



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

PROCESSO Nº. : 10142.000319/94-37  
RECURSO Nº. : 109.815  
MATÉRIA : IRPJ E OUTROS - EXS. DE 1990 A 1992  
RECORRENTE : AUTO POSTO LAGO AZUL LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/CAMPO GRANDE - MS  
SESSÃO DE : 17 de Setembro de 1996  
ACÓRDÃO Nº. : 107-3.305

**IRPJ - DESPESAS OPERACIONAIS.** A falta de comprovação, através de documentação hábil e idônea, de despesas e ou custos contabilizados a débito de resultado do exercício, autoriza o fisco a glosar os respectivos valores e exigir do contribuinte o tributo correspondente.

**IRPJ - INVERSÕES DE CAPITAL - REPAROS E CONSERVAÇÃO DE IMÓVEL.** Incabível a glosa de gastos com reparos e conservação em imóveis, contabilizados com despesas, se não demonstrado que dos mesmos resultou aumento da vida útil dos bens superior a um ano.

**IRPJ - LUCRO ARBITRADO.** Impõe-se o arbitramento do lucro à pessoa jurídica que, sujeita à tributação com base no lucro real, não mantém escrituração com observância das leis comerciais e fiscais, por ter apresentado declaração de rendimentos como microempresa sem para tanto estar legalmente habilitada.

**IRF/ILL - TRIBUTAÇÃO COM BASE NO ARTIGO 8º DO D.L. Nº 2.065/83.** Improcede o lançamento do IRF com base no disposto no artigo 8º do D.L. nº 2.065/83, referente aos fatos geradores ocorridos a partir de 01.01.89, por se tratar de dispositivo revogado pelos artigos 35 e 36 da Lei nº 7.713/88.

**ILL - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 35 DA LEI Nº 7.713/88.** Nos termos da decisão proferida pelo STF junto ao RE nº 172058-1/SC, o artigo 35 da Lei nº 7.713/88 guarda sintonia com a Constituição Federal, na parte em que disciplina a situação do sócio cotista, quando o contrato social encerrar, por si só, a disponibilidade imediata, tanto jurídica quanto econômica, do lucro líquido.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. :10142.000319/94-37

ACÓRDÃO Nº. :107-3.305

**ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS DE MORA.** Nos termos do disposto no artigo 15 do D.L. nº 2.323/87, com a redação do artigo 6º do D.L. nº 2.331/87, e no artigo 54, § 2º, da Lei 8.383/91, os juros de mora incidem sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional.

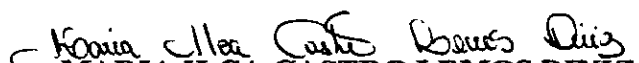
**ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS DE MORA/TRD.** Incabível a cobrança de juros de mora com base na variação da Taxa Referencial Diária (TRD) no período de fevereiro a julho de 1991, posto que a Lei nº 8.218 operou eficácia a partir do mês de agosto, sendo defesa a sua retroação.

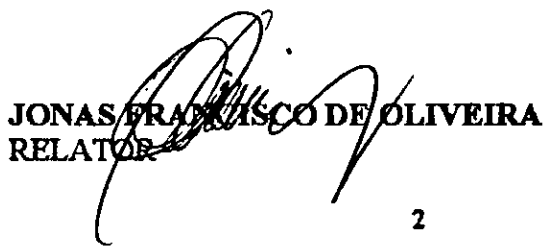
**CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - DECORRÊNCIA.** O decidido no julgamento da lide referente ao IRPJ aplica-se, no que couber, aos demais lançamentos celebrados por decorrência do primeiro, em razão da íntima relação de causa e efeito.

Recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AUTO POSTO LAGO AZUL LTDA.,

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, para, em relação ao IRPJ, excluir da matéria dimensionável o valor referente às inversões de capital contabilizados como despesas, bem como, do crédito remanescente excluir os juros de mora equivalentes à TRD dos meses anteriores ao mês de agosto de 1991, em relação à Contribuição Social sobre o lucro ajustar o lançamento ao decidido em relação ao IRPJ, inclusive no que respeita aos juros de mora equivalentes à TRD; e, no tocante ao IRF, declarar insubsistente o lançamento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
**MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ**  
PRESIDENTE

  
**JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA**  
RELATOR



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. :10142.000319/94-37

ACÓRDÃO Nº. :107-3.305

FORMALIZADO EM: 18 OUT 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Natanael Martins, Edson Vianna de Brito, Francisco de Assis Vaz Guimarães, Paulo Roberto Cortez, Carlos Alberto Gonçalves Nunes. Ausente justificadamente Maurilio Leopoldo Schmitt.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'S' followed by a flourish.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N°. : 10142.000319/94-37  
ACÓRDÃO N°. : 107-3.305  
RECURSO N°. : 109815  
RECORRENTE : AUTO POSTO LAGO AZUL LTDA.

R E L A T Ó R I O

Recorre, a este Colegiado, a pessoa jurídica nomeada à epigrafe, qualificada nos autos do presente processo, contra a decisão do Sr. Delegado da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande - MS, que julgou improcedente a impugnação oferecida contra o lançamento de ofício referente ao imposto de renda-pessoa jurídica e seus decorrentes (IRRF e Contribuição Social), consubstanciado no auto de infração de fls. 07/12.

Segundo descreve o Termo de Encerramento de Fiscalização, foram também autuadas as pessoas físicas dos sócios. Todavia, os respectivos autos de infração não integram o presente processo.

Da descrição dos fatos consta a glosa de custos referentes a compras contabilizadas em duplicidade, de despesas não comprovadas e de gastos com o ativo permanente contabilizados como despesas, relativamente aos exercícios de 1991 e 1992, bem como o arbitramento do lucro do exercício de 1990 por ausência de escrituração de acordo com as leis comerciais e fiscais, por tratar-se de pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real, que, não obstante, apresentou declaração no formulário II (microempresa) sem para tanto estar autorizada.

Em síntese, as razões impugnativas (fls. 79/89):

1. quanto às despesas glosadas, diz que as realizou efetivamente, mas não pode apresentar a documentação neste momento porque parte da mesma foi extraviada durante a mudança dos sócios para outro estado, porém, em face de levantamentos fiscais procedidos pelo fisco estadual não foi constatada qualquer irregularidade. Alega ainda que os fretes podem ser comprovados junto às notas fiscais, além de outros comprovantes ora juntados;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO N°. : 10142.000319/94-37  
ACÓRDÃO N°. : 107-3.305

2. no tocante aos gastos com bens do ativo permanente deduzidos como despesas alega que, não obstante os postos de combustíveis não possuam ativo imobilizado, cujos equipamentos e maquinários adquirem em regime de comodato, realizou as construções para melhorar a aparência do estabelecimento. Como em caso de encerramento da atividade terá que devolver todos os bens, resolveu utilizar das despesas com a construção, para que não fosse lesada. Acresce que, em razão da redução do movimento viu-se obrigada a paralisar suas atividades em setembro de 1991, que os sócios sofreram enormes prejuízos com a devolução do imobilizado à empresa de origem, os quais ora trabalham como lavradores. Conclui alegando que a contabilidade prova a existência de prejuízos, que requereu a baixa junto à Fazenda do Estado e à SRF, que não a concedeu por estar em débito com a Fazenda Nacional, o qual nega;

3. diz, quanto ao arbitramento de lucro, ter apresentado a declaração de rendimentos no formulário de microempresa porque obteve faturamento reduzido, que não alcançou o limite para tributação pelo lucro real, e considera que o fato não trouxe prejuízo em Erário, sobretudo porque recolheu o imposto de renda e a contribuição social devidos. Ajunta que a fiscalização não considerou, na apuração do imposto sobre o lucro arbitrado, o imposto recolhido.

Após impugnar os lançamentos referentes ao imposto de renda de fonte (inclusive ILL) e à Contribuição Social, pelas mesmas razões acima resumidas, e declarar que recolheu o crédito tributário exigido das pessoas físicas dos sócios, a impugnante conclui sua defesa, insurgindo-se contra a cobrança de juros, que considera absurdos, e da multa. Aduz que os sócios são sucessores, de acordo com a primeira alteração contratual, que anexa, os quais só podem ser responsabilizados pelos tributos, devendo-se observar, para tanto, o disposto no artigo 133 do CTN e no artigo 4º da Lei 6.830/80.

A decisão, proferida às fls. 133/135, sustentou as exigências a par dos seguintes fundamentos, em síntese:

1. que a impugnante busca se justificar apenas com palavras e acaba confessando as irregularidades;



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

PROCESSO N°. : 10142.000319/94-37  
ACÓRDÃO N°. : 107-3.305

2. quanto ao arbitramento, sobre o que diz ter recolhido o imposto mesmo declarando em formulário errado, as guias trazidas ao processo referem-se a outro tributo que o próprio contribuinte apurou e recolheu, enquanto as demais referem-se a outros processos, em nome dos sócios e impertinentes ao objeto deste. Assevera a Autoridade que a impugnante não possui registro de microempresa;

3. as folhas do livro de saídas e outros documentos apresentados com a impugnação são impertinentes à matéria sob discussão;

4. quanto aos juros e multas, deve-se interpretar o artigo 133 do CTN em conjunto com o 129, que dispõe: "Aplica-se por igual aos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição...", em cuja Sessão está compreendido o artigo 133, sendo, pois, da responsabilidade do sucessor, todo o crédito tributário, inclusive as penalidades e os juros, estes, acessórios do crédito, os quais devem seguir o principal.

5. é de se manter, por igual, as autuações referentes ao IRRF e à Contribuição Social.

Em seu recurso, colacionado às fls. 138/151, a pessoa jurídica persevera nas razões de defesa iniciais.

É o Relatório.

**V O T O**

**CONSELHEIRO JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA - RELATOR**

Recurso assente em lei. Dele tomo conhecimento.

A rigor, inexistem preliminares.

Quanto ao mérito, na ordem dos questionamentos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N°. : 10142.000319/94-37  
ACÓRDÃO N°. : 107-3.305

1. DESPESAS NÃO COMPROVADAS.

Em meu sentir as razões apresentadas pela recorrente, seja no recurso ou na impugnação, possuem caráter meramente protelatório, porquanto não fundadas em provas que possam ter o condão de suprir a insuficiência documental constatada na fase de fiscalização.

Não basta alegar que as despesas foram incorridas, ou, como diz o contribuinte, realizadas. É preciso que os fatos descritos na contabilidade estejam corroborados por documentos hábeis, idôneos, segundo sua natureza ou assim definidos em preceitos legais, para que a escrituração possa fazer prova em favor do mesmo.

Aliás, a recorrente, de fato, confessa a sua incapacidade de produzir as provas requeridas, ao declarar, expressamente, que os documentos foram extraviados.

Assim sendo, não há como reformar a decisão recorrida, nesta parte.

2. BENS DE NATUREZA PERMANENTE DEDUZIDOS COMO DESPESA.

Este item merece melhor análise.

Dispõe o artigo 227 do RIR/80 ("verbis"):

"Art 227 - Serão admitidas, como custo ou despesa operacional, as despesas com reparos e conservação de bens e instalações destinadas a mantê-los em condições eficientes de operação.

Parágrafo único - Se dos reparos, da conservação ou da substituição de partes resultar aumento de vida útil prevista no ato de aquisição do respectivo bem, as despesas correspondentes, quando aquele aumento for superior a um ano, deverão ser capitalizadas, a fim de servirem de base a depreciações futuras." (grifei).



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N°. : 10142.000319/94-37  
ACÓRDÃO N°. : 107-3.305

Portanto, para que tais inversões sejam ativadas é imperioso que se verifique aquela condição: o aumento de vida útil deve ser superior a um ano.

Por conseguinte, para que tais gastos sejam glosados é necessário que a fiscalização autuante demonstre nos autos, indubitavelmente, que das reformas resultaram o mencionado prolongamento da vida útil do bem, sob pena de não prevalecer a glosa, restabelecendo-se a dedutibilidade das despesas.

E no caso dos autos não há qualquer esclarecimento a respeito ou qualquer dado informativo que permitam afirmar a ocorrência da condição estabelecida pelo artigo retrotranscrito, para que possa autorizar a glosa. A autoridade fiscal não demonstra tal ocorrência.

De efeito.

Lê-se na descrição deste fato, às fls. 09 e 10 (páginas 002 e 003 do auto de infração), que se refere aos meses de setembro a dezembro de 1990, o seguinte:

" .... - reforma do posto, sendo mão-de-obra Cr\$ ..... e materiais no valor de Cr\$ ....., totalizando Cr\$ ....., conforme registrado nos livros contábeis, no Razão nas contas 4521020.0 e 4521021.0, lançadas indevidamente como despesas, aliás não comprovadas por documentação hábil e idônea." (destaquei).

Ora, se sequer existe documentação referente aos gastos, como afirmar, em razão da natureza e da quantidade do material empregado (que os autos não esclarecem), bem como em relação à mão de obra, se ouve ou não aumento de vida útil nos termos do disposto no artigo de lei transcrito? se isto não foi possível, que dizer do prazo de vida útil, a par de se afirmar, com segurança, que este é superior a um ano?

A infração em comento, sendo de natureza substancial, que implica o não cumprimento de obrigação





MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO N°. : 10142.000319/94-37  
ACÓRDÃO N°. : 107-3.305

principal, deve ser bem demonstrada e instruída com os elementos necessários à sua configuração, vale dizer, neste caso, o ônus da prova pertence ao Fisco, na pessoa de seus agentes. Se não há prova, sequer menção àquela condição necessária para a ativação, descabe a glosa.

Ressalte-se que, sob o prisma do enquadramento legal da infração, não consta da peça básica o artigo 227 do RIR/80, o que enseja insegurança e incerteza ao feito.

Por outro lado, deve-se observar que a fiscalização perdeu a oportunidade de dar maior segurança ao crédito tributário, na medida em que, ao invés de proceder a glosa ao pressuposto de que trata este item, deveria, como o fez no item anterior, glosar as despesas por falta de comprovação, conforme descreve com todas as letras.

Neste particular, data vênica, a decisão deve ser reformada e o lançamento cancelado.

3. ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Segundo consta da descrição dos fatos e do enquadramento legal, à fl. 11, página 004 do auto de infração, a razão do arbitramento é falta de escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, posto que o contribuinte estava sujeito à tributação com base no lucro real, tendo apresentado declaração no formulário II, destinado às microempresas, sem, contudo estar registrado como tal, tendo por fundamento legal o disposto no artigo 399, inciso I, do RIR/80.

Alegou a recorrente em sua defesa e nas razões de apelo que assim procedeu porque o faturamento do período-base (1989) foi reduzido e não atingiu o limite para apuração do lucro real.

Analisando, primeiramente, a questão no que tange à utilização do formulário II, a recorrente não assiste razão, porquanto não estava autorizada à sua utilização, posto que não registrada como microempresa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N°. : 10142.000319/94-37

ACÓRDÃO N°. : 107-3.305

E o registro especial, como microempresa, é indispensável para a utilização efetiva dos benefícios concedidos pela Lei nº 7.256/84, não obstante seus efeitos sejam retroativos à data de sua solicitação no órgão competente, conforme o caso, nos termos do disposto no artigo 2º do Decreto nº 90.880/85, que também não é o caso da recorrente.

Conclui-se, destarte, que, à recorrente restava a opção pela tributação com base no lucro presumido ou, não optando, pelo lucro real, modalidade padrão, regra geral, a que, em princípio, subordinam-se todos as pessoas jurídicas contribuintes do imposto de renda, eis que as demais modalidades são exceções concedidas por lei aos contribuintes que atenderem aos seus pressupostos.

Como não houve opção pela tributação simplificada, restou à recorrente a obrigação de apurar o resultado tributável com base no lucro real e como tal apresentar declaração. Para tanto, contudo, deveria manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais, nos termos do disposto no artigo 157 do RIR/80. Todavia, assim não procedeu, impondo-se a incidência automática do preceptivo de lei contido no artigo 399, inciso I, constante daquele regulamento, acarretando, conseqüentemente, o arbitramento do lucro, como soi ocorrer no caso vertente.

Não há dúvida quanto ao acerto do procedimento fiscal.

4. DOS ACRÉSCIMOS LEGAIS.

a. Da dispensa da multa.

A recorrente insurge-se contra a aplicação da penalidade sob o argumento de que houve sucessão empresarial e nos termos do artigo 133 do CTN sua responsabilidade estaria limitada aos tributos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N°. : 10142.000319/94-37  
ACÓRDÃO N°. : 107-3.305

De fato, nos casos de responsabilidade tributária do sucessor não se inclui a multa lançada de ofício, de caráter punitivo, a quem não deu causa ao ilícito, relativamente aos tributos devidos até a data da sucessão.

No caso vertente, todavia, não se caracterizou tal evento. De acordo com a alteração contratual acostada à impugnação (fls. 123/125), com a qual pretende a recorrente os benefícios da sucessão, ocorreu mera substituição da titularidade das participações societárias, com transferência, aos novos sócios - pessoas físicas - dos haveres da sociedade. Para que se concretizasse a sucessão empresarial deveria ter ocorrido a aquisição da universalidade constituída pelo estabelecimento comercial ou fundo de comércio, assumindo os adquirentes o ativo e o passivo da sociedade.

Por pertinente, J.X. Carvalho Mendonça, in Tratado de Direito Comercial Brasileiro, Ed. Livr. Freitas Bastos, 1945, vol. II, p. 243, lecionava que a sucessão comercial corresponde à "aquisição do ativo e passivo do negócio comercial", e que, porisso, o sucessor "continua a pessoa do sucedendo com os mesmos direitos e obrigações deste".

Ora, no caso em tela, em que houve mera substituição de sócios, não consta a transferência da universalidade de bens, direitos e obrigações. O instrumento de alteração do ato constitutivo dá conta de que houve, apenas, a transferência de haveres, ou seja, de bens, de riqueza.

Logo, não há que se cogitar de sucessão empresarial, em seus precisos termos, tampouco das consequências tributárias a ela inerentes.

Destarte, aqui igualmente não merece reforma a decisão recorrida.

b. Dos juros de mora.

Quanto a estes, inexistente previsão legal no sentido de sua não aplicação, inclusive no caso de sucessão.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N°. : 10142.000319/94-37  
ACÓRDÃO N°. : 107-3.305

A única exceção, ditada pelo parágrafo segundo do artigo 161 do Código Tributário Nacional, é para o caso de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.

O mesmo artigo trata das consequências do não-pagamento do tributo, adotado também pela lei ordinária, que determinam o acréscimo de juros de mora se a obrigação principal não for satisfeita no seu vencimento.

Logo, constatada a inadimplência do contribuinte os juros moratórios tornam-se legalmente exigíveis juntamente com o principal, porquanto tratam-se de acessórios indispensáveis à recuperação do crédito tributário.

Analisando a alegação de que os juros exigidos em razão dos lançamentos de ofício sub judice procedem de correções absurdas como consequência da manipulação de índices, verifica-se que tais acréscimos correspondem à Taxa Referencial Diária instituída com a Lei n° 8.177/91, alterada pela Lei n° 8.218/91. Seus percentuais estão demonstrado nos anexos aos autos de infração e têm por termo inicial o mês de fevereiro de 1991.

Trata-se de questão exaustivamente apreciada por este Colegiado, inclusive na Câmara Superior de Recursos Fiscais, cujos fundamentos basicamente assim se resumem:

O artigo 2° do D.L. 1.736/79 dispunha que, sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional incidiriam juros de mora à razão de um por cento ao mês ou fração, sendo esta regra observada até o mês de janeiro de 1991.

A partir de fevereiro, foi introduzida a Taxa Referencial Diária (TRD), com o advento da Medida Provisória n° 294, convertida na Lei n° 8.177/91, cuja variação passou a ser exigida juntamente com os débitos fiscais, em substituição aos juros moratórios anteriores.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N°. : 10142.000319/94-37  
ACÓRDÃO N°. : 107-3.305

Tratava-se, à toda evidência, de verdadeira correção monetária, não obstante a sua extinção com o advento do denominado "Plano Collor", que eliminou praticamente todos os indexadores da economia nacional.

Entretanto, instado a se pronunciar diante de inúmeras ações, o Poder Judiciário, por seus Tribunais, admitiu, expressamente, ser a TRD inconstitucional, como correção monetária, incompatível, portanto, com o a Carta Magna de 1988, conforme se observa da Exposição de Motivos das Medidas Provisórias n° 297 e 298, qua alteraram a Lei n° 8.177/91.

É a partir da MP 298 (mais tarde convertida na Lei 8.218/91) que a Taxa Referencial Diária passou a ser aplicada como taxa de juros de mora, com vigência a contar da data de sua publicação, conforme dispôs em seu artigo 43.

Contudo, em que pese a flagrante violação de diversos princípios fundamentais de direito (da segurança, da isonomia e da irretroatividade da lei, dentre outros), o Fisco prosseguiu na cobrança daquele encargo, a título de juros de mora, computados desde a entrada em vigor da MP 294, instituidora da TRD.

Por outro lado, tendo por correta a aplicação da referida taxa de juros (TRD) a partir da vigência da MP 298, portanto a contar do mês de agosto de 1991, e considerando-se que a taxa anterior (de 1%) prevaleceu até 31.07.91, entendimento consagrado em diversos de seus julgados, este Conselho de Contribuintes vem decidindo, reiteradamente, ser incabível a cobrança de juros de mora com base na variação da TRD no período anterior ao mês de agosto de 1991, sendo inúmeros os arestos nesse sentido.

Não discrepa dessa compreensão a Câmara Superior de Recursos Fiscais, que através do Ac. CSRF/01-1.773, prolatado em Sessão de 17.10.94, assim concluiu:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N°. : 10142.000319/94-37

ACÓRDÃO N°. : 107-3.305

"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."

Infere-se, do exposto, que a cobrança do referido acréscimo legal é cabível a partir de agosto de 1991, e somente a partir de então, ainda que superior a um por cento ao mês, porquanto definida em lei e admitida pelo Poder Judiciário, cujo pronunciamento deu origem às MP 297 e 298 (Lei 8.218/91).

Resta analisar os lançamentos reflexos, aos quais, em razão da íntima relação de causa e efeito, deve, em princípio, ser aplicada a mesma decisão proferida no julgamento do feito que lhes deu origem, a ser proferida ao final do presente voto.

Digo a princípio porque, quanto ao imposto de renda de fonte e do imposto sobre o lucro líquido, há exceção.

Consta da descrição dos fatos e enquadramento legal a referência ao Imposto de Renda na Fonte e ao Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido.

O primeiro teve por base mensável os valores das compras em duplicidade, em relação ao exercício de 1991, e das despesas não comprovadas do exercício de 1992 (fls. 17/18), tendo por enquadramento legal o artigo 8º do D.L. 2.065/83. O segundo (ILL) tomou por base para o lançamento o valor referente às inversões de capital cujas despesas foram glosadas, relativas ao exercício de 1991, e o enquadramento legal deu-se com base no artigo 35 da Lei 7.713/88.

As razões a seguir expostas justificam a insubsistência do lançamento nos dois casos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N°.: 10142.000319/94-37  
ACÓRDÃO N°.: 107-3.305

Nas hipóteses em que o artigo 8° do D.L. n° 2.065/83 serviu de fundamento legal este Colegiado vem decidindo, de longa data, ser incabível o lançamento em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1989, em face da sua revogação tácita pelo artigo 35 da Lei n° 7.713/88.

Manifestando o mesmo entendimento, a Secretaria da Receita Federal fez editar o Ato Declaratório (Normativo) COSIT n° 6, de 26.03.96, pelo qual o Fisco admitiu que o disposto no artigo 8° do D.L. n° 2.065/83 foi revogado pelos artigos 35 e 36 da Lei n° 7.713/88, o que torna sem efeito o ADN COSIT n° 4/94, pelo qual o Fisco se posicionava diversamente.

Este posicionamento da Administração vem corroborar o entendimento já consagrado neste Conselho e ao mesmo tempo encerrar todo e qualquer questionamento.

Como o lançamento em questão refere-se a fatos geradores ocorridos na vigência da referida lei, não há como sustentá-lo, razão pela qual deve ser declarado insubsistente.

Quanto ao ILL, exigido com base no artigo 35 da Lei 7.713/88, o Supremo Tribunal Federal, em recente decisão, ao julgar o Recurso Extraordinário n° 172058-1 - Santa Catarina, referente à aplicação do mencionado artigo, declarou a inconstitucionalidade da alusão a "o acionista", a constitucionalidade das expressões "o titular de empresa individual" e "o sócio cotista", ressaltando, quanto a esta última, quando, de acordo com o contrato social, não dependa do assentimento de cada sócio a destinação do lucro líquido outra finalidade que não a de distribuição.

Da referida decisão interessa ao caso vertente, apenas, a aplicação do artigo 35 da Lei 7.713 às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, por ser esta a natureza jurídica da recorrente.

Sob este aspecto, assim concluiu o Ministro Relator do precitado aresto:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N°. : 10142.000319/94-37

ACÓRDÃO N°. : 107-3.305

"c) o artigo 35 da Lei nº 7.713/88 guarda sintonia com a Lei Básica Federal, na parte em que disciplinada situação do sócio cotista, quando o contrato social encerrar, por si só, a disponibilidade imediata, quer econômica, quer jurídica, do lucro líquido apurado. Caso a caso, cabe perquirir o alcance respectivo."

Extraí-se desta conclusão que, em relação às empresas cujos contratos sociais estabeleciam a distribuição obrigatória dos lucros, a exigência do imposto foi considerada legítima. De outra nota, foi considerada inconstitucional a exigência do gravame das empresas cujos contratos não previam a mencionada distribuição.

Examinando o contrato social e sua alteração, às fls. 123 a 129, verifica-se que a cláusula 12ª (fl. 128) do ato constitutivo reza que os lucros serão distribuídos ou reservados à sociedade, a critério dos sócios. Não há qualquer cláusula que estabeleça a disponibilidade imediata.

Logo, como a decisão suprema menciona a distribuição imediata estabelecida em contrato social e considerando-se que no caso vertente não se vislumbra tal requisito, conclui-se que, também aqui o lançamento é insubsistente, porquanto a hipótese foi declarada inconstitucional pela Suprema Corte do País, à qual deve este Conselho se curvar, sobretudo em razão do Parecer PGFN/CRF nº 439/96, que concluiu no sentido de que os Conselhos de Contribuintes têm competência para aplicar, em seus julgamentos, o entendimento manifestado, de forma definitiva, pelo STF, através do qual declara a inconstitucionalidade das leis, conforme, aliás, vinha procedendo este Colegiado.

Face às considerações antecedentes, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso interposto em relação ao IRPJ, para excluir da matéria mensável o valor referente às inversões de capital contabilizadas como despesas, bem como para que, do crédito remanescente sejam excluídos os juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária dos meses





MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N°. : 10142.000319/94-37

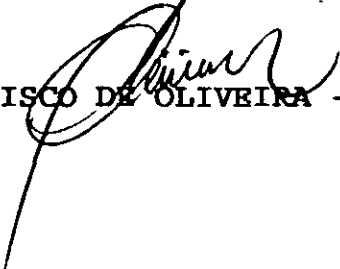
ACÓRDÃO N°. : 107-3.305

anteriores ao mês de agosto de 1991.

Quanto à Contribuição Social, voto no sentido de ajustar o lançamento ao decidido por esta Câmara em relação ao IRPJ, procedendo-se a exclusão dos juros de mora/TRD conforme acima decidido.

No tocante ao IRRF/ILL, meu voto é no sentido de declarar o lançamento insubsistente.

Sala das Sessões (DF), em 17 de setembro de 1996

  
JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA - RELATOR