

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 10140.000724/94-39
Recurso nº. : 110.381 (voluntário e de ofício)
Matéria: : IRPJ, ILL E CSSL : EXERC. 1.990
Recorrentes : CONSTRUMAT COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA (sucessora por
incorporação de VENETO EMPREEND. E PARTICIPAÇÕES LTDA), e
DRJ EM CAMPO GRANDE (MS)
Recorrida : DRJ EM CAMPO GRANDE (MS)
Sessão de : 13 DE MAIO DE 1998
Acórdão nº. : 108-05.124

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO - DESPESA APROPRIADA A MAIOR: A correção monetária de conta redutora de investimento (deságio), por índice superior ao adotado nas demais contas, implica redução indevida da base tributável, passível de lançamento de ofício.

IR FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - AUSÊNCIA DE DISPONIBILIDADE IMEDIATA: Não comprovado que o contrato social atribui disponibilidade imediata dos lucros aos sócios, no encerramento do período-base, é indevida a incidência do imposto previsto no art. 35 da Lei 7.713/88. Entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE nº 172058-1 SC, de 30.06.95), normatizado através da IN-SRF nº 63/97.

TRD - INCIDÊNCIA COMO JUROS DE MORA:

Face ao princípio da irretroatividade das normas, admitida a aplicação da TRD como juros de mora, somente a partir do mês de agosto/91, quando da vigência da lei 8.218/91. Subtração dos encargos da TRD determinada pela IN-SRF nº 32, publicada no D.O.U. de 10.04.97, curvando-se a este entendimento.

**RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.
NEGADO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interpostos por CONSTRUMAT COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA. (Sucessora de VENETO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.) e DRJ EM CAMPO GRANDE-MS:

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso voluntário, para cancelar a exigência do IRF, bem como excluir a exigência da TRD excedente a 1%

Processo nº. : 10140.000724/94-39
Acórdão nº. : 108-05.124

(um por cento) ao mês, no período de fevereiro a julho de 1991, e NEGAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



JOSÉ ANTONIO MINATEL
RELATOR

FORMALIZADO EM: - 8 JUN 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, NELSON LÓSSO FILHO, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros ANA LUCILA RIBEIRO DE PAIVA e JORGE EDUARDO GOUVÊA VIEIRA.

Processo nº. : 10140.000724/94-39
Acórdão nº. : 108-05.124

Recurso nº. : 110.381
Recorrente : CONSTRUMAT COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA (sucessora
por incorporação de VENETO EMPREEND. E PARTICIPAÇÕES
LTDA)

RELATÓRIO

Contra a Recorrente foram lavrados autos de infração para exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ - fls. 03/08), Imposto de Renda incidente na Fonte sobre o Lucro Líquido (ILL - fls. 09/14) e Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL - fls. 15/20), em função de irregularidades apuradas pela fiscalização no exame da correção monetária das demonstrações financeiras no tocante ao período-base de 1.989, que corresponde ao exercício financeiro de 1.990, que podem ser assim resumidas:

ITEM 01 - redução indevida da base tributável do ano de 1.989, por contabilização a maior de correção monetária sobre a conta de DESÁGIO no investimento na controlada CONSTRUMAT CIVELETRO ENGENHARIA LTDA (conta redutora de investimentos), resultando em contabilização de parcela devedora de correção monetária a maior, no valor de NCZ\$ 10.951.800,00, conforme demonstrado às fls. 17;

ITEM 02 - correção monetária em duplicidade da conta "Reserva de Correção Monetária de Capital", no mês de dezembro de 1.989, resultando na redução indevida da base tributável do ano de 1.989, no valor de NCZ\$ 10.057.836,76.

Na impugnação apresentada perante a autoridade julgadora de primeira instância, alegou a autuada, em relação ao ITEM 01, que o auditor-fiscal levou em consideração unicamente a conta do "deságio", inexistindo diferença se consideradas as demais contas sujeitas à correção monetária de balanço. No tocante ao ITEM 02, aduziu que o valor em duplicidade não afetou o resultado do exercício, uma vez que foi estornado



Processo nº. : 10140.000724/94-39
Acórdão nº. : 108-05.124

em outra conta. Elaborou demonstrativos no intuito de elucidar as suas alegações e concluiu sua contrariedade atacando a extravagância dos juros lançados (371,51%), assim como da multa de ofício de 50% (cinquenta por cento) que entende confiscatória.

O julgamento foi convertido em diligência com intimação para que fossem apresentadas cópias dos mapas demonstrativos da correção monetária de balanço do ano de 1.989 e seus registros contábeis, resultando na juntada dos documentos acostados às fls. 81/151.

Sobreveio a decisão de primeiro grau que acatou parte dos argumentos da impugnante, julgando parcialmente procedente o lançamento para dele excluir o valor atinente ao ITEM 02 da autuação, pelos fundamentos que estão sintetizados na decisão de fls. 152/158, assim ementada:

"IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA

Comprovado o cálculo de parcela da correção monetária de balanço, reduz-se o valor da receita tributável de correção monetária do exercício.

IMPUGNAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE."

Os efeitos da exclusão da base tributável foram estendidos aos lançamentos decorrentes do ILL e da CSSL, tendo aquela autoridade julgadora submetido a sua decisão ao reexame necessário, no tocante às exonerações determinadas no seu *decisum*.

Em 24.03.95 foi expedida a intimação de fls. 159/160, para ciência da decisão de primeira instância, tendo a Empresa Brasileira de Correios certificado que a mesma foi entregue em 29.03.95, conforme informação de fl. 183. Consta certidão à fl. 161 para atestar que o procurador da autuada teve vistas dos autos em 27.03.95, e à fl. 162 foi juntada petição da empresa autuada pleiteando a prorrogação de prazo de 15 (quinze) dias

Processo nº. : 10140.000724/94-39
Acórdão nº. : 108-05.124

para a interposição do recurso voluntário, petição esta protocolizada em 27.04.95 e indeferida pelo despacho de fl. 165.

A autuada apresentou recurso voluntário que consta ter sido recebido na DRF em Campo Grande (MS) em 28.04.95 (fl. 166), em cujo arrazoadado de fls. 167/175 alegou que, *"... embora parecendo procedente a parte do lançamento que foi mantida no julgamento de primeira instância, é certo que no ano-base seguinte, isto é, em 31/03/90, existe lançamento retificador, conforme prova a inclusa cópia da folha 10, do livro diário daquele ano, lançamentos números 185 e 188"* (fl. 168). Com isso, entendeu tratar-se de mera postergação do imposto, só suscetível de cobrança de juros moratórios, pleiteando a realização de diligência para confirmar os procedimentos mencionados. Repetiu sua contrariedade no tocante aos juros lançados, pleiteando a exclusão da TRD no montante excedente de 1% (um por cento), no período de fevereiro a julho/91.

É o Relatório.



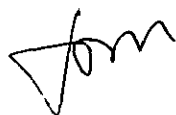
VOTO

Conselheiro JOSÉ ANTONIO MINATEL - Relator

Vejo que seria possível sustentar a intempestividade do recurso voluntário, se considerada a data da vista dos autos pelo procurador (27.03.95 - fl. 161), como data da ciência da decisão. Todavia, não se tem informação nos autos sobre a entrega de cópia da decisão ao procurador naquela oportunidade, ausência que poderia redundar no cerceamento ao direito de defesa. Ainda mais, naquela mesma data já havia sido expedida intimação, acompanhada de cópia da decisão, para ser entregue através dos Correios, que acabou se consumando em 29.03.95 (fl. 183). Assim, considero a efetiva ciência da decisão em 29.03.95 e, assim, tempestivo o recurso voluntário, dele tomando conhecimento.

No mérito, não há oposição da Recorrente sobre a acusação fiscal de correção monetária a maior sobre a conta do deságio, que resultou na redução indevida da base tributável do ano de 1.989, tanto que limitou o seu recurso na tentativa de caracterizar a hipótese como mera postergação, ante a justificativa de ter efetuado lançamento retificador em 31 de março do ano seguinte.

A despeito de a alegação da Recorrente ser inovadora, uma vez que não suscitada em primeira instância, vejo duas razões fundamentais para negar guarida à sua pretensão, sem me socorrer do instituto da preclusão. A primeira diz respeito ao único documento juntado na tentativa da prova da sua alegação, que é a cópia da folha do Diário Geral acostada à fl. 176, cujo lançamento ali efetuado acena unicamente para a recomposição das contas patrimoniais, sem afetar o resultado daquele período-base. Se ofereceu a referida parcela à tributação no período-base de 1.990, como alega, deveria



Processo nº. : 10140.000724/94-39
Acórdão nº. : 108-05.124

demonstrar através de lançamento de conta de resultado, ou de adição na apuração do lucro real, prova essa factível através de cópia do LALUR, não apresentada.

A segunda razão diz respeito com a natureza da postergação, instituto adotado pela legislação tributária como mecanismo para minimizar os efeitos da “inobservância do regime de competência”, quando do reconhecimento de receitas ou custos/despesas. O instituto não alcança as reduções voluntárias da base tributável num determinado período-base, pela manipulação dos procedimentos de correção monetária das demonstrações financeiras, nem a correção de erro imputado ao resultado de exercício anterior, hipóteses em que o ajuste contábil no período subsequente far-se-á unicamente através de contas patrimoniais, tendo como contrapartida conta do Patrimônio Líquido, como “ajustes de exercícios anteriores”, em estrito cumprimento aos ditames contidos na Lei das Sociedades Anônimas (Lei 6.404/76, art. 186, § 1º).

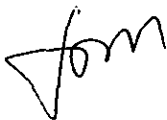
Assim, improcede o pleito da Recorrente, pelo que prescindível o pedido de conversão do julgamento em diligência.

LANÇAMENTOS REFLEXOS

IR- FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (ILL)

A Recorrente não trouxe contrariedade específica para essa exigência, pautando a sua defesa no princípio da decorrência.

Em que pese o silêncio da Recorrente, vejo que a regra de incidência do tributo em exame (art. 35 da Lei 7.713/88) já foi submetida ao crivo soberano do Poder Judiciário que, através de sua mais alta Corte, o Supremo Tribunal Federal, condicionou a possibilidade dessa cobrança à verificação de pressupostos fáticos vinculados à forma de organização de cada pessoa jurídica, se firma individual, sociedade por quotas de responsabilidade limitada, ou se sociedade anônima.



Processo nº. : 10140.000724/94-39
Acórdão nº. : 108-05.124

Neste sentido, releva destacar a síntese conclusiva constante do voto do Ministro MARCO AURÉLIO, relator do Recurso Extraordinário nº 172058-1 SC, S.T.F., Tribunal Pleno, seção de 30.06.95, que aqui se transcreve:

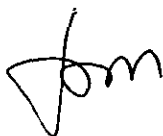
“Diante das premissas supra, concluo:

a) o artigo 35 da Lei nº 7.713/88 conflita com a Carta Política da República, mais precisamente com o artigo 146, III, a, no que diz respeito às sociedades anônimas e, por isso, tenho como inconstitucional a expressão “o acionista” nele contida;

b) o artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é harmônico com a Carta, ao disciplinar o desconto do imposto de renda na fonte em relação ao titular da empresa individual, uma vez que o fato gerador está compreendido na disposição do artigo 43 do Código Tributário Nacional, recepcionado como lei complementar;

c) o artigo 35 da Lei 7.713/88 guarda sintonia com a Lei Básica Federal, na parte em que disciplinada situação do sócio cotista, quando o contrato social encerra, por si só, a disponibilidade imediata, quer econômica, quer jurídica, do lucro líquido apurado. Caso a caso, cabe perquirir o alcance respectivo.”

No presente caso, trata-se de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, não constando dos autos menção de que o contrato social da recorrente contenha cláusula atribuindo disponibilidade imediata dos lucros aos sócios cotistas, aliás hipótese não usual nas disposições societárias.



Resta examinar se este Colegiado Administrativo pode aplicar, em cada caso, o entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no controle difuso da constitucionalidade das leis, onde a decisão, como se sabe, não tem efeito *erga omnes*.

Sempre entendi, e já proferi voto neste sentido, que falece competência ao Tribunal Administrativo para exame da constitucionalidade das leis, em **caráter original**, posto que, pela relevância da matéria, reservou o nosso sistema jurídico tal atribuição exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, com **grau de definitividade** (CF, arts. 97 e 102, III, b). Vale dizer, mesmo as declarações de inconstitucionalidade proferidas em cada caso, por Juízes de instância inferior, não são definitivas, devendo ser submetidas ao reexame necessário.

Conquanto seja verdadeiro que aquela decisão não produza efeito *erga omnes*, e não tenha eficácia normativa, não vinculando as decisões administrativas, como preleciona o Decreto nº 73.529/74, penso que o exame aprofundado desta matéria não tem o condão de exorbitar a competência deste colegiado. Longe de estar se imiscuindo no exame da constitucionalidade das leis, está este Tribunal Administrativo declarando o que já decidiu a mais alta Corte desse país, poupando o Poder Judiciário de pronunciamentos repetitivos sobre matéria com orientação definitiva.

A própria administração federal, através da Consultoria Geral da República, tem reafirmado ao longo dos tempos o posicionamento de que a orientação administrativa não há de estar em conflito com a jurisprudência dos Tribunais, em questão de direito. Tome-se de exemplo, a lição do Consultor-Geral da República, LEOPOLDO CESAR DE MIRANDA LIMA FILHO, no Parecer C-15, de 13.12.60, que já advertia não devesse prosseguir o Poder Executivo *“a vogar contra a torrente de decisões judiciais”*, asseverando:

“Se, entanto, através de sucessivos julgamentos, uniformes, sem variação de fundo, tomados à unanimidade ou por significativa maioria,

expressam os Tribunais a firmeza de seu entendimento relativamente a determinado ponto de direito, recomendável será não renita a Administração, em hipóteses iguais, em manter a sua posição, adversando a jurisprudência solidamente firmada.

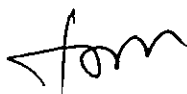
Teimar a Administração em aberta oposição à norma jurisprudencial firmemente estabelecida, consciente de que seus atos sofrerão reforma, no ponto, por parte do Poder Judiciário, não lhe renderá mérito, mas desprestígio, por sem dúvida. Fazê-lo será alimentar ou acrescer litígios, inutilmente, roubando-se à Justiça, tempo utilizável nas tarefas ingentes que lhe cabem como instrumento da realização do interesse coletivo”.

Repito meu entendimento de que não está este Tribunal Administrativo exorbitando de sua competência quando aplica, em cada caso, entendimento já expressado pelo guardião da Constituição, com grau de definitividade, uma vez que cumpre mera função declaratória e não constitutiva, assinalando para a própria administração tributária, em homenagem aos princípios da economia processual e celeridade, o desfecho que o Poder Judiciário reserva para o litígio.

Tranqüiliza-me encontrar respaldo para essas idéias em parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, exarado para solucionar consulta formulada pelo Senhor Secretário da Receita Federal, no processo nº 10951.000930/95-49, de onde transcrevo, por pertinente, as seguintes conclusões:

“17. Os Conselhos de Contribuintes, ao decidirem com base em precedentes judiciais, estão se louvando em fonte de direito ao alcance de qualquer autoridade instada a interpretar e aplicar a lei a casos concretos. Não estão estendendo decisão judicial, mas outorgando um provimento específico, inspirado naquela.

.....



32 . Não obstante, é mister que a competência julgadora dos Conselhos de Contribuintes seja exercida - como vem sendo até aqui - com cautela, pois a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Portanto, apenas quando pacificada, acima de toda dúvida, a jurisprudência, pelo pronunciamento final e definitivo do STF, é que haverá ela de merecer a consideração da instância administrativa.”
(PARECER PGFN / CRF nº 439/96, de 02 de abril de 1.996)

Se não bastassem todos esses argumentos, ainda resta a determinação contida na IN-SRF nº 63, publicada no D.O.U. de 25 de julho de 1.997 que, normatizando o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 172058-1, de 30.06.95, admitiu a revisão do lançamento do ILL, nas hipóteses de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, quando não restar provado que o contrato social da empresa atribui disponibilidade imediata do lucro aos sócios, no término do período-base.

Do exposto, impõe-se o cancelamento do remanescente do ILL.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSSL)

O lançamento dessa exigência está sustentado na mesma matéria fática já examinada no âmbito da incidência do IRPJ, onde restou demonstrada a redução indevida do resultado do período-base de 1.989, pela contabilização de correção monetária a maior sobre a conta do “deságio”. Assim, sendo o resultado do exercício o ponto de partida para apuração da base de cálculo da Contribuição Social, é de se concluir pela ocorrência, também, de redução indevida da base tributável dessa contribuição, pelo que se impõe a manutenção da exigência remanescente, pela estreita relação de causa e efeito.

TRD - INCIDÊNCIA COMO JUROS DE MORA



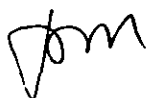
Processo nº. : 10140.000724/94-39
Acórdão nº. : 108-05.124

Vejo que tem pertinência o pedido de exclusão da TRD, cuja controvérsia já está pacificada neste colegiado, posto que já foi objeto de exame pela colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais que, no julgamento do Recurso RD/ nº 101- 0.981, em sessão de 17 de outubro de 1994, por unanimidade de votos, selou administrativamente a controvérsia relativa à questionada aplicação da TRD, pelo Acórdão nº CSFR/01-1.773, assim ementado:

“VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TRD COMO JUROS DE MORA - Por força do disposto no artigo 101 do CTN e no parágrafo 4º do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a Taxa Referencial Diária - TRD 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. Recurso Provido.”

A aplicação uniforme desse entendimento, nos julgados deste Colegiado Administrativo, motivou a Secretaria da Receita Federal a baixar a Instrução Normativa de nº 32, publicada no D.O.U. de 10.04.97, pela qual a própria administração tributária tomou a iniciativa de *“determinar seja subtraída, no período compreendido entre 4 de fevereiro a 29 de julho de 1991, a aplicação do disposto no art. 30 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, resultante da conversão da Medida Provisória nº 298, de 29 de julho de 1991”,* consoante disposição literal contida no seu artigo primeiro aqui transcrito.

Curvando-se a administração tributária ao pronunciamento da mais alta Corte deste Tribunal Administrativo, no intuito de assegurar uniformidade de tratamento na cobrança de todos os créditos tributários ainda pendentes, inclusive parcelados, perde relevância o exame da matéria submetida a julgamento, deixando de existir controvérsia sobre a inquestionável exclusão da TRD no período de fevereiro a julho do ano de 1.991, no que exceder ao percentual dos juros legais de 1% (um por cento).



Processo nº. : 10140.000724/94-39
Acórdão nº. : 108-05.124

RECURSO DE OFÍCIO

Relativamente à matéria exonerada em primeira instância (ITEM 02 DO AUTO DE INFRAÇÃO), submetida ao reexame necessário, entendo que deva ser confirmada a decisão monocrática, uma vez que acatou a comprovação da autuada de que inexistiu majoração de correção monetária devedora do ano de 1.989, decorrente da Correção da Reserva de Capital. Tratando-se de perfeito exame de matéria de fato, não há o que censurar na decisão submetida ao duplo grau.

Por todos os fundamentos expostos, sou pelo IMPROVIMENTO da matéria submetida ao reexame necessário e, no tocante ao recurso voluntário do sujeito passivo, VOTO no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso para:

a) CANCELAR a exigência remanescente do IR-FONTE sobre o Lucro Líquido (ILL)

b) excluir do crédito tributário dos lançamentos remanescentes a incidência da TRD excedente de 1% (um por cento), no período de fevereiro a julho de 1.991.

Sala das Sessões - DF, em 13 de maio de 1998


JOSE ANTONIO MINATEL-RELATOR

