

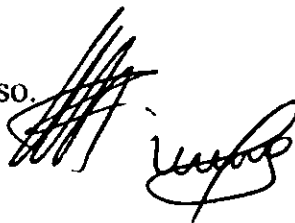
Através de quadros demonstrativos de fls. 182 e seguintes, apurou a fiscalização a existência de aquisição de mercadorias sem o competente registro fiscal. No levantamento procedido de fls., evidencia a fiscalização que a Recorrente promoveu a saída de produtos do almoxarifado sem a correspondente entrada suportada por documentação fiscal.

O critério técnico utilizado, nos termos do AI de fls. 1 e seguintes, no levantamento da omissão de compras “seguiu a metodologia recomendada pelos princípios de contabilidade geralmente aceitos, buscando portanto o estoque ao final do exercício anterior, constante do livro de inventário, produto por produto, lançando as aquisições e saídas, mês a mês, obtendo-se assim, mensalmente, o saldo físico e financeiro, bom como o preço médio ponderado dos produtos em estoque”.

Com efeito, o exame aritmético dos quadros administrativos e quadros analíticos apensos aos autos de fls. 182 e seguintes, revelam que a fiscalização se utilizou de adequado critério na determinação do quantum omitido de compras, vez que adota o critério de preço médio na aquisições para o estoque inicial dos produtos e o preço do último mês de aquisição, em que se deu o “estorno”, para fixação do valor da compra omitida, que é o valor tributável.

A Recorrente, seja na impugnação ou recurso, não apresenta qualquer elemento fático para infirmar o procedimento fiscal, se limitando a requerer perícia, contudo, sem justificá-la, inclusive com quesitos e nomeação de assistente técnico.

Nego, pois, provimento a este item do Recurso.



2 - OMISSÃO DE COMPRAS

Pelas mesmas razões supra apontadas, nego provimento a este item do auto de infração.

3 - OMISSÃO DE RECEITAS

Da mesma forma que com relação aos itens 1 e 2 anteriores, elaborou a fiscalização um excelente trabalho de auditoria fiscal, com base nos Quadros Demonstrativos de Nos. 3 e 4, fls. 230 e seguintes dos autos.

Nesses quadros ficam ineludivelmente evidenciados, sem qualquer contestação concreta da Recorrente, que uma série de itens do inventário da Recorrente deram saída sem a emissão da respectiva nota fiscal, presumindo-se a omissão de receitas.

Ademais, intimado a comprovar a origem dos recursos, se limitou a Processada a arguir que não tinha meios de fazê-lo e que as omissões de compras dos itens anteriores deveriam compensar as omissões de receitas desse item.

Nego provimento ao Recurso.

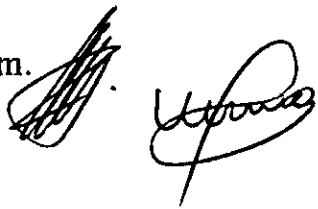
4 - DESPESAS FINANCEIRAS INDEDUTÍVEIS

Não procede a irresignação da Recorrente.

Com efeito, a fiscalização se limitou a glosar os encargos financeiros calculados sobre a parcela de Cr\$ 18.540.446,60 remanescente da parcela maior ao empréstimo contraído de Cr\$ 45.000.000,00 concedido ao sócio majoritário (fls. 4 e 5), tendo o saldo de Cr\$ 26.459.554,00 sido tributado como distribuição disfarçada de lucros, item 7.1.

Não há como, por conseguinte, caracterizar as despesas financeiras em questão como necessárias à empresa, vez que o empréstimo que lhe deu origem foi transferido, sem ônus, para empresa coligada.

Nego provimento a este item.



5 - DESPESA DE ISS

A Recorrente não conseguiu comprovar a legitimidade do valor apropriado como despesa com ISS glosado pela fiscalização, nos termos do demonstrativo de fls. 5, razão pela qual mantenho a exigência fiscal.

6 - PROVISÃO 13o. SALÁRIO

A Recorrente, da mesma forma que com relação ao item precedente, não conseguiu comprovar que era excessivo o valor da provisão para 13o. salário, referente ao ano-base de 1987, glosado pela fiscalização, razão porque mantenho este item do A.I.

7 - DESPESAS COMPROVADAS COM DOCUMENTAÇÃO INIDÔNEA

Este item não foi objeto de recurso, tendo o ora Recorrente efetuado o seu pagamento consoante DARF de fls. 369.

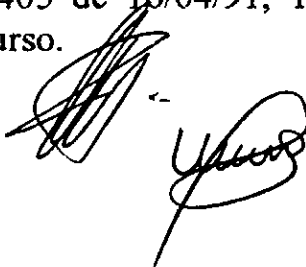
8 - GASTOS ATIVÁVEIS REGISTRADOS COMO CUSTOS

Trata-se de lançamento fiscal efetuado com base em gastos realizados com retíficas de motores.

Inobstante, não trouxe a fiscalização, mais uma vez, elementos que pudessem manter o crédito tributário lançado, na medida em que não comprovou que os gastos realizados pela Recorrente, com retífica de motores propiciaram aos veículos tempo de vida útil superior a um ano.

O auto de infração e a informação fiscal de fls. se restringem a alegar que tais gastos deveriam ser ativados, nos termos da legislação do tributo.

Nesses termos, em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal Administrativo, Acórdãos 101.81.405 de 16/04/91, 101.78.266 de 10/01/89, dou provimento a este item do Recurso.



9 - DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS

Foram alienados pelo Recorrente 15 ônibus Mercedes-Benz a empresa coligada, ambas controladas pelo mesmo acionista, em 18 prestações fixas, sem cláusula de juros e correção monetária, conforme contrato de fls. e que foram pagas em 36 meses, sem qualquer acréscimo.

A fiscalização, acertadamente, admitiu, para efeito de determinação de recomposição do preço mínimo de venda, a variação da OTN/BTN entre a data de operação de compra e venda e a do efetivo recebimento do numerário. (Quadro Demonstrativo de No. 06)

A Recorrente, por seu turno, não conseguiu, seja na Impugnação ou peça recursal, refutar a exigência fiscal, se limitando a arguir que as parcelas continham correção monetária pré-fixada, contudo, sem trazer qualquer prova de preço dos veículos na época do recebimento do mesmo, razão pela qual nego provimento ao recurso neste item.

10 - CORREÇÃO MONETÁRIA - EMPRÉSTIMO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS INTERLIGADAS

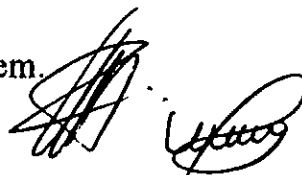
Versa o presente item sobre parcela de correção monetária não contabilizada pela Recorrente, relativamente a saldo de empréstimos concedido a empresa coligada, não tendo a Processada reconhecido, para efeito de determinar o lucro real, o valor correspondente à variação monetária à época, sobre o saldo devedor.

Em sua defesa, a Recorrente se cinge a arguir que, com a substituição da OTN pela BTN, inexistia dispositivo legal determinando a correção monetária na espécie, não se aplicando ao caso dos autos o disposto no art. 21 do DL 2.065/83.

Não procede o inconformismo da Recorrente, sendo a matéria objeto de dispositivo legal específico, o art. 21 do DL 2.065/83, e que se encontra em vigor até os dias de hoje.

Ademais, não ocorreu qualquer hiato em matéria de indexação, no que concerne à substituição do indexador OTN pela BTN, como alegado pela Recorrente.

Pelo exposto, mantenho a exigência fiscal neste item.



Acórdão nº 105-9.408

11 - NEGÓCIO DE MÚTUO ENTRE PESSOAS LIGADAS

Tratam-se de adiantamentos concedidos pela Recorrente a sua coligada, VIAÇÃO URBANA ZONA SUL LTDA., para a aquisição de ônibus, considerados como empréstimos lastreados em contrato sem cláusula de atualização monetária, com infringência ao disposto no art. 21 do DL 2065/83.

Assinala, outrossim, a fiscalização que a falta de atualização monetária dos adiantamentos defasou o valor do negócio contratado, razão pela qual a Recorrente recebeu menor quantidade de veículos do que devia, caracterizando favorecimento à pessoa ligada.

Em sua defesa, argumenta a Recorrente, seja na fase impugnatória seja na peça recursal, que o negócio é legítimo, usual no ramo de atividade, e que o contrato não é de mútuo e sim de compra e venda de mercadorias, não se aplicando à hipótese o disposto no art. 1.252 e seguintes do Código Civil.

A jurisprudência do CC se firmou no sentido de descaracterizar como operação de mútuo os contratos de compra e venda, não se lhes aplicando o disposto no art. 21 do DL 2.065/83.

Esta própria Câmara, no Acórdão 105.6017, de 24/09/91, assim já decidiu, e cuja ementa é a seguinte:

“Não há como se entender como operação de mútuo, contratos específicos de compra e venda de mercadorias, entre empresas coligadas, visto que estes não se inserem no conceito legal de mútuo”.

Na verdade, não há como se enquadrar o negócio realizado sob censura com o conceito custo de mútuo estabelecido no art. 1256 do Código Civil Brasileiro, que é o empréstimo de coisas fungíveis, quando o mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisas do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

Não há, por conseguinte, a necessária tipificação legal do fato imponible, requisito indispensável ao fato gerador do tributo.

Não comprovou, demais disso, a fiscalização que houve favorecimento à pessoa ligada, com a demonstração de que o número de veículos recebidos não era condizente com o valor de compra e venda contratual.

Face ao exposto, dou provimento a este item do Recurso.

12 - DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS

Foi considerado acertadamente como distribuição disfarçada de lucros, até o limite dos lucros e reservas existentes em Balanço, o valor do empréstimo concedido a pessoa ligada, sem cláusula de indexação, nos termos do art. 367 e seguintes do RIR/80, consoante já exposto no item 4 acima exposto.

Inobstante, discorda totalmente o Relator da imposição de multa apurada de 150%, considerando não ter ocorrido na espécie qualquer razão para tal, seja ocultação de documentos, má fé ou embaraço à fiscalização, enfim, razão plausível para tal.

O fato do empréstimo ter sido contabilizado no Diário Geral em nome da conta do sócio majoritário e, depois, ter sido transferido para uma conta em nome de pessoa jurídica ligada, por si só, não justifica a imposição de multa agravada.

Se houvesse desaparecimento de Diário Geral, rasura de uma ou mais fls. ou qualquer tentativa evidente de burlar o Fisco, aí sim seria devida a imposição da multa de 150%.

Na espécie, a operação foi facilmente detectada pela fiscalização, e se ilegal, pela ausência de contrato por escrito estipulando juros e correção monetária, fixados nos termos da lei, não justificam, a simples ausência de contrato e a modificação inserida no Diário Geral, a caracterização da infração como fraudulenta.

Dou provimento parcial a este item para anular a aplicação de multa de 150%, com o estabelecimento da multa normal ex-officio de 50%.

**13 - POSTERGACÃO DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA
ANO-BASE DE 1987 - CZ\$ 539.441,00**

Refere-se à apropriação de despesas financeiras no ano-base de 1987, embora somente incorridas no ano base subsequente, 1988, consoante demonstração do AI de fls. 12, ocasionando postergação do pagamento do imposto de renda, não infirmada pela Recorrente, em qualquer das fases do processo administrativo.

Mantenho a exigência fiscal.

14 - SUBAVALIAÇÃO DE ESTOQUES
ANO-BASE DE 1988 - CZ\$ 55.656.694,46

Com fulcro no levantamento efetuado, consoante Quadros Demonstrativos de Nos. 1, 2, 3 e 4, objeto dos itens 1, 2 e 3 do Auto de Infração, está sendo imputado à Recorrente subavaliação de estoque, com aumento indevido do custo de produtos referente ao ano-base de 1988.

Conforme já nitidamente explanado nos itens anteriores 1, 2 e 3, a fiscalização realizou detalhado levantamento de estoques da Recorrente que, em nenhum momento trouxe elementos que pudessem colocar em cheque as razões da fiscalização, seja de direito ou trazendo aos autos matéria fática para contrapor os sólidos argumentos fundamentados nos mapas demonstrativos em apreço.

Face ao exposto, nego provimento ao Recurso neste item.

15 - MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS

Foi aplicada a multa de mora à razão de 1% sobre o imposto de renda lançado, atualizado, decorrente de atraso na entrega da declaração de rendimentos, no montante de CR\$ 47.078.873,07, nos termos da legislação de regência do tributo.

A multa em apreço é devida vez que a própria Recorrente admite, em suas razões recursais, o atraso na entrega da declaração de rendimentos (fls. 459).

Face ao exposto, nego provimento a este item.

16 - MULTA APLICADA SOBRE INFORMAÇÃO FALSA

Está sendo exigida a multa formal prevista no art. 723 do RIR/80, por ter o contribuinte declarado erroneamente o No. de fls. do Diário Geral onde foi transcrito o Balanço Patrimonial e a Demonstração de Lucros e Perdas em sua declaração de rendimentos relativa ao ano-base de 1988.

Ora, é totalmente descabida a imposição de tal multa por um simples erro de transcrição de fls, do Diário Geral.

Dou provimento a este item.

17 - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS

Considerando que diversos itens do A. de Infração, que afetam o resultado do exercício, estão sendo julgados improcedentes, impõe-se parcialmente o restabelecimento do direito de compensação do prejuízo fiscal do ano-base de 1988.

18 - TRD - CORREÇÃO MONETÁRIA

A Recorrente argue a ilegalidade da cobrança da TRD como fator de correção monetária.

A discussão, pois, se cinge ao período em que foi calculada TRD como fator de correção monetária, isto é, de 01/02/91 a 31/07/91.

Nesses termos, e em face da copiosa jurisprudência deste Conselho, dou provimento ao Recurso para excluir a aplicação da TRD no período citado, de 01/02/91 a 31/07/91.

.....

Face a todo exposto, dou parcial provimento ao Recurso para excluir da exigência fiscal o seguinte:

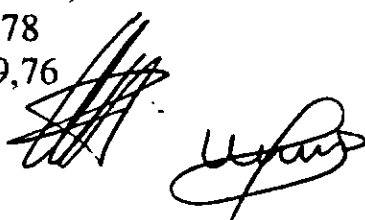
- a) a parcela de CZ\$ 19.662.959,49, relativo ao ano-base de 1987, referente a gastos realizados com retífica de motores;
- b) as parcelas abaixo transcritas relativas a negócio de mútuo entre pessoas ligadas:

ano-base de 1987 - CZ\$ 40.330.863,00

ano-base de 1988 - NCZ\$ 357.147.981,40

ano-base de 1989 - Cr\$ 2.404.676,78

ano-base de 1990 - Cr\$ 11.901.169,76



Acórdão nº 105-9.408

- c) a redução da multa agravada de 150% para 50% referente ao item 7.1 do auto de infração, distribuição disfarçada de lucros, empréstimo a pessoas ligadas;
- d) a multa aplicada sobre informação falsa na DRPJ/88; e
- e) a exclusão da cobrança da TRD sobre a parcela remanescente no período compreendido entre 01/02/91 a 31/07/91.

Este é o meu voto.

Sala de Sessões, 06 de junho de 1995.


LUIZ EDMUNDO CARDOSO BARBOSA

