



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

Processo nº. : 19515.003898/2003-57
Recurso nº. : 140.512 - EX OFFICIO
Matéria : IRPJ e OUTROS – EXS.: 1999 e 2000
Recorrente : 5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I
Interessada : SÃO PAULO REAL ESTATE INCORPORAÇÕES S.A.
Sessão de : 09 DE NOVEMBRO DE 2005
Acórdão nº. : 108-08.539

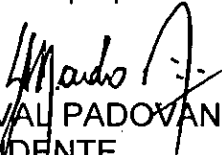
IRPJ – PASSIVO FICTÍCIO – EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL – GANHO DE CAPITAL - Incabível o lançamento apoiado apenas em indícios, sem suporte em procedimentos de auditoria que caracterizem o fato detectado como infração à legislação tributária.

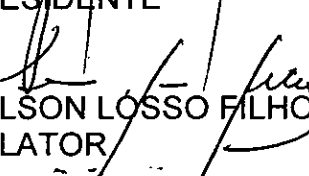
CSL - PIS E COFINS - LANÇAMENTOS DECORRENTES - O decidido no julgamento do lançamento principal do Imposto de Renda Pessoa Jurídica faz coisa julgada nos dele decorrente, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela 5ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO em SÃO PAULO/SP I.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


NELSON LOSSO FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 30 MAR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e JOSÉ HENRIQUE LONGO.





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

Processo nº. : 19515.003898/2003-57
Acórdão nº. : 108-08.539
Recurso nº. : 140.512
Recorrente : 5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de ofício interposto pelos julgadores de primeira instância, de conformidade com o artigo 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/72, com as alterações introduzidas por meio da Lei nº 9.532/97, no Acórdão nº 004813, proferido em 09 de fevereiro de 2004 pela 5ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, acostado aos autos às fls. 962/972, em função de ter sido exonerado parte do crédito tributário lançado por meio dos autos de infração do IRPJ, CSL e integralmente os do PIS e da COFINS, relativos aos anos-calendário de 1998 e 1999.

A matéria submetida a julgamento em primeira instância, cujo crédito tributário foi cancelado, e que é objeto do reexame necessário, diz respeito à indedutibilidade do valor da equivalência patrimonial por investimento na empresa Prudenshopping e omissão de receitas caracterizada por exigibilidade não comprovada.

Entendeu a recorrente que a fiscalização deixou de aprofundar sua auditoria para detectar, com precisão, a infração que estava sendo imputada à contribuinte, conforme consignado às fls. 969/971, de onde transcrevo os fundamentos a seguir:

"A fiscalização considerou, também, indedutível o valor da equivalência patrimonial do investimento efetuado pela impugnante na empresa PRUDENSHOPPING, alienada em 25/02/1999, argumentando que a contribuinte não demonstrou e comprovou o custo corrigido da citada participação societária. A impugnante alega que apresentou à Autoridade Fiscal, planilha que demonstra como se formou a equivalência



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

Processo nº. : 19515.003898/2003-57

Acórdão nº. : 108-08.539

patrimonial. Aduz, ainda, que o investimento em questão era relevante, obrigando assim sua avaliação pelo valor do patrimônio líquido.

Conforme Balanço Patrimonial constante da DIPJ/1998 o Patrimônio Líquido da impugnante em 31/12/1998, totalizava a importância de R\$ 2.991.425,38 (fls. 51) e segundo a ficha 44 da referida DIPJ sua participação da PRUDENSHOPPING correspondia a 38,80% do Capital (fls. 82). O investimento totalizava em 31/12/1998 a importância de R\$ 13.477.773,47 (fls. 675), logo, não resta dúvida que era relevante e deveria ser avaliado pelo valor do patrimônio líquido da investida.

Assim, se a Autoridade Fiscal tinha a intenção de verificar a ocorrência de ganho ou perda de capital na alienação do investimento em comento, deveria verificar se o valor contábil do investimento correspondia a 38,80% do Patrimônio Líquido da investida e comparar com o valor da alienação, eis que, o artigo 426 do RIR/99 determina que o valor contábil para efeito de determinar ganho ou perda de capital na alienação é a soma algébrica do valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte, do ágio ou deságio na aquisição do investimento e da provisão para perdas que tiver sido computada como dedução na determinação do lucro real.

A respeito da alienação da PRUDENSHOPPING, cumpre observar que segundo a 4ª alteração de contrato social, registrada na JUCESP em 25/02/99, colacionada às fls. 691 a 708, a alienação em comento ocorreu na verdade nos anos-calendário de 1996 e 1997 (fls. 692 e 693), tal informação é reforçada pelo instrumento particular de confissão e assunção de dívida com dação em pagamento e outras avenças, firmado entre a interessada com os Banco Bradesco e Banco Boa Vista, no ano calendário de 1996 (fls. 713 a 720 e 722 a 730).

Assim o que se vislumbra no presente caso é postergação do resultado na alienação do citado investimento, uma vez que a impugnante contabilizou no ano calendário de 1999, fatos ocorridos em períodos anteriores.

Destarte a Autoridade Fiscal não poderia adicionar o resultado da equivalência patrimonial ao lucro líquido apurado no ano calendário de 1999, sem antes demonstrar que o valor correspondente não reflete a participação da impugnante na PRUDENSHOPPING, note que em momento algum foi solicitada a apresentação do Balanço ou Balancete de Verificação da sociedade investida, e mais, os fatos não são

JP: 4



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 19515.003898/2003-57

Acórdão nº. : 108-08.539

pertinentes ao ano-calendário autuado. Assim, lançamento correspondente deve ser cancelado.

Sob a alegação de que a impugnante não atendeu a intimação efetuada em 31/07/2003, fls. 07 e 08, a fiscalização considerou como passivo não comprovado o saldo das contas abaixo relacionadas:

A constatação fiscal está fundamentada no artigo 40 da Lei nº 9.430/1996, que assim dispõe:

*"Art. 40. A falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, assim como **a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, caracterizam, também, omissão de receita.**" (g.n.)*

No entanto a intimação de 31/07/2003 (fls. 07 e 08) citada pela autuante pede a comprovação da "composição dos Financiamentos a Curto Prazo", declarados na Ficha 26A (Passivo – Balanço Patrimonial), da DIPJ2000, os quais foram parcialmente baixados contabilmente em 25/02/1999...". A intimação cita como fonte as folhas 02 e 03 do Livro Diário nº 90, registrado na JUCESP sob nº 102384, em 20/06/2000 (fls. 09 e 10).

Dentre os valores relacionados pela fiscalização na citada intimação se encontram os que a fiscalização considerou como passivo não comprovado. Ora, se o valor foi baixado em 25/02/1999, conforme afirma a fiscalização, a presunção de omissão de receita não é válida, eis que, o fato descrito na norma, manutenção no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, não ocorreu no período objeto da autuação.

Sob esse prisma cumpre observar que a impugnante anexa aos autos cópia parcial do razão analítico do ano-calendário de 1996 (fls. 727) e cópia do Balanço Patrimonial efetuado em 31/12/1998 (fls. 674), onde se verifica que o saldo da conta nº 2.1.4.1.90.001 – Encargos de Capital de Giro, baixado em 25/02/1999, constava do passivo da impugnante desde o ano-calendário de 1996.

Os demais valores relacionados pela fiscalização como "Passivo Fictício" tem origem nos Instrumentos Particulares de Confissão e Assunção de Dívida com Dação em Pagamento e Outras Avenças citados no item 20 do presente voto. Nos citados documentos a impugnante assume perante o Bradesco e o Banco Boa Vista os seguintes débitos:

Ainda segundo os citados documentos os débitos em questão acrescidos de outros débitos reconhecidos pela impugnante foram liquidados mediante dação em



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 19515.003898/2003-57

Acórdão nº. : 108-08.539

pagamento das cotas de Capital Social da empresa PRUDENSHOPPING.

Assim, o que se verifica nos autos é que os valores apontados pela fiscalização como Passivo Fictício e a importância de R\$ 13.477.773,47, adicionada ao lucro líquido, decorrem diretamente das negociações efetuadas pela impugnante com seus credores nos anos-calendário de 1996 e 1997, com a finalidade de levantar sua concordata preventiva requerida no ano de 1995 (doc. De fl.s 732 a 735).

Os documentos correspondentes à operação em tela eram de conhecimento da Autoridade lançadora, conforme atesta o Termo de Retenção de fls. 645. Esta, no entanto, nada fez para verificar os efeitos tributários do registro extemporâneo da operação, preferiu lavrar o Auto de Infração, alegando que o contribuinte não atendeu as intimações, quando na verdade a única intimação não atendida foi a de 07/10/2003, que deveria ser a primeira, eis que solicita informações pertinentes ao Termo De Início De Ação Fiscal (fls. 13)".

Os fundamentos da decisão proferida pelo acórdão de primeira instância foram resumidos por meio da seguinte ementa:

"AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais, incabível cogitar-se de nulidade do Auto de Infração.

RESULTADOS NEGATIVOS EM PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS. DESPESAS NÃO DEDUTÍVEIS.

Devem ser adicionadas ao lucro líquido para fins de determinação do lucro real.

OMISSÃO DE RECEITAS. PASSIVO FICTÍCIO.

A presunção de omissão de receita só é válida quando presente no passivo, obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada.

RESULTADOS NEGATIVOS EM PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS. DESPESAS NÃO DEDUTÍVEIS.

Devem ser adicionadas ao lucro líquido para fins de determinação da base de cálculo da CSLL.

TRIBUTAÇÃO DECORRENTE. PIS. COFINS. CSLL.

Aplica-se ao reflexo a mesma decisão de mérito proferida quanto ao lançamento principal, em face de íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

Lançamento Procedente em Parte."



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

Processo nº. : 19515.003898/2003-57

Acórdão nº. : 108-08.539

Diante dessa decisão, cuja exoneração do sujeito passivo ultrapassou em seu total a R\$ 500.000,00, limite de alçada previsto no artigo 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97, e Portaria MF nº 375/2001, apresentam os julgadores de primeira instância, no resguardo do princípio constitucional do duplo grau de jurisdição, o competente recurso *ex officio* de fls. 963.

É o Relatório.



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

Processo nº. : 19515.003898/2003-57

Acórdão nº. : 108-08.539

VOTO

Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO, Relator

O recurso de ofício tem assento no art. 34, I, do Decreto nº 70.235/72, com a nova redação dada por meio do art. 67 da Lei nº 9.532/97, contendo os pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Concluindo os julgadores de primeira instância ter sido os lançamentos do IRPJ, da CSL, do PIS e da COFINS promovidos ao arrepio das normas vigentes, restou-lhes considerá-los improcedentes em parte para exigência do crédito tributário respectivo, interpondo o recurso de ofício de fls. 963.

Do reexame necessário, verifico que deve ser confirmada a exoneração processada pelos membros da 5ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo, não merecendo reparos a sua decisão.

Vejo que para a exoneração efetuada, a estrutura dos argumentos apresentados pela Turma recorrente gira em torno de que os elementos levantados pela auditoria fiscal não caracterizariam as infrações imputadas ao contribuinte, por falta de aprofundamento dos procedimentos de fiscalização.

Os indícios levantados foram tratados como caracterizadores por si só da infração à legislação tributária. A fiscalização ao analisar tais incongruências concluiu, precipitadamente, que possibilitariam os lançamentos realizados. Esta ilação, entretanto, não pode ser considerada como fato gerador de tributo.



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

Processo nº. : 19515.003898/2003-57
Acórdão nº. : 108-08.539

Cabia à fiscalização aprofundar seus procedimentos de auditoria, levantar outros elementos para robustecer os indícios que havia detectado, para ficar perfeitamente caracterizada a infração que estava sendo imputada à empresa.

Entendo, pois, que ao Fisco competiria apurar outros fatos que o conduzissem à caracterização mais segura sobre as irregularidades apontadas. Não o fazendo, a conclusão a que se chega é a de que o fato em si não autoriza e não pode dar suporte à tributação, justamente pela falta de prova material para sustentá-la.

O lançamento requer prova segura da ocorrência do fato gerador do tributo. Tratando-se de atividade plenamente vinculada (Código Tributário Nacional, arts. 3º e 142), cumpre à fiscalização realizar as inspeções necessárias à obtenção dos elementos de convicção e certeza indispensáveis à constituição do crédito tributário. 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. O imposto, por definição do art. 3º do referido código, não pode ser usado como sanção.

Com efeito, precipitou-se a fiscalização ao considerar como indedutível o valor da equivalência patrimonial, efetuada pela empresa em razão do seu investimento na pessoa jurídica Prudenshopping, alienado em 25/02/99.

Na descrição dos fatos de fls. 139/140, bem como no Termo de Verificação e Constatação Fiscal de fls. 131/133, informa o autuante que não foram atendidas as intimações para a comprovação do custo corrigido da participação societária na empresa Prudenshopping – Sociedade Prudentina de Shopping Centers Ltda., e que por este motivo estaria considerando como indedutível a equivalência patrimonial contabilizada.

Como consta do Balanço Patrimonial lançado na DIPJ/1998, a participação da autuada na investida era da monta de 38,80% do Capital. Como o



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

Processo nº. : 19515.003898/2003-57

Acórdão nº. : 108-08.539

Patrimônio Líquido da investidora totalizava a importância de R\$ 2.991.425,38 e o investimento em 31/12/1998 correspondia à importância de R\$ 13.477.773,47, resta claro que a aplicação na coligada era relevante e deveria ser avaliada pelo valor do patrimônio líquido, pelo método da equivalência patrimonial.

Em nenhum momento a fiscalização solicitou que fosse apresentado o Balanço ou Balancete de Verificação da investida, para a conferência do ganho ou perda de capital na alienação do investimento ou o ganho ou perda na equivalência patrimonial, nem demonstrou que o valor glosado não refletiria a participação da empresa São Paulo Real Estate Incorporações S.A. na Prudenshopping – Sociedade Prudentina de Shopping Centers Ltda .

Além disso, constata-se na 4ª Alteração de Contrato Social, registrada na JUCESP em 25/02/99, fls. 691/708, e no Instrumento Particular de Confissão e Assunção de Dívida com Dação em Pagamento e Outras Avencas, fls. 713/720 e 722/730, que a alienação do investimento ocorreu nos anos-calendário de 1996 e 1997 (fls. 692/693), o que deveria fazer a fiscalização tratar o fato tributário como postergação no pagamento de tributos, pois eles não corresponderiam ao ano de 1999, sim a 1996 e 1997.

Quanto à presunção legal contida no artigo 40 da Lei nº 9.430/96, passivo não comprovado, também não ficou demonstrado pelo Fisco a sua ocorrência, pois dentre os valores considerados encontram-se montantes baixados em 25/02/1999, no decorrer do exercício, conforme afirma o próprio Fisco em sua intimação de fls. 07/08, que por não constarem da contabilidade na data do encerramento do Balanço, 31/12/1999, não se enquadram nos pressupostos da presunção de omissão de receitas, a manutenção no passivo de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada.

Os outros valores relacionados como passivo não comprovado têm origem no contrato entre a atuada e os Bancos Bradesco e Banco Boa Vista, o



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

Processo nº. : 19515.003898/2003-57

Acórdão nº. : 108-08.539

Instrumento Particular de Confissão e Assunção de Dívida com Dação em Pagamento e Outras Avenças, e foram liquidados, junto com outros débitos, mediante dação em pagamento das cotas de Capital Social da empresa Prudenshopping.

Os valores lançados pela fiscalização no ano de 1999, como passivo não comprovado, R\$ 3.703.649,83, e a glosa da equivalência patrimonial no montante de R\$ 13.477.773,47, são oriundos de negociações efetuadas pela empresa com seus credores nos anos de 1996 e 1997, para levantar concordata preventiva requerida no ano de 1995. Cabia ao Fisco analisar os documentos disponíveis para determinar os efeitos tributários do seu registro a posteriori, em 1999.

Assim, não podem prosperar os lançamentos pautados em indícios, sendo condição essencial que a fiscalização aprofundasse seus procedimentos de auditoria, para concluir pela ocorrência de infração à legislação tributária.

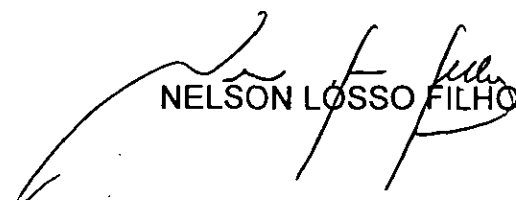
Lançamentos Decorrentes:

CSL – PIS - COFINS

Os lançamentos da Contribuição Social sobre o Lucro, do PIS e da COFINS tiveram origem em matéria fática apurada na exigência principal, onde a fiscalização lançou crédito tributário do Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Tendo em vista a estreita relação entre eles existente, deve-se aqui seguir os efeitos da decisão ali proferida.

Em face do que dos autos consta, é de ser confirmado o acórdão de primeira instância, pelos seus exatos fundamentos e, neste sentido, voto por negar provimento ao recurso de ofício de fls. 963.

Sala das Sessões - DF, em 09 de novembro de 2005.


NELSON LOSSÓ FILHO