



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

PROCESSO Nº. : 10508-000.208/95-70
RECURSO Nº. : 110.654
MATÉRIA : IRPJ E OUTROS- EXS. DE 1988 E 1989
RECORRENTE : CORVIGLIA COMERCIAL E PARTICIPAÇÃO LTDA.
RECORRIDA : DRJ EM SALVADOR - BA
SESSÃO DE : 03 DE DEZEMBRO DE 1996
ACÓRDÃO Nº. : 108-03.799

IRPJ - CONTRATOS DE MÚTUO - VARIAÇÃO - MONETÁRIA ATIVA - Os recursos transferidos para coligadas ficam sujeitos à atualização monetária, para neutralizar a correção devedora sobre o mesmo valor que, escrituralmente, não foi baixado do Patrimônio Líquido, e lá permanece sendo corrigido, embora os recursos não mais estejam na empresa.

IRPJ - DESPESAS E CUSTOS INDEDUTÍVEL - Legítima a glosa sobre variação cambial passiva reconhecida em excesso, assim como indevido o reconhecimento de quotas de depreciação para investimentos em linha telefônica.

IRPJ - LUCRO INFLACIONÁRIO - A não consideração das variações monetárias passivas para cálculo do lucro inflacionário, possibilita o diferimento indevido de sua tributação, sujeito à revisão e glosa pela fiscalização.

IRPJ - CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO - Os valores registrados como investimentos em outras empresas e aquisição de bens imóveis ficam sujeitos à correção monetária de balanço.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - Por força da suspensão da execução do art. 8º, da lei 7.689/88, pela Resolução nr. 11/95, do Senado Federal, publicada no DOU de 12.04.95, é indevida a cobrança da contribuição social sobre o resultado 31.12.88.

PROCESSO Nº. : 10508-000.208/95-70
ACÓRDÃO Nº. : 108-03.799

PIS-FATURAMENTO - Não é devida a contribuição do PIS sobre a variação monetária ativa incidente sobre os contratos de mútuo com coligadas.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CORVIGLIA COMERCIAL E PARTICIPAÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar argüida e, no mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso, para cancelar as exigências relativas à contribuição social sobre o lucro e à contribuição para o PIS, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Luiz Alberto Cava Maceira que também excluía da base de cálculo do IRPJ as receitas de variações monetárias ativas.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

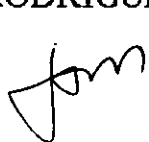


JOSE ANTONIO MINATEL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 21 MAR 1997

PROCESSO Nº. : 10508-000.208/95-70
ACÓRDÃO Nº. : 108-03.799

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: PAULO IRVIN DE CARVALHO VIANNA, OSCAR LAFAIETE DE ALBUQUERQUE LIMA, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR E MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO.



Recurso nº 110.654

Processo nº 10508.000208/95-70 IRPJ e outros: Ex. 1988 e 1989
Recorrente: CORVIGLIA COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA
Recorrida : DRJ EM SALVADOR (BA)

Acórdão nº 108-03.799

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra a decisão do Delegado de Julgamento da Delegacia de Salvador (BA), da parte que manteve parcialmente o auto de infração lavrado contra a empresa, crédito tributário este que foi desmembrado do processo original de nº 10508.000056/93-61 no qual remanesce o controle do crédito exonerado, com recurso de ofício submetido a exame deste colegiado.

O crédito tributário foi formalizado através de auto do infração acostado às fls. 111/123, cientificado ao sujeito passivo fiscalizado em 28/01/93, pelo qual foi exigido imposto de renda e acréscimos legais em função da constatação de várias irregularidades, das quais destaco os itens ainda em litígio e que são objeto do presente recurso:

1 - OMISSÃO DE RECEITAS:

1.1 - OMISSÃO DE GANHOS DE CAPITAL

falta de reconhecimento de variação monetária ativa sobre empréstimos realizados à coligadas. Valores lançados:

Ano-base de 1.987 - exerc. 1.988 Cz\$ 10.422.932,75

Ano-base de 1.988 - exerc. 1.989 Cz\$ 162.662.540,46

3 - DESPESA/CUSTO INDEDUTÍVEL

variação cambial contabilizada a maior sobre ingressos de moeda estrangeira não registrados no Banco Central:

Ano-base de 1.987 - exerc. 1.988 Cz\$ 60.258.725,18

Ano-base de 1.988 - exerc. 1.989 Cz\$ 484.427.999,84

4 - DESPESA/CUSTO INDEDUTÍVEL

glosa de despesa de depreciação contabilizada sobre linhas telefônicas:

Ano-base de 1.988 - exerc. 1.989 Cz\$ 748.304,64

5 - LUCRO INFLACIONÁRIO

glosa do lucro inflacionário indevidamente diferido no ano de 1.988, pela não consideração das variações monetárias passivas e variações cambiais passivas que neutralizam o lucro inflacionário apurado:

Ano-base de 1.988 - exerc. 1.989 Cz\$ 202.910.154,00



6 - CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO:

parcela credora contabilizada a menor sobre as contas do Ativo Permanente:

Ano-base de 1.987 - exerc. 1.988 Cz\$ 36.925.613,01

Ano-base de 1.988 - exerc. 1.989 Cz\$ 456.052.353,93

A empresa autuada impugnou a exigência pela petição acostada aos autos às fls. 127/130, onde alegou preliminar de decadência para as matérias lançadas que correspondem ao período-base de 1.987, exercício de 1.988, pela aplicação do art. 150 do CTN, e no mérito, contestou a falta de critério no lançamento, tributando valores da mesma natureza ora como suprimento, ora como movimentação indevida de numerário, *"... demonstrando desta forma total incerteza quanto ao enquadramento legal da matéria"* (fls. 128). Prosseguiu contestando item a item do auto, alegando que há *bis in idem* pela exigência de variação monetária ativa sobre parcelas também tributadas como suprimentos, e termina por requerer a realização de diligência e perícia para *"... exame da documentação em seu poder, que deixa de juntar a esta impugnação, por seu grande volume..."* (fls. 130).

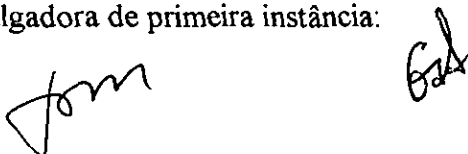
Às fls. 155/176 foram juntadas as informações prestadas pelo auditor-fiscal autuante e a seguir, sem qualquer despacho, foram juntados a este os demais processos reflexos, que passaram a compor as seguinte folhas:

177/212 - processo 10508.000057/93-24 - auto de infração do PIS-Dedução do IR;
213/251 - processo 10508.000058/93-97 - auto de infração do IR-Fonte;
252/287 - processo 10508.000059/93-50 - auto de infração do PIS-Repique;
288/323 - processo 10508.000060/93-39 - auto de infração do Finsocial-IR;
324/361 - processo 10508.000061/93-00 - auto de infração do PIS-Faturamento; e
362/398 - processo 10508.000062/93-64 - auto de infração da Contribuição Social.

Às fls. 400 há despacho de servidor da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador, certificando a juntada dos mencionados processos e a renumeração das folhas do processo primitivo. Seguem-se extratos originados do sistema PROFISC, denominados "TERMO DE TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO", individualizados para cada processo (fls. 401/412), atestando o montante dos valores dos créditos que estão sendo transferidos de cada um dos processos reflexos listados, para o processo de nº 10508-000056/93-61, que é o processo matriz onde se submeteu a exame o recurso de ofício.

Finalmente, às fls. 414/435, a decisão da autoridade de primeira instância, que aborda o processo matriz e todas as exigências lançadas por decorrência, pela qual a autoridade monocrática rejeitou a preliminar de decadência e indeferiu a realização de perícia e diligência para, **no mérito, exonerar** o sujeito passivo de parte do crédito tributário lançado, pelos fundamentos já resumidos quando do exame do recurso de ofício.

Relativamente às exigências lançadas por via reflexa, assim decidiu a autoridade julgadora de primeira instância:



IR-FONTE :

Ajustada a base tributável pelas exclusões processadas no processo matriz, restaria tributável unicamente a parcela mantida no item 1.1 do auto principal, qual seja, a variação monetária ativa sobre os contratos de mútuo. Todavia, com apoio no P.N. CST nº 20/84, entendeu a autoridade julgadora pela exclusão também daquela parcela, porque não propicia sua distribuição aos sócios, não sendo alcançada pela regra do art. 8º do Decreto-lei nº 2.065/83, pelo que não restou crédito tributário nessa rubrica.

PIS-DEDUÇÃO, PIS-REPIQUE e FINSOCIAL-IR:

Não remanescendo imposto de renda devido no período-base de 1.987, exercício de 1.988, por decorrência, foram afastadas essas exigências lançadas por via reflexa.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO:

A exigência que é restrita ao exercício de 1.989, período-base de 1.988, foi ajustada pelas exclusões do processo principal, afastando o pretendido questionamento da inconstitucionalidade na esfera administrativa.

PIS - FATURAMENTO:

Igualmente ajustada a base tributável pelas exclusões acatadas no processo matriz.

Finalmente, a autoridade julgadora fez juntar à decisão demonstrativo do quantitativo de crédito tributário lançado e exonerado (fls. 434/435), como também do prejuízo fiscal declarado e remanescente.

Cientificada da decisão de primeira instância em 26.06.95 (AR de fls. 438), deduziu recurso voluntário que foi protocolizado em 21.07.95 (fls. 439/447), em cujo arrazoadado reiterou seu inconformismo contra o não acatamento da preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, alegou que não foi observado que a exigência de variação monetária ativa sobre contratos de mútuo deve se processar por mera adição ao lucro real, extra-contabilmente, o que faz afastar a capitalização dos valores em cada ano. Anexou demonstrativo do cálculo dos valores da variação monetária que entende aplicável (fls. 443/444), assim como da correção monetária de balanço da conta investimentos (fls.446). Quanto à exigência da contribuição social, volta postular pelo cancelamento do auto, pela inconstitucionalidade já reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. Conclui reafirmando o conteúdo da impugnação, para pleitear o cancelamento do lançamento.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Primeiro Conselho de Contribuintes
Oitava Câmara

Recurso nº 110.654

Processo nº 10508.000208/95-70 IRPJ e outros: Ex. 1988 e 1989
Recorrente: CORVIGLIA COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA
Recorrida : DRJ EM SALVADOR (BA)

Acórdão nº 108-03.799

V O T O

Conselheiro JOSÉ ANTONIO MINATEL - relator:

Recurso tempestivo e dotado dos pressupostos de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

A preliminar de **decadência** suscitada na impugnação perdeu o seu objeto, uma vez que não remanesce qualquer exigência em litígio para o período-base de 1.987, exercício de 1.988, conforme se vê do demonstrativo de fls. 434.

Por sua vez não procede a nulidade da decisão pelo alegado **cerceamento do direito de defesa**, pelo indeferimento de perícia e diligência. Pelo contrário, a autoridade monocrática enfrentou cada uma das objeções formuladas na impugnação inicial que eram pertinentes ao litígio, apreciando a preliminar então suscitada e, a meu ajuízo, agiu bem indeferindo a pretendida perícia, porque também entendo não estarem presentes os pressupostos que pudessem justificar a necessidade da sua realização, o que é corroborado pelo fato de a recorrente não ter indicado qualquer começo de prova, ou indício de inconsistência, que pudesse motivar dúvida ao julgador, ou impedisse a formação da convicção sobre os fatos em litígio.

Tenho sustentado que não caracteriza cerceamento ao direito de defesa, a negativa ao pedido de realização de perícia técnica, cujo único objetivo era o exame da escrituração da própria recorrente. Ora, a matéria tributada nestes autos está assentada em elementos apurados e identificados no estreito círculo da própria empresa, portanto são elementos que estão na posse e disponibilidade da autuada, o que não impede seja trazida aos autos a demonstração da inocorrência dos efeitos tributários que estão sendo imputados. Repito que não juntou a recorrente um único documento indicativo, tampouco demonstrou a necessidade da perícia requerida.

É de ser lembrado que o juízo de concessão de diligência ou da perícia é prerrogativa exclusiva da autoridade julgadora, para a construção de sua convicção sobre fatos controversos, ou para exteriorização de elementos probatórios cujas circunstâncias justifiquem a medida, seja pela indisponibilidade da prova pelo acusado, ou por não estarem presentes conclusões imprescindíveis e só do domínio do conhecimento de determinada ciência, como por exemplo, um laudo de análise química. Nesse diapasão, prescreve o ordenamento jurídico que é direito da parte pleitear, mas é também seu dever fundamentar a imprescindibilidade, para que possa o julgador aquilatar os seus pressupostos e utilidade.



Rejeitadas as preliminares, passo ao exame do **mérito**, cuja análise será efetuada por item, na mesma ordem descrita no relatório.

1.1 - OMISSÃO DE GANHO DE CAPITAL (variação monetária ativa sobre contratos de mútuo):

A objeção da recorrente já foi reconhecida pela decisão de primeira instância, que excluiu a incidência em cascata da variação monetária ativa. A exigência que remanesce neste item não mais contempla a incidência no exercício subsequente sobre o que foi calculado no exercício anterior, ou seja, foi afastada a chamada capitalização das parcelas.

De outra parte, é de ser lembrado que a exigência da variação monetária ativa nos contratos de mútuo visa, tão-somente, neutralizar os efeitos da correção monetária devedora calculada pela empresa sobre a conta que representa a origem dos recursos, seja do Patrimônio Líquido (PL), seja do Passivo Exigível. Se os recursos estão fora da empresa, porque foram mutuados, é lógico e natural que sobre eles não deva incidir qualquer perda inflacionária, porque não estão contribuindo para gerar receitas para a empresa. Assim, a metodologia utilizada pela fiscalização foi até benéfica para a empresa autuada, uma vez que só trabalhou com os saldos dos mútuos do final do exercício, quando o correto seria reconhecer, mês a mês, a variação monetária incidente, pelo volume de recursos que estavam fora do patrimônio da empresa. Na forma autuada, tivesse a mutuária devolvido a totalidade dos recursos no mês de dezembro, nenhuma variação monetária ser-lhe-ia exigida, pela inexistência de saldo em 31.12, procedimento que não condiz com as determinações da legislação vigente para os exercícios autuados. Todavia, a omissão da autoridade lançadora não pode ser suprida pelos julgadores, a quem me parece vedada a atividade de constituição de crédito tributário ainda não formalizado pelo lançamento.

3 - DESPESA/CUSTO INDEDUTÍVEL:

A Recorrente não manifestou qualquer objeção sobre a variação cambial lançada em excesso, sobre os empréstimos em moeda estrangeira, pelo que devem ser mantidas as parcelas lançadas, sendo que a parcela glosada no exercício de 1.988 é absorvida pelo prejuízo do próprio período.

4 - DESPESA/CUSTO INDEDUTÍVEL :

Igualmente, não há contestação sobre a glosa da depreciação sobre linha telefônica que, por não sofrer qualquer desgaste em função do uso, não é passível de reconhecimento de custo pela via da depreciação.

5 - LUCRO INFLACIONÁRIO :

Deve ser mantida a glosa do diferimento, que teve como pressuposto a não consideração das variações monetárias passivas no seu cálculo, o que implicou na inexistência de lucro inflacionário para o período. Também não há objeção da recorrente.



6 - CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO:

Tal como nos contratos de mútuo, a objeção da Recorrente já foi reconhecida pela decisão da autoridade de primeira instância, que excluiu a correção monetária cobrada no segundo exercício, para as contas de investimentos da Seringueira Calanda Ltda e da Agrícola Itararé Ltda. O cálculo apresentado pela Recorrente às fls. 446, pretendendo exonerar-se da correção monetária também no exercício anterior (1.988 - período-base de 1.987), não pode prosperar, porque a reserva oculta pressupõe a inclusão na base tributável de exercício anterior, que não é o caso dos autos.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO:

A contribuição remanescente diz respeito ao período-base de 1.988, exercício de 1.989, e já tem assegurado o seu cancelamento por iniciativa do Poder Executivo (Medida Provisória 1.490/96, art. 17, I), em função de inconstitucionalidade já reconhecida pelo Poder Judiciário..

Ressalte-se que é pacífica a jurisprudência deste colegiado, no sentido de rejeitar as arguições acerca da inconstitucionalidade das leis, por extrapolar a esfera da competência administrativa. No entanto, tenho para mim que a administração pública não pode marchar em direção oposta às grandes decisões nacionais, especialmente aquelas produzidas pelo Supremo Tribunal Federal, no seu extremo papel de guardião da Constituição.

Se resistência ainda havia, pela ausência de efeito "erga omnes" daqueles julgados, essa questão acaba de ser espancada, pela publicação no D.O.U. de 12.04.95, da Resolução nº 11/95, do Senado Federal que, cumprindo o que lhe determina o art. 52, inciso X, da Carta Magna, "*suspende a execução do disposto no art. 8º, da Lei 7.689, de 15 de dezembro de 1.988*", consoante expressa a sua ementa.

Segundo a melhor doutrina, o efeito dessa suspensão equivale ao expurgo da regra do ordenamento jurídico, daí porque, devem ser desconstituídas as relações naquela regra subsumidas.

Estando o crédito tributário sustentado por norma já expungida do ordenamento jurídico, deve ser cancelada a exigência.

PIS-FATURAMENTO:

A contribuição ao PIS foi lançada pelo auto de infração de fl.329/334, que considerou como fato gerador da contribuição o dia 31.12.88, aplicando-se sobre as parcelas apuradas a alíquota estabelecida pelos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449/88, que também já tiveram a sua execução afastada por Resolução do Senado Federal, de nº 49/95, o que, por si só levaria ao cancelamento da exigência.

Todavia, vejo que a matéria que remanesce tributada por decorrência do auto do imposto de renda da pessoa jurídica diz respeito à variação monetária ativa sobre os contratos de mútuo que, embora indevidamente denominada de "ganhos de capital", não pode repercutir na base de cálculo do PIS, por referir-se a mero ajuste extracontábil,

para fins de apuração do lucro real, pelo que deve ser cancelada a exigência remanescente.

Por todo o exposto, VOTO no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, por não vislumbrar cerceamento ao direito de defesa e, no mérito, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, para:

- a) declarar indevida a cobrança da contribuição social lançada para o exercício de 1.989, período-base de 1.988; e
- b) cancelar a exigência do remanescente da contribuição lançada para o PIS-FATURAMENTO.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 1996.


JOSE ANTONIO MINATEL - Relator

