



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10480.014315/94-12
Recurso nº : 112.787
Matéria : IRPJ E OUTROS - EXS: 1991 E 1992.
Recorrente : PLANALTINA COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ EM RECIFE / PE
Sessão de : 09 de dezembro de 1997
Acórdão nº : 103-19.086

**IRPJ - VARIAÇÃO MONETÁRIA - IPC/BTNF - OS investimentos avaliados pelo valor do patrimônio líquido deverão refletir a variação do patrimônio das coligadas ou controladas em decorrência dos ajustes efetuados da correção monetária pelo IPC no período-base de 1990, a que se referem a Lei nº 8.200/91 e o Decreto nº 332/91.
Recurso provido.**

ILL - IMPOSTO RENDA NA FONTE - DECORRÊNCIA - Não prevendo o Ato Constitutivo Social ou alterações posteriores a destinação dos lucros, é de se afastar a tributação. Recurso provido.

TRD - JUROS DE MORA - Incabível a sua cobrança com base na TRD no período de fevereiro a julho de 1991.

IRPJ - CORREÇÃO MONETÁRIA - INVESTIMENTOS RELEVANTES E INFLUENTES - A recomposição do valor exato do Ativo Permanente – Conta Investimentos ao longo do tempo para cálculo da correção monetária de exercício atingido pela decadência é cabível, desde que não haja constituição do crédito tributário nos exercícios atingidos pela caducidade. Por outro lado, não é permissível não se guardar consonância com os dispositivos legais. Recurso parcialmente provido.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Nos termos do artigo 106, inciso II, letra "c" da Lei nº 5.172/66, é de se convolar a multa de lançamento de ofício quando a nova lei estabelecer penalidade menos severa que a prevista à época da infração.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PRECLUSÃO - A matéria não discutida na peça vestibular e não conhecida pela autoridade monocrática, não deve prosperar na fase recursal, se argüida pela recorrente. Ausência de prequestionamento. Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PLANALTINA COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da tributação as importâncias de Cr\$ 2.704.533,56 e Cr\$ 576.157.472,92, nos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10480.014315/94-12
Acórdão nº : 103-19.086

exercícios financeiros de 1991 e 1992; ajustar a exigência da Contribuição Social ao decidido em relação ao IRPJ; excluir a exigência do IRF; reduzir a multa de lançamento *ex officio* para 75% (setenta e cinco por cento); e excluir a incidência da TRD no período de fevereiro a julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


NEICYR DE ALMEIDA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 12 DEZ 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: VILSON BIADOLA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, EDSON VIANNA DE BRITO, SANDRA MARIA DIAS NUNES E VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE. Ausente, a Conselheira RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10480.014315/94-12
Acórdão nº : 103-19.086

Recurso nº : 112.787
Recorrente : PLANALTINA COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

PLANALTINA COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA., com sede em Olinda/PE, recorre a este Colegiado da decisão da autoridade de primeiro grau, de fls. 224/235, que julgou procedente, em parte, a sua impugnação aos autos de infração que lhe exigem Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido e Contribuição Social sobre o Lucro, relativos aos exercícios de 1991 e 1992.

O auto de infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls. 01/48) imputa à recorrente as seguintes infrações:

- a) Glosa de Variações Monetárias Passivas em excesso, visto ter-se utilizado de indexador de correção monetária superior e não previsto em lei;
- b) Omissão de receitas de correção monetária, caracterizada pela falta de correção do Ativo Permanente - Conta Investimento;
- c) Insuficiência de Receita de Correção Monetária, por ter o contribuinte utilizado-se de valor inferior básico da conta investimentos de sua controlada FATOR HOSPITAIS LTDA.

Em decorrência, foram lavrados os Autos de Infração de Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido (fls. 26/36) e da Contribuição Social sobre o Lucro (fls. 37/47).

Dentro do prazo legal o sujeito passivo opõe-se, parcialmente, aos lançamentos (fls. 139/143), alegando, em síntese:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10480.014315/94-12
Acórdão nº : 103-19.086

1 – Insuficiência de Receita de Correção monetária.

Afirma que o Fisco arbitrara o custo de aquisição de Investimento com base no capital da empresa controlada - FATOR HOSPITAIS LTDA., elevando-o, inicialmente, de CR\$ 3.242,43 para CR\$ 34.996,47 quando este era o valor patrimonial da controlada em referência. Acrescenta que não promoveu equivalência patrimonial e que a lei que a criou, não autoriza nenhuma penalidade, muito menos o obriga à correção monetária do Ativo Imobilizado como se houvesse sido feita a equivalência. Apoiar-se no Parecer Normativo CST nº 107/78, em seu item "6" para reforçar o seu protesto.

2 – Glosa de Variação Monetária Passiva

Que fez incidir sobre a Conta Investimento, o indexador contemplado na Lei nº 8.200/91 e que, similarmente, utilizou-o também na correção do capital da Cia. Agro Industrial do Abacaxi - sua controlada - detentora que é de 99,71% do seu capital societário.

3 – Bens do Ativo Permanente não Contabilizados.

Que houve equívoco dos fiscais autuantes na determinação da matéria tributável, pois, em 31/12/90, fez a impugnante correções na Conta Investimento, relativas aos anos – base de 1988 a 1990, como consta da folha do razão anexa. Ao seu modo de ver, houve apenas procrastinação da correção no valor de CR\$ 9.196.564,31 que, em sendo de 1989, fora contabilizada em 31/12/90.

Argüi, por último, a falta de elementos no auto de infração - fato que prejudica a sua análise. Pugna, por derradeiro, pelo aproveitamento da reserva oculta face a tributação da correção monetária.

A autoridade julgadora de primeira instância entendendo necessárias melhores e maiores orientações, requereu através *Solicitação de Esclarecimentos*, datada de 26/04/95 às autoridades lançadoras, informações sobre o segundo item de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10480.014315/94-12
Acórdão nº : 103-19.086

autuação - segunda parte, ou seja, acerca da omissão de receita pela falta de correção monetária, relativa a investimento na Cia. Agro Industrial do Abacaxi. Perfila-se às razões da impugnante com as quais concorda.

Atendendo ao pleito, os fiscais autuantes, às fls. 207, esclarecem os pontos controversos. "Moto Contínuo", dá-se ciência das conclusões fiscais à impugnante (fls. 208), reabrindo-se prazo de 30 (trinta) dias para nova impugnação no mister, às fls. 212/213. Nesta, complementarmente, esclarece a autuada:

- a) ter havido apenas postergação com a contabilização da correção monetária de um período-base em outro, não devendo prosperar a tributação sobre o valor de CR\$ 9.196.564,31, por representar duplicidade de correção; protesta pela imposição tão-somente dos juros de mora;
- b) argüi a decadência do direito de o Fisco lançar matéria referente ao exercício de 1990, quando o fato gerador ocorrera no exercício de 1989. Cita Acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes acerca da sua tese validando-a;
- c) por fim, invoca a nulidade do auto de infração, assegurando que a imperfeição verificada na descrição dos fatos contaminou todo o lançamento, tornando-o nulo.

Às fls. 229/239, através sua Decisão de nº 295/96, discorre a autoridade preparadora sobre todos os itens impugnados, concluindo por corroborar as explicações apresentadas pelo fisco, às fls. 207, salvo por erro de fato na tributação do item 3 inserto na *Descrição dos Fatos*, em razão de ter sido tomado como base, no exercício de 1991, o valor de CR\$ 7.293.616,28, quando deveria ser de CR\$ 2.704.533,56 (Ex. 1991) e CR\$ 4.589.082,72 (Ex. 1992), remanescendo, como base tributável neste propósito, o valor de (CR\$ 8.748.226,78) no ano-base de 1990 - Ex. Financeiro de 1991; e, por adição, no ano-base de 1991 - Ex. Financeiro, o valor de CR\$ 53.283.116,78.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10480.014315/94-12
Acórdão nº : 103-19.086

Manteve, por outro lado, as compensações de prejuízos fiscais como insertos nos autos de infração.

Irresignada com a decisão de primeiro grau, interpôs recurso a este Colegiado, em 15/07/96 – fls. 242/245, elencando, basicamente, os pontos proeminentes de sua peça vestibular.

Inobstante, argüi, em adição, a improcedência do lançamento fiscal no que concerne à parcela da correção monetária dos investimentos da empresa EMPREENDIMENTOS FATOR.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10480.014315/94-12
Acórdão nº : 103-19.086

VOTO

Conselheiro: NEICYR DE ALMEIDA, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Inicialmente, por amor à lógica, aos fundamentos jurídicos, à concisão e clareza, mister se faz abordar alguns aspectos que envolvem o instituto da correção monetária, em nosso ordenamento jurídico.

A correção monetária, segundo a sua concepção e aplicação ao longo dos anos, goza da senectude que, hodiernamente, mercê de seu vírus mortal em si mesma albergado, acha-se em fase agonizante – comatosa, pela imposição do artigo 4º da Lei nº. 9.249/95 - revogatória do sistema de correção monetária do balanço para efeitos fiscais e societários.

É cediça a jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes acerca das colorações da correção monetária nas demonstrações financeiras societárias. Diria mesmo serem inócuas disposições legais que, em se tratando da correção monetária, impõem aos contribuintes, tributação de acréscimo patrimonial, violando e maculando o artigo 43 do CTN - Código Tributário Nacional, os artigos 302 e 208 do Código Comercial Brasileiro, artigos 60;178 e parágrafo 10; 674 e 749 e, sobretudo, os artigos 145,154 e outros das disposições constitucionais de 1988.

A robustecer a minha tese - sempre carente de aportes de assinalados mestres, a lição do eminente ministro CUNHA PEIXOTO, como relator do R.E nº. 89.791-7, ao analisar o conceito de renda e proventos de qualquer natureza.

"Na verdade, por mais variado que seja o conceito de renda, todos os economistas, financistas e juristas se unem em um ponto: renda é sempre um ganho ou acréscimo de patrimônio. (...). Ora, a correção monetária realmente, não constitui rendimento, porque lhe faltam elementos constitutivos deste, principalmente a reprodutividade. A



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10480.014315/94-12
Acórdão nº : 103-19.086

renda se destaca da fonte sem empobrecê-la. Tal não ocorre na correção monetária, onde o capital continua o mesmo; apenas é atualizado para o valor do dia do pagamento. Sem ela, haveria uma diminuição do capital. Procura-se, com a correção monetária, apenas dar ao capital o mesmo valor que tinha, quando do negócio. Nada se lhe acrescenta: portanto, nenhuma renda há. A correção monetária, portanto, não é renda, mas simples restauração do valor primitivo do capital. Trata-se de mera alteração nominal, e não real,. Mera substituição do desfalque do valor, e ao acréscimo do valor. E note-se que, no caso sub-judice, as partes estabeleceram a correção monetária tomando por base as Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional e todos sabem que estes índices não acompanham o da inflação, sendo-lhe inferior. Há, pois, mesmo com a correção monetária, nos termos em que é posta no contrato, um decréscimo no capital, e não é lícito ao legislador dizer que a diminuição do patrimônio constitui renda, pois o conceito dela, além de estar consubstanciado no art. 43 do Código Tributário Nacional; existe no Direito Comercial (lucro etc., arts. 302, 288), seja no Código Civil (frutos, produtos, rendimentos, renda etc. - arts. 60; 178, parágrafo 10; 674, VI; 749 etc.).

*Por outro lado, no Brasil, Amílcar Falcão, demonstrou que o chamado fato gerador é um fato econômico, isto porque ele haverá de servir de indício de capacidade econômica do sujeito passivo. Sublinha que a eleição legislativa de fatos tem em vista qualificar fatos idôneos a servirem de indícios da capacidade contributiva. Por isso, Alfredo Becker qualifica os fatos imponíveis como fatos – signo - presuntivos de renda ou capital, sob pena de inconstitucionalidade da lei. A mesma coisa ensina Dino Jarach, ao lado de Cosciani, Da Empoli, Franco Gafurri, F. Maffezoni, Michelli, Vezio Crisafulli e outros clássicos. **

Podando o texto de longevos, infiro, como estuário que, incidindo o imposto sobre lucro fictício, não-econômico, inconstitucional será a sua implementação.

A tributação em foco parece-me um campo fértil para o exercício do demonstrado.

O centro nevrálgico está resumido às fls. 03/07, sob o manto de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal - IRPJ e Termo Complementar ao auto de infração, de fls. 208. Naquele se vislumbra a causa da autuação - item 01, sob a alegação fiscal de ter o contribuinte contabilizado a correção monetária por aquisição



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10480.014315/94-12
Acórdão nº : 103-19.086

de investimento de sua coligada, no ano-base de 1990, com base na Lei nº. 8.200/91 - daí desaguando em excesso de variação monetária passiva. Emoldura tais diferenças, às fls. 49 dos autos, ordenando, mês-a-mês, os respectivos diferenciais. Alinhando-se ao feito, a autoridade julgadora invoca a Lei nº 8.200/91 e Decreto nº 332/91, propugnando pela manutenção do feito, face a inexistência de previsão legal para se adotar o indexador contemplado nos diplomas legais retrocitados na espécie e elencados pela pugnante.

Ainda que não devidamente provado, porém, ao se destacar os envolvimento, direto e indireto dos sócios da recorrente com as demais empresas investidas, infere-se, pelo Termo de Verificação Fiscal (fls. 03) e, neste particular não contestado pela recorrente, serem as empresas em comento nos autos, formadoras de GRUPO - este comandado pelos familiares do sócio majoritário da recorrente.

Apóio-me no artigo 248 da Lei 6.404/76, c/c o inciso XI do artigo 67 do Decreto-lei nº 1.598/77 - matrizes legais do artigo 258 do RIR/80 para dar curso às minhas apreciações conclusivas:

I - Serão avaliados pelo valor de Patrimônio Líquido os investimentos relevantes da Pessoa Jurídica:

II - em sociedades coligadas sobre cuja administração, tenha influência, ou de que participe com vinte por cento ou mais do capital social

Isto posto, endereço-me ao artigo 22 do Decreto-lei nº.1.598/77 e extraio, "in verbis":

O valor do investimento na data do balanço (art. 260, I), depois de registrada a correção monetária do período - base, deverá ser ajustado ao valor do patrimônio líquido determinado de acordo com o disposto no artigo anterior, mediante lançamento da diferença a débito ou a crédito da conta investimento."

O artigo 21 e artigo 1º, inciso III, respectivamente dos Decretos-lei nº. 1.598/77 e 1.648/78, arrematam:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10480.014315/94-12
Acórdão nº : 103-19.086

“O valor do patrimônio líquido será determinado com base em balanço patrimonial ou balancete de verificação da coligada ou controlada levantado na mesma data do balanço do contribuinte ou até dois meses, no máximo, antes dessa data, com observância da lei comercial, inclusive quanto à dedução das participações nos resultados e da provisão para o imposto de renda.”

A correção monetária com base nos indexadores contemplados na Lei nº. 8.200/91 e Decreto nº. 332/91, entendo perfeitamente aplicáveis ao caso. Até mesmo não vejo óbice a *não usá-los* se, na hipótese de avaliação pelo método da equivalência patrimonial, sem qualquer reflexo tributário, a sociedade investida experimentar lucro contábil no período-base coincidente e acréscimo conseqüente de seu patrimônio líquido.

O artigo 38 do Decreto nº 332, de 04/11/91, confere:

“O resultado da correção monetária das demonstrações financeiras, que corresponder à diferença verificada no período - base de 1990, entre a variação do IPC e o BTN Fiscal, terá o seguinte tratamento fiscal:

I - poderá ser excluído do lucro líquido na determinação do lucro real, em quatro períodos - base consecutivos, a partir do período - base de 1993 até o de 1996, à razão de vinte e cinco por cento por período - base, quando se tratar de saldo devedor (Obs. 15%, a partir de 1994, até 1998);

II - (...).”

Por outro lado, a Instrução Normativa/SRF.nº.125, de 27/12/91, expende:

“Os investimentos avaliados pelo valor do patrimônio líquido deverão refletir a variação do patrimônio das coligadas ou controladas em decorrência dos ajustes efetuados em virtude da correção monetária pelo IPC no período-base de 1990, a que se referem a Lei nº 8.200/91 e Decreto 332/91 (art. 32). Para tanto, a investidora, após efetuar a correção monetária da conta de investimentos pela diferença entre a variação do IPC e do BTNF, fará a equivalência em relação ao patrimônio líquido da coligada ou controlada após o registro do resultado da mesma correção referida a 31 de dezembro de 1990 e registrará a diferença apurada a débito ou a crédito da conta especial



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10480.014315/94-12
Acórdão nº : 103-19.086

de correção monetária em contrapartida à conta de investimento. Este registro não produzirá efeitos fiscais, devendo ser desconsiderado no saldo da conta especial de correção monetária para fins da dedução do seu saldo devedor ou cômputo do saldo credor na forma disposta no artigo 38 do Decreto nº 332/91 (IN/SRF 125/91, item 7)."

Ademais, se por absurdo, contradisséssemos o que tudo o mais fora exposto até então, o registro do ajuste do investimento, ou até mesmo a sua ausência, face a existência de reserva oculta no patrimônio líquido, anularia, no período subsequente, os efeitos da correção monetária, não resultando, pois, matéria tributável, não fosse a existência da Provisão para o Imposto de renda de matiz subtrativo. Hipótese de autuação fiscal, a meu juízo, poderia ocorrer quando a pessoa jurídica investidora deixasse de promover os ajustes ou, em se fazendo, com indexador sabidamente menor e, sua imagem refletida no espelho experimentasse, por seu turno, prejuízo contábil. A hipótese, ainda que merecedora de reparos, segundo o Parecer Normativo - CST nº. 10778, seria entender a inexistência de redução do valor do investimento na investidora como reavaliação de seu ativo. Porém, baldadas as reservas ao tema, esta não foi a hipótese consagrada no caso em referência.

Destarte, o ajuste do investimento por índices superiores aos admitidos na legislação, também equivale à formação de reserva de reavaliação, devendo, assim, ser tributada - item 5 do Parecer Normativo - CST nº. 10778.

Acresce-se às perorações que, inexistindo ajustes aos investimentos ou, em se fazendo, realiza-os por menores valores, inobstante a coligada ter experimentado decréscimo em seu patrimônio líquido, intumesce-se o custo do investimento, artificialmente, promovendo-se perda de capital em sua alienação ulterior, se for o caso.

Retomando o foco causal da controvérsia, diria mesmo que o investimento deve refletir o ajuste do diferencial IPC/BTNF.

A investidora após efetuar a correção monetária do investimento



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10480.014315/94-12
Acórdão nº : 103-19.086

(IPC/BTNF), há de fazer a equivalência após o registro no Patrimônio líquido da investida do resultado da correção monetária em 31/12/90; a diferença apurada, a débito ou a crédito da conta especial de correção monetária em contrapartida à conta investimento. Esta consignação não influenciará, se devedor ou credor, a composição do lucro real a partir daí.

Pelo instrumento contratual de compra e vendas de ações da sociedade, contempla-se às fls. 248, a cláusula 6 do referido contrato, onde se destaca o que se segue: "A 3ª Contratante reconhece e confessa dever à 2ª contratante a importância de Cr\$ 77.307.135,89, sendo certo que tal valor será acrescido, até a data de sua total liquidação, da correção monetária, calculadas aos mesmos índices da OTN e de qualquer outro que venha a ser estabelecido para a correção dos ativos sujeitos à correção". O grifo não consta do original.

Se as partes contratantes, a partir de 1990, utilizaram os mesmos índices de correção monetária, não há que se falar em excesso de variação monetária passiva.

- CORREÇÃO MONETÁRIA DOS BENS DO ATIVO PERMANENTE
NÃO CONTABILIZADOS - VR.CR\$ 9.164.564,31.

Às fls. 208, a autoridade preparadora, na apreciação das razões de impugnação ao auto de infração lavrado em 22/12/94, considerou que o direito de defesa do contribuinte, relativamente ao item sobredito e especificamente no que concerne à correção monetária do investimento no capital da Cia. Agro Industrial de Abacaxi - transformada na Agro-Pecuária Santo Antonio Ltda., em 1990, ficou prejudicado pela pouca clareza da descrição do fato tributável pela autoridade lançadora. Desta forma, em 11/07/95, deu-se ciência à recorrente sobre o deslinde de sua dúvida, reabrindo-se prazo por trinta dias para manifestação do esclarecimento assinalado. Às fls. 212, insurge-se a recorrente, arguindo, desta feita, pela decadência do exercício de 1989 - foco causal do valor tributável e compulsado, à época do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10480.014315/94-12
Acórdão nº : 103-19.086

lançamento, pela autoridade lançadora (fls. 05).

Inobstante, ainda no prazo não decadencial, promoveu-se o lançamento e deste tomou ciência o contribuinte, em 22/12/94 (fls. 26).

Não se tributou o período - base de 1989 - exercício financeiro de 1990 - este sim, ao cabo do interregno de tempo e que redundou em reabertura do prazo, decaído, conforme se extrai do artigo 10, inciso III do Decreto nº. 70.235/72 e alterações introduzidas pela Lei nº. 8.748/93. O fisco, à época, tão-somente levantou a matéria tributável cujo fato gerador ocorrera no ano - base de 1989 e promoveu o lançamento no ano-base de 1990. O levantamento da correção monetária não está adstrito à temporalidade; está sim, a sua tributação. De outra forma, por escapar aos controles prévios do fisco o nascimento (sua base tributável, indexadores, etc.) dos entes passíveis de correção, permitir-se-ia, até mesmo por artifícios não confessáveis, o inchaço ou o definhamento de tais contas, ao sabor de interesse exclusivo dos contribuintes.

Consolidada em 1990, a diferença havida e demonstrada de correção monetária repercute necessariamente nos exercícios subsequentes, quando objeto de investigação pelo fisco. Há de se apurar os reflexos da correção monetária do exercício nos demais seguintes, máxime nas contas investimento (Ativo) e do Patrimônio Líquido. A fortalecer esta tese, há de se admitir que a correção monetária do investimento dá-se a partir da data da regularização de lançamento impróprio e que não expressa a realidade do negócio jurídico realizado. Isto posto, ainda que prevaleça a correção monetária de bens figurantes do Ativo Permanente, aquela faz nascer Patrimônio Líquido (oculto) que, similantemente e pelos mesmos índices, deverá ser corrigido nos exercícios subsequentes, evitando-se, deste modo, a ocorrência de tributação em cascata.

Sobre a insuficiência de correção monetária por investimentos da recorrente na controlada FATOR HOSPITAIS LTDA., fls. 244 do recurso, estou certo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10480.014315/94-12
Acórdão nº : 103-19.086

não ter sido a forma utilizada pelo fisco, a melhor dentre várias ofertadas pela legislação disponível. Por certo não se trilhou o melhor dos caminhos.

Não ficou provada nos autos, a data de aquisição dos investimentos levados a efeito pela investidora na sua controlada em foco.

Débil, igualmente, a prova emprestada pela autoridade lançadora para deflagrar o seu start no cálculo da correção monetária do investimento não corrigido, conforme se extrai de cópia de Declaração de Rendimentos PJ (INCOMPLETA), às fls. 64, donde se conclui ser o capital da investida da ordem de NCZ\$ 34.996,47 - fruto do somatório de CZ\$ 13.720,00 e NCZ\$ 35.084.532,00, no ano - base de 1988 - Exercício Financeiro de 1989. A conclusão fica por conta das convergências entre a autoridade lançadora, autoridade julgadora e a própria recorrente que não o infirma. Melhor seria a anexação e análise do Ato Constitutivo Social e alterações subsequentes da recorrente e diligência na empresa controlada, não defeso ao fisco, para recomposição, pelo critério da equivalência patrimonial - obediente aos princípios da consistência, da uniformidade e homogeneidade, sobretudo.

Também não me parece acertada, sob o ponto de vista lógico - tributário, o fisco utilizar-se da rubrica capital da investida para inferir ser este o valor do investimento, no marco temporal ao seu sabor, o qual deveria figurar no Ativo Permanente - Investimento da investidora e sujeito à correção monetária. Isto porque, a partir daí, os investimentos sofrem as mutações refletidas pelo desempenho do Patrimônio Líquido da investida, mormente por ser a empresa investida controlada da recorrente.

Agrega-se ao exposto, não haver previsão legal para arbitramento dessa base de cálculo.

O fisco ao não proceder de forma homogênea, a exemplo do que realizara na matéria já enfocada e agasalhada no item imediatamente retrocitado -



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10480.014315/94-12
Acórdão nº : 103-19.086

diria até mesmo nesta, enveredou-se por caminho de impossível respaldo nos mandamentos legais existentes, inquinando a matéria, forçoso é reconhecer, com infringência em erro substancial. Ainda, por analogia, passa ao largo do artigo 126 do Código de Processo Civil que, em seu bojo, confere ao julgador sentença ou despacho, ainda que diante de lacuna legal. À autoridade lançadora não cabe o emprego da analogia, se foi o caso, por vedação expressa do artigo 108, parágrafo primeiro, do Código Tributário Nacional, no qual se diz que o emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei.

- INVESTIMENTOS NA EMPREENDIMENTO FATOR

A matéria não discutida na peça vestibular e não conhecida pela autoridade monocrática, não deve prosperar, a despeito de ter sido argüida na fase recursal.

Como comentário final, não procede a tributação decorrente do IR - FONTE, por omissão de receitas, já que a insuficiência de correção monetária ocorrida não se transmite, nem mesmo por ficção, automaticamente aos sócios. Ainda que não argüida pelo sujeito passivo, porém em obediência ao princípio da reserva legal e da verdade material, há de se afastar a tributação do ILL - FONTE, tendo em vista que a cláusula 11 da Quinta Alteração do Contrato Social da recorrente (fls.108), não prevê a FORMA DE DISTRIBUIÇÃO DOS LUCROS DA EMPRESA.; igualmente a TRD como taxas de juros, face reiterada jurisprudência deste Conselho, deve ser excluída no período de fevereiro a julho de 1991.

Assim, VOTO no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, para adequar a exigência ao decidido com relação ao tributo principal-IRPJ, determinando a exclusão das seguintes parcelas da base de cálculo:

1. Exercício Financeiro de 1991 - Ano-base de 1990

Insuficiência da Correção Monetária - 2.704.533,56



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

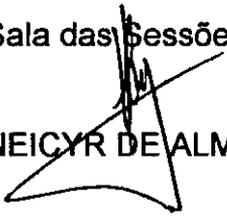
Processo nº : 10480.014315/94-12
Acórdão nº : 103-19.086

2. Exercício Financeiro de 1992 - Ano-base de 1991

a) Variação Monetária Passiva - 571.568.390,20
b) Insuficiência da Correção Monetária - 4.589.082,72
576.157.475,92

Determina-se, igualmente, a redução da multa de lançamento de ofício, nos termos do artigo 106, inciso "II", letra "c" da Lei nº 5.172/66, para 75% (setenta e cinco por cento), exclusão da TRD no período de fevereiro a julho de 1991, exclusão da tributação recorrente do ILL-Fonte e propugnar pela manutenção dos mesmos critérios utilizados pelo Fisco na compensação dos prejuízos fiscais, face a presente decisão.

Sala das Sessões - DF, em 09 de dezembro de 1997


NEICYR DE ALMEIDA