



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Lam-4

Processo nº. : 10293.000823/95-11
Recurso nº. : 112.701
Matéria : IRPJ e OUTROS - Exs.: 1990 a 1992
Recorrente : EMPRESA SANTA CLARA LTDA. CONSTRUÇÕES E
URBANISMO
Recorrida : DRJ em MANAUS-AM
Sessão de : 26 de janeiro de 1999
Acórdão nº. : 107-05.496

JUROS DE MORA EQUIVALENTES A TRD - Os juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária somente têm lugar a partir do advento do artigo 3º, inciso I, da Medida Provisória nº 298, de 29.07.91 (D.O. de 30.07.91), convertida em lei pela Lei nº 8.218, de 29.08.91.

PIS/FATURAMENTO - Face à Resolução nº 49/95, expedida pelo Senado Federal, tornou-se ilegítima a exigência da contribuição ao PIS com fulcro nos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1.988, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

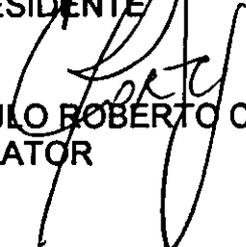
ILL - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 35 DA LEI Nº 7.713/88 - Nos termos da decisão proferida pelo STF junto ao RE nº 172058-1/SC, o artigo 35 da Lei nº 7.713/88, guarda sintonia com a Constituição Federal, na parte em que disciplinada a situação do sócio cotista, quando o contrato social encerrar, por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

FINSOCIAL e CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - A solução dada ao litígio principal, que manteve parcialmente a exigência fiscal em relação ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, aplica-se aos litígios decorrentes ou reflexos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EMPRESA SANTA CLARA LTDA. CONSTRUÇÕES E URBANISMO.

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


FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ
PRESIDENTE


PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

Processo nº. : 10293.000823/95-11
Acórdão nº. : 107-05.496

FORMALIZADO EM: 26 FEV 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ, NATANAEL MARTINS, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES e MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausente, justificadamente, o Conselheiro EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS.



Processo nº. : 10293.000823/95-11
Acórdão nº. : 107-05.496

Recurso Nº. : 112.721
Recorrente : EMPRESA SANTA CLARA LTDA. CONSTRUÇÕES E
URBANISMO

RELATÓRIO

EMPRESA SANTA CLARA LTDA., já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 01/07, da decisão prolatada às fls. 106/116, da lavra do Sr. Delegado da Receita Federal de Julgamento em Manaus - AM, que julgou parcialmente procedentes os lançamentos consubstanciados nos autos de infração de IRPJ, PIS, FINSOCIAL, Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido e Contribuição Social sobre o Lucro.

As irregularidades detectadas pela fiscalização que deram origem ao lançamento de ofício referem-se a omissão de receita operacional e a insuficiência de receita de correção monetária de balanço.

Inaugurando a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com protocolização da peça impugnativa de fls. 89/96, em 19/01/94, seguiu-se a decisão proferida pela autoridade julgadora monocrática, cuja ementa tem a seguinte redação:

*"IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA
IMPOSTO DE RENDA NA FONTE
PIS
FINSOCIAL
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO*

OMISSÃO DE RECEITAS – Aquisição de bens do Ativo Imobilizado, não contabilizados, devem ter seus valores tributados como omissão de receitas.

CORREÇÃO MONETÁRIA - A falta ou insuficiência de correção monetária de contas redutoras do patrimônio líquido, provoca redução indevida no lucro líquido, devendo ser tributado.



Processo nº. : 10293.000823/95-11
Acórdão nº. : 107-05.496

LANÇAMENTOS REFLEXOS – Os lançamentos reflexos deverão ser julgados de acordo como o foi o principal, seguindo a mesma decisão

AÇÃO FISCAL PROCEDENTE EM PARTE."

Tempestivamente, a empresa interpôs recurso voluntário a este Conselho de Contribuintes (fls. 01/07), no qual insurge-se contra os seguintes itens: a) a cobrança da TRD; b) a falta de compensação do recolhimento espontâneo de aproximadamente 26.000 UFIR e c) os cálculos procedidos pela DRJ de Manaus a respeito do saldo devedor.

É o relatório.



Processo nº. : 10293.000823/95-11
Acórdão nº. : 107-05.496

VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ , Relator

O recurso é tempestivo.

A contribuinte não questiona o mérito do lançamento realizado, tendo inclusive, mencionado na impugnação que: *"O zeloso Auditor Fiscal que realizou a fiscalização na empresa encontrou nos exercícios de 1990 e 1991, valores que os classificou como 'Omissão de Receita Operacional', o que pelas razões acima mencionadas (item 6) a impugnante não contesta, e, sim concorda"*.

Assim, o recurso voluntário limitou-se ao recolhimento que a recorrente considera espontâneo, ao valor total do débito e a cobrança da TRD.

Relativamente ao recolhimento que, no entender da contribuinte *"não foi considerado como pagamento, e compensado, efetivamente, o recolhimento espontâneo de 26.000,00 UFIRS aproximadamente, conforme guia já juntada, e novamente arrolada nesta defesa, o que entendemos que deve ser abatido, antes dos cálculos de mora, e encargos, do valor encontrado, desde tal recolhimento noticiado"*.

Às fls. 19/33, cópias reprográficas de certidões fornecidas pelo setor de arrecadação da DRF de Rio Branco-AC, relativas ao recolhimento de tributos em 19/01/94, os quais a contribuinte alega serem espontâneos e referentes ao procedimento de ofício realizado pela fiscalização.

Porém, verifica-se nos autos de infração lavrados, que a ciência dos mesmos ocorreu em 20/12/93, portanto, antes dos alegados recolhimentos espontâneos da empresa.



Processo nº. : 10293.000823/95-11
Acórdão nº. : 107-05.496

Neste caso, cabe à repartição arrecadadora a verificação e conferência dos valores recolhidos, e se os mesmos referem-se ao processo em questão.

Quanto aos valores que a recorrente alega serem superiores aos efetivamente devidos, trata-se da decisão de primeira instância que a autoridade monocrática deu provimento parcial à impugnação, tendo excluído da exigência a insuficiência de receita de correção monetária do exercício de 1992.

Consta da citada decisão (fls. 85), o resumo do crédito tributário, onde do total lançado no valor correspondente a 267.717,08 UFIR, foi exonerada a quantia de 211.732,08 UFIR, remanescendo o saldo de 55.985,00 UFIR. Os valores encontram-se devidamente demonstrados e detalhados às fls. 83/84, os quais devem ser mantidos integralmente.

TRD

Em relação à Taxa Referencial Diária, este Conselho de Contribuintes, reiteradamente, tem decidido no sentido de que sua exigência só é cabível a partir do mês de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991. Nesse sentido é o Acórdão nº CSRF/01-1773, de 17 de outubro de 1994, cuja ementa apresenta a seguinte redação:

***"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."***

Processo nº. : 10293.000823/95-11
Acórdão nº. : 107-05.496

Assim, deve ser excluída da tributação a TRD anterior a 1º de agosto de 1991.

TRIBUTAÇÃO REFLEXIVA

PIS

A exigência foi constituída com fulcro nos dispositivos dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, segundo capitulado no auto de infração de fls. 59/61.

O Senado Federal, por meio da Resolução nº 49, publicada no D.O.U., de 10 de outubro de 1995, suspendeu a execução dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, em virtude desses diplomas terem sido declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, conforme decisão definitiva proferida no Recurso Extraordinário nº 148.754-2/210/Rio de Janeiro.

Com esta Resolução do Senado Federal, os dois mencionados decretos-leis, que haviam modificado parte das normas de incidência da contribuição para o PIS, deixaram de ter qualquer eficácia normativa, restaurando-se a plena eficácia das normas por eles afetadas, o que significa dizer que as contribuições devidas ao PIS voltaram a ser reguladas inteiramente pelas normas contempladas na Lei Complementar nº 7/70, com as modificações da Lei Complementar nº 17/73.

O Poder Executivo, buscando se adaptar ao novo ordenamento jurídico imposto pela Resolução acima citada, ao expedir a Medida Provisória nº 1.175, de 27/10/95, republicação da Medida Provisória nº 1.142, de 29/09/95, introduziu o inciso VIII ao artigo 17 desta, e reedições posteriores, dispondo sobre o cancelamento dos lançamentos relativos à parcela da contribuição ao PIS exigida na fora do Decreto-lei nº 2.445, de 29 de junho de 1.988, e do Decreto-lei nº 2.449, de



Processo nº. : 10293.000823/95-11
Acórdão nº. : 107-05.496

21 de julho de 1.988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1.970.

Entendo que a determinação contida na Medida Provisória retrocitada, é no sentido de se constituir um novo lançamento, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, pois que se tem que determinar novamente a matéria tributável, com observância das disposições das Leis Complementares nºs. 7/70 e 17/73, verificar a composição da base de cálculo da contribuição, prazos de vencimento com reflexos nos cálculos da correção monetária, dos encargos moratórios e da multa de lançamento de ofício, aplicar a alíquota adequada, calcular o montante do tributo devido e inclusive reabrir prazo para o contribuinte se manifestar. Tudo de acordo com o algoritmo do lançamento tributário esculpido no artigo 142 do Código Tributário Nacional.

A inovação, modificação ou aperfeiçoamento do lançamento se traduz em novo lançamento, o qual deve se subsumir às regras do CTN, especialmente de seu artigo 173, bem como às do Processo Administrativo Fiscal da União (notificação ao contribuinte e reabertura de prazos para defesa e recursos), conforme assentado na remansosa jurisprudência administrativa pertinente, consolidada ao longo das últimas décadas.

É necessário também ter presente o ordenamento contido no artigo 145 do Código Tributário Nacional de que o lançamento, regularmente notificado ao sujeito passivo, só pode ser alterado em virtude de: impugnação do sujeito passivo, recurso de ofício e iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149 do CTN.

Dessa forma, considero prejudicado o lançamento da contribuição ao PIS, como um todo, pois que, maculada sua fundamentação legal, elemento este essencial à formalização e exigência do crédito tributário.

Processo nº. : 10293.000823/95-11
Acórdão nº. : 107-05.496

Dou provimento ao recurso, nesta parte, para excluir a exigência da contribuição ao PIS, ressalvado o direito de a repartição competente constituir novo lançamento observadas as normas jurídicas vigentes.

FINSOCIAL

Em se tratando de processo decorrente, cuja contribuição lançada com base nos mesmos fatos apurados no processo referente ao imposto de renda pessoa jurídica, o lançamento para sua cobrança é reflexivo e, assim, a decisão de mérito prolatada naqueles autos constitui prejudgado na decisão do processo relativo a Contribuição para o Finsocial.

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE

O imposto de renda sobre o lucro líquido, exigido com base no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, também foi apreciado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 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 "sócio cotista", ressalvando, 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 da precitada decisão:



Processo nº. : 10293.000823/95-11
Acórdão nº. : 107-05.496

"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, que econômica, quer jurídica, do lucro líquido apurado. Caso a caso, cabe perquirir o alcance respectivo."

Extrai-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.

Do exame do contrato social constante dos autos, verifica-se não há qualquer cláusula que estabeleça a disponibilidade imediata aos sócios, dos lucros apurados pela empresa.

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.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL

Em se tratando de processo decorrente, cuja contribuição lançada com base nos mesmos fatos apurados no processo referente ao imposto de renda



Processo nº. : 10293.000823/95-11
Acórdão nº. : 107-05.496

pessoa jurídica, o lançamento para sua cobrança é reflexivo e, assim, a decisão de mérito prolatada naqueles autos constitui prejudgado na decisão do processo relativo a Contribuição Social sobre o Lucro.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência os juros de mora calculados com base na TRD anteriores a 01/08/91, declarar insubsistente o lançamento a título de PIS e declarar insubsistente o lançamento de Imposto de Renda na Fonte.

Sala das Sessões - DF, em 26 de janeiro de 1999.


PAULO ROBERTO CORTEZ