



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

MSR

Sessão de 17 de maio de 1994

ACORDÃO Nº 103-14.894

Recurso nº : 104.890 - IRPJ - EXS: 1988 E 1989

Recorrente : : TRSUL - TRANSPORTADORA DO SUDOESTE LTDA.

Recorrida : : DRF EM VITÓRIA DA CONQUISTA - BA

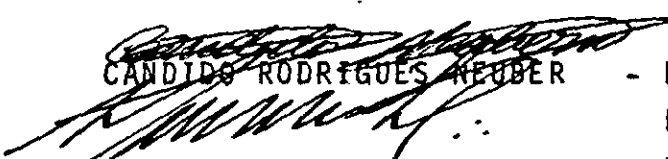
IRPJ - EMPRÉSTIMOS ENTRE EMPRESAS - RE CONHECIMENTO DE CORREÇÃO MONETÁRIA -

Nos empréstimos feitos a empresas interligadas, por qualquer que seja a forma, deve a credora computar correção monetária. Inexistente esta, configura-se a infração fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TRSUL - TRANSPORTADORA DO SUDOESTE LTDA,

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em **NEGAR** provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Sonia Nacino-vic (Relatora) e Victor Luís de Salles Freire. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Cândido Rodrigues Neuber.

Sala das Sessões, em 17 de maio de 1994


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER

- PRESIDENTE E REDATOR-
DESIGNADO

VISTO EM

FRANCISCO JOAQUIM DE SOUSA NETO

- PROCURADOR DA FAZENDA
NACIONAL

SESSÃO DE: 23 JUN 1995

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Rubens Machado da Silva (Suplente Convocado), Carlos Emanuel dos Santos Paiva, e Flávio Almeida Migowski. Ausente, o Conselheiro Clóvis Armando Lemos Carneiro.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10540/000.250/92-14

2.

RECURSO Nº: : 104.890

ACORDÃO Nº: : 103-14.894

RECORRENTE: : TRSUL - TRANSPORTADORA DO SUDOESTE LTDA.

R E L A T Ó R I O

O presente recurso voluntário interposto às fls... 82/97, por TRSUL - TRANSPORTADORA DO SUDOESTE LTDA, contra decisão proferida pelo Delegado da DRF em Vitória da Conquista/BA, fls. 74/78, que julgou improcedente a impugnação oferecida contra o Auto de Infração-IRPJ, e seu aditivo de fls. 03/10, e fls. 57/59 respectivamente, exercícios de 1988 e 1989, anos-base 1987 e 1988, no valor total de 417.037,54 UFIR, incluídos multa e juros cabíveis, cálculo até 04/92.

O lançamento decorreu do fato de o sujeito passivo ter efetuado operação financeira caracterizada como mútuo com a empresa interligada IMBORES INDÚSTRIA DE REFRIGERENATES LTDA., sem efetuar o cálculo da variação monetária ativa daí decorrente, item positivo na composição do seu lucro real, capitulação legal: artigos 154, 157, 173, 254-I e 387-I, todos do RIR/80 e artigo 21 do Decreto-Lei nº 2.065/83.

Tempestivamente, a interessada impugna integralmente o A.I., às fls. 34/40, onde alega basicamente:

1) que, o autuante ignorou conceitos básicos de disponibilidade econômica e fato gerador do IRPJ, considerando, por ficção, auferida correção monetária que não foi contratada nem recebida;

ACÓRDÃO Nº 103-14.894

2) que, nenhum dos dispositivos legais citados, obriga a contribuinte a contabilizar correção monetária de empréstimos entre empresas interligadas que não foi contratada, nem recebida, que o autuante arbitrou o rendimento, não especificando a sua causa;

3) insurge-se contra a cobrança de juros de mora à base da variação da taxa referencial diária-TRD, no período de fevereiro a novembro de 1991.

Na informação fiscal de fls. 51/52, o autuante propõe a manutenção do lançamento na forma em que foi constituído, com base no artigo 254-I do RIR/80 e artigos 21, do DL nº 2.065/83, e em relação aos juros de mora com base na TRD, o artigo 39 da Lei nº 8.218/91.

As fls. 54/55, houve despacho da Seção de Tributação, onde propõe a devolução dos autos ao autuante, a fim de que o mesmo, mediante termo aditivo ao Auto de Infração, enquadrasse a exigência no artigo 21 do DL nº 2.065/83, reabrindo-se a seguir o prazo regulamentar de 30 dias, para exercício do direito de defesa, nos termos do artigo 60, do Decreto nº 70.235/72.

As fls. 57/59, lavrou-se o termo aditivo à capituloção legal do lançamento.

As fls. 64/72, a interessada apresentou sua nova peça de defesa, dentro do prazo legal, adicionando os seguintes argumentos:

1) que, entende inconstitucional o artigo 21 do DL 2.065/83, por colidir com normas legais superiores, quando determina a incidência do IRPJ sobre correção monetária que não foi avançada nem recebida, sendo norma instituidora de uma receita tributável ficta, incompatível com o fato gerador do IR definido no CTN;

2) que, é praxe de alguns órgãos judicantes administrativos não apreciar a arguição de inconstitucionalidade sob o fun-



ACÓRDÃO Nº 103-14.894

damento de serem incompetentes para analisar a matéria sob esse enfoque, porém, entende que não apreciar a inconstitucionalidade na esfera administrativa cerceia o amplo direito de defesa assegurado na constituição e que ao julgar as lides que lhes são postas para exame, o órgão julgador administrativo deve aplicar o ordenamento jurídico vigente e, para tanto, é necessário que interprete as normas de acordo com a hierarquia que o sistema jurídico impõe, invalidando dispositivo legal que conflite com regra de hierarquia superior, como no caso presente;

3) que, não está pleiteando que os órgãos judicantes administrativos declarem a inconstitucionalidade do art. 21 do DL 2.065/83, que, como se sabe, é de competência privativa do Superior Tribunal Federal (STF), mas apenas que reconheçam sua injuridicidade e que o deixem de aplicar no caso "sub judicé", sem que disso resulte a impossibilidade de se invocar sua aplicação em outros processos.

Em decisão de fls. 74/78, a autoridade julgadora em primeira instância julga procedente a ação fiscal, sob os seguintes fundamentos, em resumo:

1) que, conforme documentos de fls. 15 e 26, está comprovado que as empresas TRSUL - TRANSPORTADORA DO SUDOESTE LTDA. e IMBORÊS INDÚSTRIA DE REFRIGERANTES LTDA., são empresas interligadas, consoante disposto no artigo 29, § 29, alínea "b", do DL nº 1.892/81, como também, às fls. 20 a 25, comprovam o movimento de capital entre as mesmas;

2) portanto, a situação dos autos está tipificada no art. 21 do DL nº 2.065/83;

3) que, em face da disposição do artigo 102, I, "a", da CF, a administração tributária não tem competência constitucional para deliberar quanto a inconstitucionalidade das leis, ainda que para deixar de aplicá-la ao caso concreto, como postula a interessada, bastando a constatação de que a situação se adequa ao tipo elegido pela Lei como necessário e suficiente, para determinar a incidência tributária;



ACÓRDÃO Nº 103-14.894

4) que, consoante PN CST nº 23/83, não tem qualquer relevância a forma pela qual o empréstimo se exteriorize;

5) que, o procedimento do art. 21 do DL 2.065/83 é de natureza predominantemente fiscal, devendo ser efetuado exclusivamente o LALUR, isto para empréstimos sem remuneração. Daí o por— que da mutuária não faser jus à exclusão na determinação do lucro real do ajuste feito pelas mutuantes;

6) que, a alegação de ilegalidade da exigência dos juros de mora à base da variação da TRD, é argumento inócuo, posto que decorre do art. 3º, I, da Lei 8.218/91, cuja aplicação é obrigatória pela autoridade fiscal, sob pena de responsabilidade funcional.

Cientificada da decisão e, com ela não se conformando, a interessada interpôs tempestivamente, o recurso voluntário de fls. 82/97, onde renova os mesmos argumentos expendidos em suas impugnações para que sejam apreciados nesta instância, acrescentando que a CF/88 determina que em processo administrativo ou judicial, são assegurados aos litigantes e aos acusados em geral o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º 5º, LV), que, por vezes, confunde-se a competência para deixar de aplicar dispositivo legal, por mostrar-se inconstitucional, com a declaração de sua inconstitucionalidade; que, a doutrina e a jurisprudência sempre foram pacíficas no sentido de que não só o Judiciário possui o poder de verificar a adequação da lei à constituição, citando diversos autores; pelo exposto, a interessada pede e espera que seja reformada a decisão recorrida, para o fim de ser cancelada a exigência fiscal formulada no auto de infração.

Este é o relatório.



ACÓRDÃO Nº 103-14.894

VOTO : VENCIDOConselheira **SONIA NAÇINOVIC**, Relatora

O Recurso foi apresentado dentro do prazo regulamentar, pelo que o acolho.

A lide refere-se ao inconformismo da Recorrente com a decisão de primeira instância, acatando o auto de infração levantado pela fiscalização, considerou devidas:

a) a diferença de imposto de renda na pessoa jurídica por não ter a Recorrente reconhecido parcela de correção monetária sobre empréstimos feitos à interligada;

b) a cobrança da TRD a partir de fevereiro até dezembro de 1991 sobre o crédito fiscal acrescido de multa e mora.

Conforme se lê pelo Relatório e na peça recursal, são repetidas as razões de impugnação, pois a Recorrente acha cerceado seu direito de defesa por não ter a Decisão acolhido a tese de inconstitucionalidade do artigo 21 do DL 2.065/83 e do artigo 39, I, da Lei 8.218/91 (TRD) por dizer não ser de sua competência apreciar tal tese. Diz que se confunde a competência para deixar de aplicar o dispositivo legal por mostrar-se inconstitucional, com a declaração de sua inconstitucionalidade.

Não cabe razão à Recorrente, e nego provimento sobre tal preliminar, pois realmente não é de competência deste Conselho, julgamentos sobre arguições de inconstitucionalidade de leis.

Também não há como acolher a tese da Recorrente sobre a parcela de correção monetária dos empréstimos como calculada. O texto legal é suficientemente claro para que tal exigência seja mantida, e que, no caso configurou-se movimento de capital entre empresas coligadas, interligadas, controladora e controlada, não sen-

ACÓRDÃO Nº 103-14.894

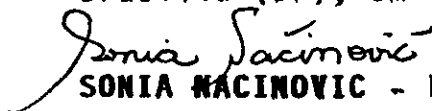
do necessária a existência de contrato de mútuo escrito, pois irrelevante é a forma por meio da qual, empréstimo ou movimentação financeira tenha sido feita: - adiantamento de numerário, ou simples lançamentos de créditos ou débitos em conta corrente.

Num país vivendo alta inflação como é o nosso, a empresa emprestadora do numerário descapitalizar-se-ia, se recebesse como reembolso um valor que não mais representa o que na realidade foi adiantando, necessitando portanto que seja este corrigido e atualizado, mesmo quando seja transformado em integralização de capital.

Nego provimento ao Recurso sobre este item, cabalmente provado como infração ao citado dispositivo legal.

Pelo exposto, dou provimento parcial ao Recurso, para que se exclua da exigência tributária o valor da TRD no período de fevereiro a julho de 1991.

Brasília (DF), em 17 de maio de 1994



SONIA MACINOVIC - RELATORA.



ACÓRDÃO Nº 103,14,894

VOTO VENCEDOR**Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, Redator-Designado**

Designado para redigir o voto vencedor, inicialmente adoto o relatório, voto ~~elementar~~ ^{elementar} lavrada da ilustre Conselheira Sonia Nacinovic, relatora por sorteio, exceto no que pertine à questão da exigência da TRD, na linha de entendimento esposada pela maioria dos membros do Colegiado.

No presente caso, a Taxa Referencial Diária-TRD não foi aplicada como fator de correção monetária, segundo previa o artigo 9º da Lei nº 8.177/91, dispositivo este que veio a ser declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, Exige-se juros e equivalentes à TRD com fulcro no artigo 30 da Lei nº 8.218/91, conforme capitulado no auto de infração formalizado já sob a égide da Lei nº 8.218/91.

No que se refere à incidência da TRD no período de fevereiro a julho de 1991, face à nova redação dada ao artigo 9º da Lei nº 8.177/91, pelo citado artigo 30 da Lei nº 8.218/91, embora possa reconhecer que se trata de questão que tem gerado controvérsias não só nesta como também nas outras Câmaras deste Conselho, e exemplo da dissidência ora aflorada, que por certo contribuirá à evolução e pacificação da jurisprudência administrativa pertinente, não se pode negar que a exigência fiscal nesta parte também foi formalizada com fulcro em lei regularmente editada e vigente à época da autuação e corretamente aplicada pelo Fisco.

Desse modo, a decisão monocrática deve ser prestigiada integralmente.

Voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Brasília (DF), em 17 de maio de 1994


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER - REDATOR-DESIGNADO

