



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Aes-5

Processo nº. : 10480/014.629/95-33
Recurso nº. : 111.522
Matéria: : IRPJ e OUTROS – EXS: 1990 a 1992
Recorrente : IRMÃOS NUNES INCORPORADORA E COMÉRCIO
IMOBILIÁRIO LTDA.
Recorrida : DRJ em RECIFE-PE
Sessão de : 22 de setembro de 1998
Acórdão nº. : 107-05.286

PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA - O indeferimento motivado de realização de perícia não acarreta cerceamento do direito de defesa da parte, com a conseqüente nulidade do julgado. Igualmente não enseja nulidade a falta de ciência à parte do resultado da diligência determinada para esclarecimento da autoridade julgadora, podendo o contribuinte, no prazo recursal, ter "vistas" dos autos e, discordando da decisão que nela se basear, recorrer à instância superior, com a juntada das provas em contrário.

VALORES ATIVÁVEIS - - Devem ser capitalizados para depreciação futura os valores de bens de vida útil superior a um ano (art. 193 do RIR/80).

PROVA - As alegações em termos genéricos sem demonstrar com apoio em prova hábil a improcedência do julgado não infirmam as conclusões da decisão "a quo" que, assim, deve prevalecer.

IMÓVEIS EM ESTOQUE - A correção monetária sobre imóveis em estoque passou a ser obrigatória com os Decretos-leis nº 2.065/83 e 2.878/83, situação apenas mantida pela Lei nº 7.799/89, art. 4º, "b. Não há aí ofensa ao princípio da isonomia em relação a outros contribuintes que, por não se encontrarem na mesma situação, estão desobrigados desse tratamento.

IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - ILL - É inconstitucional a exigência do imposto sobre o lucro líquido das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, quando o contrato social não prevê a distribuição automática dos lucros apurados, de conformidade com o entendimento do Plenário do STF no Recurso Extraordinário nº 193893-5, decidindo prejudicial da validade do art. 35 da Lei nº 7.713/88. Compete à fiscalização comprovar a previsão de distribuição automática, antes do lançamento do imposto.

Processo nº. : 10480.014629/95-33
Acórdão nº. : 107-05.286

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – 1) ALÍQUOTA: Correta a exigência da Contribuição Social referente ao exercício de 1990 à alíquota de 10% porque assim estabelecida pelo artigo 2º da Medida Provisória nº 86, de 22/09/89 (D.O.U. de 25/09/89), convertida na Lei nº 7.856, de 24/10/89, publicada "in" D.O.U. de 25/10/89, dentro, portanto, do prazo de 30 (trinta) dias estabelecido no art. 62, par. ún., da Constituição Federal de 1988. 2) Atualização monetária: Em face da "vacatio legis" estabelecida no § 6º do art. 195, da Constituição Federal de 1988, os valores originários dos débitos referentes à Contribuição Social dos meses de dezembro de 1990 a fevereiro de 1992 não poderiam ser, com base no art. 54 da Lei nº 8.383/91, convertidos para UFIR pelo valor desta em janeiro, como foi, mas sim pelo valor de abril de 1992.

JUROS DE MORA EQUIVALENTES À TRD - VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - Os juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária, por força do disposto no art. 5º, incisos II e XXXVI da Constituição Federal, c/c os art. 101, 144 e 161 e seu § 1º,

do Código Tributário Nacional e o art. 1º e seu § 4º, do Decreto-lei nº 4.657, de 04/09/42 (Lei de Introdução ao Código Civil) 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 na Lei nº 8.218, de 29/08/91. A partir daí, e até 31/12/91, sua cobrança tem suporte em lei. Não tem sentido retroagirem os juros de mora de 1% a.m., restabelecidos pelo § 2º do art. 54 da Lei nº 8.383, de 30/12/91, com base no princípio da retroatividade benigna, por não terem a natureza de penalidade.

Recurso parcialmente provido.

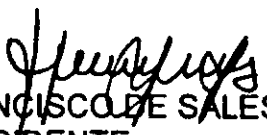
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por IRMÃOS NUNES INCORPORADORA E COMÉRCIO IMOBILIÁRIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de cerceamento de defesa, e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

ch

41

Processo nº. : 10480.014629/95-33
Acórdão nº. : 107-05.286


FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ
PRESIDENTE


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 DEZ 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ, NATANAEL MARTINS, PAULO ROBERTO CORTEZ, EDWAL GONÇALVES SANTOS, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES e MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO.

Processo nº. : 10480.014629/95-33
Acórdão nº. : 107-05.286

Recurso nº. : 111.522
Recorrente : IRMÃOS NUNES INCORPORADORA E COMÉRCIO
IMOBILIÁRIO LTDA.

RELATÓRIO

IRMÃOS NUNES INCORPORADORA E COMÉRCIO IMOBILIÁRIO LTDA., empresa qualificada nos autos, recorre a este Colegiado (fls. 175/185) contra parte da decisão de primeira instância de fls. 155/168), no que concerne: 1) a glosa do valor da aquisição de dois sofás, deduzidos como despesa operacional e que segundo o fisco deveria ter sido ativado para futuras depreciações; 2) excesso de depreciações de bens do ativo imobilizado, em razão da taxa anual ajustada; 3) provisão para o imposto de renda constituída no ano-base anterior em valor inferior ao previsto, , transferindo, para a conta de resultado, o valor proveniente da diferença entre o valor pago e o provisionado, deixando de adicionar essa parcela ao lucro real para fins de tributação; 4) falta de correção monetária de mútuo entre empresas ligadas/controladas; 5) omissão de receita de correção monetária em decorrência da infração descrita no item 1; 6) insuficiência de correção monetária caracterizada pelo saldo credor de correção monetária a menor que o devido; 7) omissão de receita de correção monetária decorrente da falta de lançamento da correção monetária sobre os imóveis em estoque; 8) a empresa deixou de ajustar a conta de Lucros Acumulados não procedendo ao ajuste devedor do período anterior, relativamente ao valor insuficiente da provisão para o imposto de renda.

Essas infrações referentes ao Imposto de Renda, pessoa jurídica, ensejaram também lançamento do Imposto de Renda na fonte e Contribuição Social

Na fase impugnatória (fls. 103/122), alegou, em resumida síntese que os sofás foram adquiridos para decorar um apartamento e alienado juntamente com ele. Discorda dos valores apurados nos itens 2,4 e6, indicando os valores que entende

Processo nº. : 10480.014629/95-33
Acórdão nº. : 107-05.286

corretos e requer a realização de perícia. Concorde, em relação ao item 3, que a provisão para o imposto de renda foi constituída por valor inferior ao efetivamente recolhido.

Contesta, no item 5, a receita de correção monetária relativa ao item 1, pelas razões acima apontadas. Sustenta que os imóveis em estoque não estão sujeitos a correção monetária por infringir o princípio da isonomia e ao CTN por não observar a hipótese de incidência do imposto de renda (item 7). Com relação ao item 8, assevera que demonstrada a improcedência do auto de infração na parte em que se exige diferenças referentes ao período-base anterior, também improcedente se mostra a cobrança referente a esse item. Insurge-se (item 9) contra a cobrança do imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido ao argumento de que não houve distribuição de lucro e que a tributação não pode prevalecer, transcrevendo ementas de acórdãos dos Tribunais Regionais Federais da Quarta e Quinta Regiões. Impugna também a alíquota adotada para a Contribuição Social de que trata a Lei nº 7.856/89, publicada em 25/10/89, porque o fato gerador da contribuição ocorreu no transcurso da "vacatio legis" (90 dias), infringindo o lançamento o disposto nos arts. 195, par.6º, art. 150, II, "a", combinado com o art. 149, todos da Constituição Federal de 1988. A MP nº 86/89 não socorre o fisco porque a Lei nº 7.856/89 não lhe repete os mesmos termos, além de ter havido entre elas um interregno superior a 30 dias. Insurge-se também contra a cobrança da TRD, afirmando, outrossim, que, como a partir de 1º de janeiro de 1992, por força da Lei nº 8.383/91, os juros moratórios voltaram a ser de 1% deveria haver retroatividade benigna a 1º de janeiro de 1991, posto que os juros de mora configuram sanção indenizatória. Em face da anterioridade trimestral determinada pelo art. 195, par.6º, da Constituição Federal de 1988, os valores originários dos seus débitos referentes à contribuição Social dos meses de dezembro de 1990 a fevereiro de 1992 não poderiam ser, com base no art. 54 da Lei nº 8.383/91, convertidos para UFIR pelo valor desta em janeiro, como foi, mas sim pelo valor de abril de 1992. Cita como exemplo a jurisprudência do STF sobre o art. 18 da Lei nº 2.323/87.

Processo nº. : 10480.014629/95-33
Acórdão nº. : 107-05.286

Foi indeferido o pedido de perícia (fls. 136/138), sendo em seu lugar realizada diligência (fls.139 a 153).

A autoridade julgadora de primeira instância manteve a glosa referente à aquisição dos dois sofás por não ter sido comprovada a alegação da defesa de que teriam sido alienados com o imóvel que decoravam, e, conseqüentemente, manteve o lançamento também sobre a receita de correção monetária a eles correspondente. Com apoio na diligência realizada, reduziu os valores constantes do auto de infração, relativamente aos itens 2.4 e 6. Manteve o lançamento referente ao item 7, afirmando que até o exercício de 1984 a correção dos imóveis em estoque era facultativa, passando a ser obrigatória a partir do exercício de 1985, em face dos Decretos-leis nº 2.065/83 e 2.878/83, exigência mantida com a nova regulamentação da matéria introduzida pela Lei nº 7.799/89, art. 4º. Ratifica também a exigência do item 8 porque foram mantidos os lançamentos referentes ao ano de 1990 e, como os mesmos alteram a conta de Lucros Acumulados, deve-se manter o lançamento nesse item. Confirma o julgador o lançamento do imposto de renda na fonte sobre os lucros líquidos porque, consoante o art. 35 da Lei nº 7.713/88, a tributação independe de efetiva distribuição. Mantém a alíquota de 10% da Contribuição Social de que trata a Lei nº 7.856/89 porque, publicada em 25/10/89, passou a surtir efeito a partir de 23/01/90. Por outro lado, o pagamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido é regulada pelo art. 16 da Lei nº 7.738/89 e a Constituição Federal, em seu art. 195, par. 6º, ressalva que não se aplica às Contribuições Sociais o disposto em seu art. 150, III, "b". Mantém os juros de mora com base na TRD. Ratifica a conversão em UFIR sobre a Contribuição Social, com base no valor desta em janeiro de 1992, por entender que a anterioridade trimestral não se aplica aos encargos moratórios por atraso de pagamento. Ajusta os lançamentos decorrentes ao decidido em relação ao imposto de renda.

Na fase recursal, a empresa sustenta a nulidade do procedimento por cerceamento ao seu direito de defesa ao indeferir a autoridade fiscal a realização da perícia solicitada, transformando-a em diligência de cujo resultado não teve conhecimento.



Processo nº. : 10480.014629/95-33
Acórdão nº. : 107-05.286

No mérito, persevera nos argumentos apresentados na fase impugnatória. Critica a autoridade julgadora por não analisar a inconstitucionalidade argumentos da defesa sob alegação de que foge à competência da instância administrativa a discussão de inconstitucionalidade de dos atos legais, discorrendo a respeito com referência à Doutrina e à Jurisprudência. Do mesmo modo, em relação ao imposto de renda de fonte sobre o lucro líquido; sobre a diferença de alíquota da Contribuição Social no ano de 1990; sobre os juros de mora equivalente à TRD e os efeitos retroativos da Lei nº 8.383/92 sobre eles; e sobre a indexação em UFIR dos débitos de Contribuição Social que a seu ver somente poderia ser feito através da divisão do valor deles pela UFIR em março de 1992, decorridos noventa dias da publicação da Lei nº 8.383/91.

Seu recurso é lido na íntegra para melhor conhecimento do Plenário.

Por fim cabe esclarecer que, em face da ilegibilidade de algumas de suas peças o exame dos presentes autos foi subsidiado através do Proc.10480.014914/93-38, referente ao recurso de ofício protocolizado neste Conselho sob nº 111.415, após o julgamento do mesmo pela Egrégia Terceira Câmara deste Conselho.

É o relatório.



Processo nº. : 10480.014629/95-33
Acórdão nº. : 107-05.286

VOTO

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator:

Recurso tempestivo e assente em lei, dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, cumpre consignar que a falta de deferimento motivado da perícia requerida não enseja nulidade do procedimento, sobretudo quando a autoridade determina em seu lugar a realização de perícia para esclarecimento da matéria (fls. 136).

A empresa em sua impugnação parcial ao lançamento de ofício discordou de valores consignados na peça básica, indicando os números que, a seu ver, seriam os corretos.

Os diligenciadores aferiram os valores apontados, reduzindo alguns ao que indicara a impugnante e até além do que ela propusera, em outro, tudo conforme o relatório de fls. 148/151 e os demonstrativos levantados na oportunidade e anexados aos autos (fls. 137/147).

Ora, se ainda restasse alguma dúvida cumpria à recorrente apontá-las como fizera na impugnação, podendo, inclusive, para tanto, pedir vista dos autos e em particular da diligência em que se baseara o julgador e, discordando de suas conclusões, recorrer do julgado. E não limitar-se a pleitear nulidade do procedimento, opondo resistência em termos genéricos.



Processo nº. : 10480.014629/95-33
Acórdão nº. : 107-05.286

No mérito, quanto aos itens 1 e 5, a empresa alegou mas não comprovou que os sofás objeto da glosa de despesa teriam sido, segundo a impugnante, alienados juntamente com o apartamento que adornavam, sendo, portanto, correta a glosa do valor deles que deveria ser capitalizado para depreciações futuras.

A empresa sequer contestou a vida útil dos sofás que, salvo prova em contrário, superam um ano, devendo, consequentemente ser capitalizados para futuras depreciações (art. 193 do RIR/80).

Em consequência, também procede o lançamento de imposto sobre o valor da correção monetária dos bens.

Como já se disse, e especificamente em relação à depreciação em excesso de bens do ativo do imobilizado, em função da taxa anual adotada, a diligência apurou como corretos valores superiores aos apontados na autuação e até mesmo na defesa. Em face disso, o julgador "a quo" reduziu os valores iniciais ao novo patamar.

Do mesmo modo, a diligência re-ratificou valores consignados na peça básica. Ratificou o valor referente 'FIPESA e retificou o relativo à Const. E Inst. Caxangá, mostrando que o valor correto era de menos Cr\$21.761.546,72 ao invés de mais Cr\$29.617.818,59

Igualmente, em relação `receita de correção monetária, considerada insuficiente pela autuação, a diligência acolheu a retificação da defesa às fls. 150, relativamente à conta veículos, reduzindo a base de cálculo do lançamento.

Pois bem, como se disse acima, a recorrente não procurou demonstrar outras falhas no lançamento, como lhe cumpria.

Processo nº. : 10480.014629/95-33
Acórdão nº. : 107-05.286

A correção monetária sobre imóveis em estoque passou realmente a ser obrigatória com os Decretos-leis nº 2.065/83 e 2.878/83, situação apenas mantida pela Lei nº 7.799/89, art. 4º, "b. Não há aí ofensa ao princípio da isonomia em relação aos outros contribuintes que, por não se encontrarem na mesma situação, estão desobrigados desse tratamento. Se a lei exigisse a correção monetária de imóveis em estoque de uns contribuintes e de outros não, aí, sim, seria procedente a alegação da recorrente.

Não reconheço, "data venia" inconstitucionalidade alguma no dispositivo que retrata um sistema em que se procura tributar tão somente os ganhos obtidos com a inflação.

Por outro lado, a manutenção dos lançamentos relativos ao ano-base de 1990, alterando a conta de Lucros Acumulados, o ajuste nessa conta se impunha, com a conseqüente tributação da diferença.

O lançamento na fonte tem por fundamento o art. 35 da Lei nº 7.713, de 22/12/88, que considera distribuído ao quotista, ao acionista ou ao titular da empresa individual o lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base e o tributa à alíquota de 8%.

O Supremo Tribunal Federal no RE 172.058-1-SC., em sessão plenária, de 30/06/95, declarou a inconstitucionalidade da alusão a "o acionista", a constitucionalidade das expressões "o titular de empresa individual" e "o sócio quotista", salvo, no tocante a esta última, quando, segundo o contrato social, não dependa do assentimento de cada sócio a destinação do lucro líquido a outra finalidade que não distribuição.



Processo nº. : 10480.014629/95-33
Acórdão nº. : 107-05.286

No particular, diz a ementa do venerável aresto:

"IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - ACIONISTA. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 , é inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade "desconto na fonte", relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76."

Vale dizer que Supremo Tribunal Federal considera como constitucional o art. 35 acima referido, em relação às sociedades por quotas limitada, apenas quando há previsão no contrato social de distribuição automática dos lucros aos sócios.

Esse o entendimento da Corte Suprema expresso no julgamento do RE nº 193893.

O fisco não comprovou haver no contrato social da empresa previsão de distribuição automática para os sócios dos resultados obtidos por ela; logo, a exigência do imposto de renda na fonte calculado sobre o lucro líquido, com base no art. 35 da Lei nº 7.713/88, não pode prosperar.

O ônus da prova compete a quem acusa.

A jurisprudência deste Conselho, que adoto, é no sentido de que os juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária, por força do disposto no art. 5º, incisos II e XXXVI da Constituição Federal, c/c os art. 101, 144 e 161 e seu § 1º, do Código Tributário Nacional e o art. 1º e seu § 4º, do Decreto-lei nº 4.657, de 04/09/42 (Lei de Introdução ao Código Civil) 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 na Lei

Processo nº. : 10480.014629/95-33
Acórdão nº. : 107-05.286

nº 8.218, de 29/08/91. A partir daí, e até 31/12/91, sua cobrança tem suporte em lei.

No caso concreto, o afastamento dos juros de mora equivalentes à TRD só tem lugar no período anterior a 01/08/91.

Não tem sentido retroagirem os juros de mora de 1% a.m., restabelecidos pelo § 2º do art. 54 da Lei nº 8.383, de 30/12/91, com base no princípio da retroatividade benigna, porque realmente eles não têm a natureza de penalidade. Objetivam apenas compensar o credor pela demora no pagamento do que lhe é devido.

A multa de mora, sim, é que tem a conotação de penalidade. O que, todavia, não está em jogo.

Está correta a exigência da Contribuição Social referente ao exercício de 1990 à alíquota de 10% porque assim estabelecida pelo artigo 2º da Medida Provisória nº 86, de 22/09/89, "in" D.O.U. de 25/09/89, convertida na Lei nº 7.856, de 24/10/89, publicada no D.O.U. de 25/10/89, dentro dos 30 (trinta)

dias, portanto, estabelecido no art. 62, par. ún., da Constituição Federal de 1988.

Em sendo assim, em 25 de dezembro de 1989, esgotava-se a "vacatio legis" estabelecida no § 6º do art. 195, da Constituição Federal de 1988

Por fim, tem razão a recorrente quando reclama que, em face da anterioridade trimestral determinada pelo acima citado dispositivo constitucional, os valores originários dos seus débitos referentes à Contribuição Social dos meses de dezembro de 1990 a fevereiro de 1992 não poderiam ser, com base no art. 54 da Lei nº 8.383/91, convertidos para UFIR pelo valor desta em janeiro, como foi, mas sim pelo

Processo nº. : 10480.014629/95-33
Acórdão nº. : 107-05.286

valor de abril de 1992. Cita como exemplo a jurisprudência do STF sobre o art. 18 da Lei nº 2.323/87.

Realmente, a correção monetária desfruta da mesma natureza da base que atualiza. Se a base de cálculo é de Contribuição Social, o valor atualizado nada mais é do que a nova tradução monetária da contribuição, e desse modo, para sua exigência deve-se observar o mesmo lapso de tempo para a eficácia do dispositivo que determina a indexação do débito.

Na esteira dessas considerações, rejeito a preliminar de nulidade do procedimento por cerceamento de defesa, e no mérito dou provimento parcial ao recurso para: 1) excluir o imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido; 2) que os valores originários dos débitos referentes à Contribuição Social dos meses de dezembro de 1990 a fevereiro de 1992 sejam convertidos para UFIR pelo valor desta em abril de 1992; 3) afastar os juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária no período anterior a 01/08/91.

Sala das Sessões-DF, em 22 de setembro de 1998.



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES