



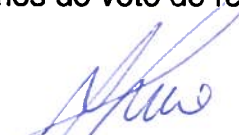
MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-7  
Processo nº : 13808.002884/97-81  
Recurso nº : 135.909  
Matéria : IRPJ E OUTROS - Exs.: 1992 e 1993  
Recorrente : CONSTRUTORA TRIUNFO LTDA  
Recorrida : 10ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I  
Sessão de : 12 DE SETEMBRO DE 2005

RESOLUÇÃO Nº 107-0.541

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONSTRUTORA TRIUNFO LTDA.

RESOLVEM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator.

  
MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA  
PRESIDENTE

  
NILTON PÊSS  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 06 FEV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, OCTAVIO CAMPOS FISCHER, HUGO CORREIA SOTERO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13808.002884/97-81  
Resolução nº : 107-0.541

Recurso n.º : 135.909  
Recorrente : CONSTRUTORA TRIUNFO LTDA.

## RELATÓRIO

O presente processo já foi submetido à apreciação por esta Câmara, em sessão de 29 de janeiro de 2004, relatado pelo Conselheiro OCTÁVIO CAMPOS FISCHER, quando foi convertido o julgamento em diligência, através da RESOLUÇÃO 107-0.471.

O RELATÓRIO então apresentado, foi o seguinte:

A Recorrente foi autuada, em 19.06.1997, em razão das seguintes infrações, apuradas pela Fiscalização:

(a) Omissão de Receitas, caracterizada pela falta ou insuficiência de contabilização, apurada em 1992. Enquadramento legal: Arts. 157 e parágrafo 1º, 175, 178, 179 e 387, II do RIR/80.

Segundo o Termo de Constatação, apurou-se que "contribuinte não contabilizou as variações ativas do contrato de mútuo, mantido entre a CONSTRUTORA TRIUNFO LTDA,...., e JOSÉ CARLOS DE CASTRO MARTINEZ,...., no valor mutuado de Cr\$ 950.000.000,00, em 16/12/91, o qual deveria considerar, referente ao mês de dezembro/91 ao menos a variação da TR observada na Taxa Referencial Acumulada (TR) no intervalo de 16 a 31/12/91, a qual corresponde ao índice de 1,1111%, tendo em vista que o valor da TR acumulada em 31/12/91 é de 4,30450408423 e implica, portanto em uma variação monetária ativa não contabilizada de Cr\$ 105.545.000,00 (Cento e cinco milhões quinhentos e quarenta e cinco mil cruzeiros) – Item 1 de nosso Auto de Infração desta data."



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13808.002884/97-81  
Resolução nº : 107-0.541

(b) Omissão de variações monetárias ativas. Enquadramento legal. Art. 157 e §1º, 175, 254, I e parágrafo único e 387, II do RIR/80.

Segundo o Termo de Constatação, apurou-se que a Recorrente "...não contabilizou a variação monetária ativa observada com referência ao mesmo contrato de mútuo observado no período de 01/01/92 até 10/01/92, sobre o valor anteriormente corrigido que montava Cr\$ 105.545.000,00, sobre o qual deveria ser apropriada a correspondente variação da UFIR observada no período de 01/01/92 até 10/01/92 a qual seria de 1,0581, tendo em vista que o valor da UFIR em 10/01/92 Cr\$ 631,7400 e em 01/01/92 correspondia a Cr\$ 597,0600. (...)"

(c) O Contribuinte ainda deixou de contabilizar diversas duplicatas em sua receita durante o ano de 1992, caracterizando, portanto Omissão de Receita, com recursos mantidos a margem da contabilidade, duplicatas estas contra a Rede OM de Rádio e Televisão Ltda. Empresa do sr. JOSÉ CARLOS DE CASTRO MARTINEZ..., tais duplicatas foram objeto de operações bancárias junto aos bancos citados abaixo, em ordem de emissão e especificando os Bancos envolvidos:

A)

Banco	BMD S/A		
Data	Nº duplicata	Valor em Cr\$	Documento
26/06/92	2567/92	2.603.000.000,00	boleto bancário
13/08/92	2912/92	3.023.626.582,30	cópia duplicata
13/08/92	2913/92	816.379.177,22	Carta da TRIUNFO e cópia duplic.

B)

BANCO	PONTUAL		
Data	Nº duplicata	VALOR	DOCUMENTO
29/07/92	2591/92	1.164.641.485,00	Cópia duplicata
28/08/92	2678/92	1.510.780.898,00	cópia duplicata



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13808.002884/97-81  
Resolução nº : 107-0.541

O fato das duplicatas acima, por se tratarem de recursos mantidos à margem da contabilidade, tem sua multa agravada, tendo em vista o que dispõe o inciso II, do Art. 44 da Lei n.º 9.430/96.

Além do IRPJ, houve lançamento reflexo do PIS/Repique, COFINS, IRF e CSL.

Em sua Impugnação, a Recorrente pleiteou o cancelamento dos lançamentos, com os seguintes argumentos:

(a) A exigência fiscal é não só improcedente, como é feita em duplicidade;

(b) Que o sr. José Carlos Martinez, em meados de 1992, passava por um período de dificuldade financeira, tendo tentado, sem sucesso (mesmo contando com a intermediação dos sócios da Recorrente), obter recursos junto a instituições financeiras.

(c) Paralelamente, entre a Recorrente e o sr. Martinez eram realizadas tratativas no intuito daquela prestar a este serviços de execução de obra, que, quando alcançaram o acordo, o sr. Martinez requereu à Recorrente que "...antecipasse a emissão de duplicatas relativas ao acima e que, descontadas estas, colocasse, apenas por poucos dias, os valores correspondentes à sua disposição, para solucionar imprevisto, comprometendo-se a quitá-las pontualmente."

Assim, em resumo, o negócio ajustado entre ambos foi o que segue:

1. Emissão de duplicatas, seu desconto, e repasse, para devolução em poucos dias, do valor correspondente ao Sr. Martinez.
2. Contrato de prestação de serviços a ser formalizado imediatamente ao acima, sendo que o valor dos serviços corresponderia ao das duas primeiras duplicatas (26/06/92 e 29/07/92).



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13808.002884/97-81  
Resolução nº : 107-0.541

3. Pagamentos pelo Sr. Martinez aos Bancos, na data de vencimento, e pelas obras, conforme a ser definido nas cláusulas contratuais.

Do contrato acima, só se realizou inteiramente o item 1, eis que os pagamentos aos Bancos pelo Sr. Martinez só ocorreram muito após as datas de vencimento, o que provocou a renovação dos títulos pelos valores corrigidos e acrescidos de encargos. Quanto à contratação dos serviços, que ficara previamente acordada, no valor de Cr\$ 3.767.641.485,00, nunca veio a ocorrer. (fls. 85-86).

(d) As duas duplicatas, assim, não foram quitadas no seu vencimento e tiveram que ser renovadas. A primeira, de 26/02, para 13/08 e a segunda, de 29/07, para 28/08.

Assim, resta clara a duplicidade de incidência, pois, ainda que cabível a incidência em questão, somente deveria recair sobre as primeiras operações de desconto de duplicatas e não sobre as suas renovações (fls. 86).

(e) Por conseqüência, o não pagamento das duplicatas no prazo gerou situação desconfortável entre as partes, que levou à não realização da prestação de serviço. Este o motivo pelo qual não haveria nada a registrar;

(f) Com base nesta explicações, alegou, preliminarmente, que houve ofensa aos princípios da tipicidade e da verdade material, pois, "...para que prosperasse a presente autuação, deveria haver uma previsão legal manifestada nos seguintes termos: *'São tributáveis os ajustes verbais de prestação de serviços ainda que os contratos correspondentes não tenham sido formalizados, ainda que os serviços não tenham sido prestados e ainda que os preços não tenham sido recebidos'*". Assim, a partir desta preliminar, "...a impugnante requer seja anulado o lançamento relativo ao item l" (fls. 89).

Ademais, os próprios dispositivos elencados pela autuação servem de proteção à Recorrente, pois, se o fato gerador é a prestação de serviços e se esta não ocorreu, então, não há que se falar em tributação. Para



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13808.002884/97-81  
Resolução nº : 107-0.541

tanto, cita precedentes do próprio Conselho de Contribuintes, como o Ac. 1º CC 103-11.157/91, onde se tem que "A receita de serviços deve ser apropriada ao resultado quando prestado o mesmo".

Não se pode, portanto, exigir imposto sobre fato que não aconteceu.

(g) Quanto à exigência constante do item 2 – Variações Monetárias, alegou a Recorrente que a mesma, também, não procede, pois "...os valores que inicialmente seriam destinados a mútuo, tiveram imediatamente após a sua entrega, orientados para destinação diversa, ou seja, como sinal e adiantamento de parte do valor relativo a aquisição de imóvel. Desta forma, não há como estabelecer incidência sobre a variação monetária de tais valores" (fls. 91).

(h) Quanto à multa agravada, alegou que fraude não se presume, devendo ser provada pela Fiscalização para legitimar aquela.

(i) Quanto à exigência do PIS, entende que não cabe a sua exigência, pois, de um lado, os Decretos-Leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88 revogaram a LC 07/70, não podendo esta subsistir. De outro, que tais Decretos-Leis foram declarados inconstitucionais pelo STF, de forma que, não havendo reconstituição daquela lei complementar, não há base para a tributação através do PIS.

(j) Quanto ao IR Fonte, alega que a exigência com supedâneo no art. 35 da Lei nº 7.713/88 é inconstitucional, pois fere o conceito de fato gerador do IR, tal como definido no CTN. Aliás, a partir da orientação do STF, tal dispositivo não se aplica à Recorrente.

(j) A exigência da CSL em 10% é indevida, pois, "...para as empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, foram consideradas inconstitucionais as alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento)" (fls. 95).



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13808.002884/97-81  
Resolução nº : 107-0.541

(k) Quanto aos juros, que, de acordo com o art. 192, §3º da CF/88, agora revogado, não poderiam ser fixados acima de 1% ao mês.

Entretanto, apesar do argumentado acima, a DRJ não acatou o pleito da Recorrente.

(a) Em relação à omissão de receitas, entendeu que, apesar da venda cancelada não integrar o resultado da entidade, é "...necessária a comprovação do cancelamento e escrituração adequada de cada fato, observando-se a ordem cronológica" (fls. 246), nos termos dos arts. 157, §1º e 167 do RIR/80. Porém, "Afora a peça impugnatória, procuração e contrato social, a contribuinte não trouxe aos autos nenhum outro documento de modo a comprovar suas alegações, quanto ao cancelamento do contrato de prestação de serviços" (fls. 246);

(b) Apesar da Recorrente ter informado que não houve liquidação da duplicata no seu vencimento, não foram apresentados os documentos correspondentes, ao longo da ação fiscal. Apenas, justificou a Recorrente que "*Quanto a outros documentos bancários – duplicatas mencionadas naquele termo – já foram solicitados aos bancos que realizaram as operações as fotocópias necessárias ao completo esclarecimento do assunto, tendo sido prometido para o próximo dia 13/junho/97, razão porque estamos aguardando as respectivas expedições*" (fls. 247). Todavia, nem mesmo na fase impugnatória e até a presente data, tal documentação foi apresentada. "Portanto, constatada a emissão de duplicatas não contabilizadas e descontadas junto a instituições financeiras, e não tendo a interessada comprovado suas alegações, correta a exigência a título de omissão de receitas" (fls. 247);

(c) Quanto às variações monetárias ativas, apesar da interessada afirmar que os valores seriam destinados a mútuo e que, posteriormente, "...foram considerados como sinal e adiantamento de parte de aquisição de imóvel", "...a variação monetária ativa calculada pela fiscalização



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13808.002884/97-81  
Resolução nº : 107-0.541

abrange apenas o período de 16/12/91 a 10/01/92, sendo esta data final coincidente com o contrato de compromisso de compra e venda de imóvel (fls. 19 a 21). Correto, portanto, o procedimento fiscal, que levou em consideração as cláusulas contratuais do contrato de mútuo, no período em que era válido entre as partes" (fls. 247), nos termos do art. 254 do RIR/80;

(d) O pleito relativo, especificamente, ao PIS/Repique foi rejeitado, pois, com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis supracitados, por certo que voltou à tona a Lei Complementar nº 07/70;

(e) Merece, também, ser mantida a exigência do IRFonte, pois, nos termos do contrato social, não se descarta a imediata disponibilidade dos lucros aos sócios ("*...os lucros ou prejuízos serão distribuídos ou suportados pelos sócios, na proporção de suas quotas de capital social*"), de modo que, "*...na falta da comprovação de que não havia disponibilidade imediata dos lucros aos sócios, mantém-se a exigência*" (fls. 250);

(f) Quanto à insurgência contra a CSL, equivocou-se a Recorrente, pois a polêmica acerca da tributação acima de 0,5% (meio por cento) diz com o Finsocial e não com a CSL (fls. 250);

(g) Quanto aos juros de mora, porque previstos em lei, não há a possibilidade de apreciação de inconstitucionalidade de legislação em sede de processo administrativo;

(h) Enfim, deve, também, ser mantida a multa agravada em relação à omissão de receitas, pois não se trata de presunção de fraude, já que a própria Recorrente não conseguiu demonstrar que não realizou as infrações em questão.

Ainda inconformada, a Autuada interpôs Recurso Voluntário.

(a) Em sede preliminar, alegou a ocorrência de decadência/prescrição intercorrente, pois entre a data do auto de infração e a





MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13808.002884/97-81  
Resolução nº : 107-0.541

data da ciência da r. decisão da DRJ passaram-se mais de 05 (cinco) anos. Para fundamentar tal entendimento, trouxe à colação antiga jurisprudência do STF (RE nº 94.462-1);

(b) Renovou o argumento de ofensa aos princípios da tipicidade e da verdade material;

(c) Renovou os argumentos da não realização da prestação de serviços e da duplicidade da incidência, tendo em vista a renovação das duplicatas.

(d) Quanto ao argumento da DRJ de que a contabilidade deve registrar todos os fatos e que seria necessária à comprovação do cancelamento do contrato de prestação de serviços, a Recorrente alegou que sua contabilidade registra absolutamente todos os fatos. Todavia, "...tratando-se de meros ajustes verbais para futura execução e não tendo sido assinado nenhum contrato nem recebido nenhum pagamento, simplesmente não havia o que registrar". Isto é, não haveria motivo para efetuar registros se não foi assinado nenhum contrato, se não foi prestado nenhum serviço e se não foi feito qualquer pagamento (fls. 297);

(e) Houve, sim, emissão de duplicatas, na esperança de realização do contrato, o que não sucedeu. Todavia, "...em nenhum momento a autuação provou que pudesse ter havido algum contrato de prestação de serviços entre a recorrida e a empresa Rádio e Televisão OM Ltda ou algum pagamento/recebimento que pudesse a este se referir" (fls. 298);

(f) Em favor da Recorrente, consta, ainda, às fls. 42, "...cópia de correspondência de Rádio e Televisão OM Ltda, datada de 27 de julho de 1992, pedindo prorrogação de prazo de pagamento do título de crédito com vencimento em 27/07/92, no valor de Cr\$ 2.603.000.000,00, para 11/08/92" (fls. 298);



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 13808.002884/97-81

Resolução nº. : 107-0.541

(g) Verifica-se, também, às fls. 235, uma correspondência da DISAR/DRF/SPO/OESTE, de 04.03.98, para o Serviço de Julgamento de Processos/IRPJ, onde se menciona que foram encaminhados documentos para juntada aos autos, o que, entretanto, não ocorreu, de modo que a Recorrente protestou "...pela concessão de novo prazo para busca e juntada de cópias dos mesmos e ou de nova busca as instituições financeiras". Com isto, deixa de ter fundamento a alegação da r. decisão recorrida no sentido de que a Recorrente não teria apresentado documentos (fls. 298-299).

(h) Quanto à Omissão de Variações Monetárias Ativas, argumentou a Recorrente que a mesma está atingida pela decadência, já que o "fato gerador" ocorreu em 1991 e a autuação somente foi levada a efeito em 1997;

(i) Quanto à tributação reflexa, também, foram renovados os argumentos, sendo que, especificamente, em relação ao PIS, a Recorrente colaciona novas razões, como a alteração da destinação, proibitiva de que a sua receita seja destinada à Receita Federal e o fato de ter a mesma base de cálculo da COFINS, o que violaria o art. 195, §4º e 194, parágrafo único, inciso VI da Constituição Federal (fls. 300-313).

(j) Enfim, os argumentos contra a multa agravada e os juros acima de 1%, também, foram renovados.

Por outro lado, em Memorial entregue na data de ontem (28.01.2004) a todos os Conselheiros da 7ª Câmara do 1º CC, todas as alegações acima foram renovadas, alegando, ainda, que teria ocorrido decadência em relação à tributação sobre o "fato jurídico tributário" ocorrido em dezembro de 1991.

O voto do Conselheiro OCTÁVIO CAMPOS FISCHER foi lavrado nos seguintes termos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 13808.002884/97-81

Resolução nº. : 107-0.541

O Recurso Voluntário é tempestivo e está devidamente acompanhado de arrolamento de bem de sua propriedade.

Há duas questões de decadência, que precedem o mérito do Recurso Voluntário. Uma delas, referente ao “fato jurídico tributário” de dezembro de 1991, para ser analisada, precisaria que constasse nos autos a Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica 91/92, o que, entretanto, não encontramos.

Note-se que, mesmo que não tivesse sido suscitada pela parte, a decadência pode ser conhecida de ofício. Todavia, como até 1991, o IRPJ, segundo orientação desse Conselho de Contribuintes, era tributo com lançamento por declaração, a solução desta questão demanda que aos presentes autos seja trazida a Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica 91/92.

Assim, voto no sentido de baixar em diligência, para que a repartição de origem informe a data em que Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica 91/92 foi entregue pelo contribuinte.

Tela de consulta anexada à folha 434 informa ter a declaração de rendimentos referente ao exercício de 1992, sido entregue em data de 19 de junho de 1992.

Despacho de folha 435, considerando cumprida a diligência solicitada através da diligência, retorno o processo ao Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 13808.002884/97-81  
Resolução nº. : 107-0.541

VOTO

Conselheiro – NILTON PÊSS, Relator.

Como visto no Relatório, o presente processo já foi conhecido por este plenário, em sessão de 29 de janeiro de 2004.

Apreciando as peças de constituição do crédito tributário, as provas e documentos trazidas aos autos, a decisão em julgamento de primeira instância, os argumentos recursais, os apresentados posteriormente em memoriais e nos debates na sessão de julgamento, entendeu-se não reunir o presente processo, as informações necessárias para a sua apreciação, na profundidade recomendada e suficiente para a perfeita solução da lide.

Conclui-se pela necessidade de baixar o mesmo em diligência, no sentido de se verificar, junto à escrituração e documentação da recorrente, bem como junto à empresa REDE OM DE RÁDIO E TELEVISÃO LTDA, empresa do Sr. José Carlos de Castro Martinez, informações, documentos e provas sobre as negociações envolvendo a contratação de prestação de serviços (com contrato formalizado ou não), que teriam motivado a emissão das duplicatas nº 2591/91; 2567/92; 2678/92; 2912/92 e 2913/92, bem como fatos e acontecimentos das operações decorrentes.

Pede-se verificar junto às empresas envolvidas:

- Indicações de negociações que motivariam a emissão das duas primeiras duplicatas mencionadas (26/06/92 e 29/07/92), bem como a contratação dos serviços que totalizariam Cr\$ 3.767.641.485,00, sua realização ou não;

- Verificação da alegação da recorrente, de que o produto do desconto das primeiras duplicatas, teria sido repassado para a empresa do Sr. Martinez,



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 13808.002884/97-81

Resolução nº. : 107-0.541

identificando a forma de transferência dos valores, bem como sua devolução ou liquidação;

- Verificar junto à empresa do Sr. Martinez, a escrituração, ou não, das duplicatas de nºs 2678/92, 2912/92 e 2913/92, que teriam sido emitidas em substituição as primeiras, não resgatadas no prazo;

- Considerando a "carta" de fls. 42, verificar junto a Rede OM de Rádio e Televisão Ltda, a contrapartida da escrituração da obrigação referida;

- Elaborar relatório e parecer conclusivo, dando ciência à recorrente para, querendo, se manifeste, num prazo de trinta (30) dias;

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 12 de setembro de 2005



NILTON PÊSS