



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 10.675.002400/99-11
Recurso nº. : 121.161
Matéria: : IRPJ e OUTROS – Exs.: 1991 e 1992
Recorrente : DRJ - BELO HORIZONTE/MG
Recorrida : IRMÃOS KEHDI COMÉRCIO IMPORTAÇÃO LTDA
Sessão de : 23 de fevereiro de 2000
Acórdão nº. : 108-06.013

IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS - PESSOA JURÍDICA E OUTROS - EXIGÊNCIAS DECORRENTES - Em se tratando de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, lançado com base nos mesmos fatos apurados para a exigência do Imposto Sobre Produtos Industrializados, o lançamento para sua cobrança é reflexivo e assim, a decisão de mérito prolatada relativamente àquele litígio constitui prejulgado na decisão deste. A solução dada ao litígio principal, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, aplica-se ao litígio decorrente, Contribuição Social sobre o Lucro, em face da relação de causa e efeito entre eles existentes.

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE – Incabível a presunção quando não demonstrada a distribuição efetiva do Lucro.

Preliminar rejeitada.
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por IRMÃOS KEHDI COMÉRCIO IMPORTAÇÃO LTDA .

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para afastar a exigência do IR-FONTE, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

Processo nº. : 10675.002400/99-11
Acórdão nº. : 108-06.013



IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 17 MAR 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR, TÂNIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.



Processo nº. : 10675.002400/99-11

Acórdão nº. : 108-06.013

Recurso nº. : 121.161

Recorrente : IRMÃOS KEHDI COMÉRCIO IMPORTAÇÃO LTDA

RELATÓRIO

IRMÃOS KEHDI COMÉRCIO IMPORTAÇÃO LTDA , já qualificada nos autos, teve contra si lavrados, autos de infração referentes ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls 3/8), Imposto de Renda Retido na Fonte (fls 32 a 35) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls 45/48), uma vez que, conforme descrito pelo autuante às fls 4/6 o contribuinte teria apropriado aos custos das mercadorias vendidas, o valor do IPI incidente nas aquisições , por não considerar industrialização a etapa de remessa do produto para reensacamento.

A autuação foi reflexa à lavratura do lançamento ocorrido através do processo nº 10.675.001.068/95-15 pertinente ao IPI

O enquadramento legal foram os artigos 157 e seu parágrafo 1º; 158; 182; 183; inciso I; 192 c/c 197 e 387, inciso I do RIR/80; artigos 3º e 25 da Lei 8541/92; artigo 197, § único; 202; 231, inciso I c/c 247; 195, inciso I e 234 do RIR/94.

As exclusões feitas pelo autuante , resultaram em reversão dos prejuízos apresentados nos balanços sob exame. O enquadramento legal para essa infração foram os artigos 157 e parágrafo 1º; 382; 386 e parágrafo 2º; e 388, inciso III do RIR/80 e artigo 197, parágrafo único; 502; 503 e 196, inciso III do RIR/94.

Na impugnação apresentada às fls. 224 a 238 alega o contribuinte:

- ser uma empresa comercial atacadista e não industrial. Justificativa para não proceder ao destaque do IPI na entrada ou saída dos produtos;

Processo nº. : 10675.002400/99-11
Acórdão nº. : 108-06.013

- assim proceder, por não se conformar com o resultado do processo de consulta formulado à Divisão de Tributação da 6ª Região Fiscal que entendeu diferentemente;

- ter a autuação do IPI, levado em conta o princípio constitucional da não cumulatividade, procedendo a recomposição da conta corrente do tributo, fato que gerou este processo.

Quanto aos fundamentos de Direito, afirma ter apresentado "à sociedade" quando da defesa do lançamento do IPI que, segundo a Lei 4502/64, não mais seria industrialização o reembalamento de mercadorias pois que, o artigo 3º item IV do RIPI/82 feriria essa norma superior.

Argumenta que , em sendo o açúcar cristal por ela adquirido e reembalado, dos tipos especial e especial exportação, sua classificação na TIPI/88 se daria no código 1701 99 9900, à alíquota zero. Por isso não poderia lançar esse tributo nas notas fiscais de saída do açúcar reembalado, nem mesmo se creditar do IPI incidente nas aquisições desse açúcar e embalagens.

Pede que sejam consideradas as razões de impugnação apresentadas no processo matriz (IPI), como se transcritas, aqui estivessem.

Admite: "em nome do amor à argumentação" que em não sendo contribuinte do IPI e se o produto açúcar cristal , fosse tributado por esse imposto com alíquota diversa de zero, mesmo assim, os fatos expostos demonstrariam, ante os termos das normas pertinentes à legislação do IRPJ e CSLL, a improcedência do lançamento.

Transcreve o artigo 182 do RIR/80 e seu parágrafo único; artigo 231 e § 3º RIR/94, para concluir que somente não integrariam os custos os valores do IPI

Processo nº. : 10675.002400/99-11
Acórdão nº. : 108-06.013

incidentes na entrada ,se ela houvesse recuperado o imposto nas vendas. Tal fato desautorizaria a glosa.

Do Imposto de Renda Retido na Fonte, afirma não ter havido nenhum lucro obtido ao não lançar IPI nas notas fiscais de saída do açúcar por ela embalado.

Cita decisão do STF que declarou inconstitucional os ditames do art. 35 da Lei 7713/88, quando o destinatário da norma for acionista ou sócio quotista, cujo contrato social não preveja a disponibilidade econômica ou jurídica imediata do lucro líquido apurado na data do encerramento do balanço.

Transcreve no mesmo sentido, A M S 27324-Pe do MM Juiz Hugo de Brito Machado, ressaltando o princípio da vinculação dos atos administrativo às decisões proferidas pelo STF.

Alega também não caber a aplicação da Lei 8541/92 artigo 44 por não haver no fato sob julgamento, os pressupostos de aplicação daquele dispositivo. Transcreve artigo.

A decisão monocrática às fls 350 a 361, analisando as razões de impugnação frente ao lançamento, decide pela manutenção parcial do lançamento, observando a decisão de mérito proferida no primeiro processo (IPI).

Aduz se tratar de lançamento reflexo para o Imposto de Renda pessoa jurídica e decorrentes, realizado com base nos mesmos fatos apurados para a exigência do Imposto Sobre Produtos Industrializados.

Propugna pela manutenção parcial do feito nos valores de: IRPJ - 16.896, 86 UFIR, IRRF - 1.698,53 UFIR, CLS - 1.929,80 UFIR

Gal



Processo nº. : 10675.002400/99-11
Acórdão nº. : 108-06.013

É apresentado recurso voluntário às fls. 90 a 98.

Após discorrer sobre a autuação e impugnação, argumenta quanto ao direito , que o 2º Conselho de Contribuintes deu provimento parcial ao recurso voluntário quanto ao processo do IPI ,através do acórdão nº 202.09.583 de 15/10/97 (fls 147 a 175)

Todavia, ela recorrente, ainda não tivera conhecimento do inteiro teor desse julgamento. Apenas recebera as informações do seu advogado que atuara junto a 2ª Câmara do 2º CC.

A liquidez do julgado dependeria de apuração dos débitos de IPI e dos créditos relativos às matérias primas e materiais de embalagens, em relação ao produto (açúcar) nos períodos ali indicados.

Diz textualmente que “na execução do julgado do 2º Conselho de Contribuintes, há que ser apurado além do IPI que não fora destacado nas notas fiscais que a Recorrente emitira por ocasião da venda do açúcar reembalado em sacos de 2 e 5 Kg, também o crédito relativo ao açúcar adquirido em sacos de 50 Kg e o material de embalagem, (que compuseram os sacos de 2 e 5 Kg reembalados) que a fiscalização glosou dos custos desse açúcar pelas razões já expostas”.

Por não ter conhecimento disso , “sente - se cerceada em seu direito de defesa por não poder contestar os valores mantidos como glosas, relativamente aos créditos do IPI mencionados.”

Retorna aos argumentos originais quanto a autuação ser decorrente do lançamento do IPI, para dizer que não se poderia afirmar haver relação de causa e efeito entre o lançamento do IPI e os constantes deste processo (IRPJ/CSL e IRRF).



Processo nº. : 10675.002400/99-11
Acórdão nº. : 108-06.013

Transcreve os artigos que serviram de fundamento legal para o lançamento do IRPJ (182 RIR/80 o seu parágrafo único, e ainda, o artigo 231 do RIR/94 e seus parágrafos 1º, 2º e 3º) , para argumentar que os impostos incidentes sobre as matérias primas, somente não integrariam o custo se houvesse recuperado nas vendas, o IPI pago por ocasião da aquisição do produto.

Teria a decisão recorrida, com vistas a sustentar a glosa de custos, se utilizado da IN 51 que dava entendimento aos artigos 13 e 14 o DL 1598/77, que dispõe sobre o custo das mercadorias revendidas, (vigentes à data das operações aqui tratadas).

Todavia, o art. 231 do RIR/94, (embora posterior aos fatos), daria o correto entendimento a integração ao custo das mercadorias revendidas, dos tributos que incidiram quando de sua aquisição .

Ainda, o § 3º do referido artigo, diz que não se incluem nos custos, os impostos recuperáveis através de escrita fiscal ,entendendo ser este conceito mais completo em relação a IN 51 retro citada.

Como o julgador singular não pensou dessa maneira, pede vênia para afirmar que "não tem base legal a fundamentação do lançamento de ofício e que é sustentada na decisão recorrida de que , equipara-se à recuperação de que fala a IN 51/78 e § 3º do artigo 231 do RIR/94, o fato de a autoridade lançadora haver considerado os impostos pagos nas aquisições não como custo, mas excluindo-os deste e recompondo o conta-corrente do IPI."

Afirma a inexistência de norma que autorize tal entendimento.



Processo nº. : 10675.002400/99-11
Acórdão nº. : 108-06.013

Também, não haveria fundamento legal para a glosa do custo do açúcar vendido, reembalado em sacos de 2 e 5 kg, correspondente ao IPI sobre ele incidente e nele integrado.

Pelo mesmo motivo não seria possível exigir o Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, além daquele já pago pela Recorrente nos exercícios objeto da fiscalização

No tocante ao Imposto de Renda Retido na Fonte, exigido ,diz haver demonstrado a inexistência de lucro no período. Por isso ,não poderia reter dos seus sócios o Imposto de Renda - Fonte , sobre lucros que não lhes foram pagos ou creditados.

Além dos aspectos de mérito apresentados quanto à apreciação da incidência do IRPJ diz não aceitar, sobre as mesmas parcelas , a exigência do IRRF.

Não poderia prevalecer o lançamento, uma vez que, o STF declarou inconstitucional o artigo 35 da Lei 7713/88. Disso tratando a Resolução 82/96 do Senado Federal e o entendimento da SRF expresso na IN 63 de 24/07/97 , disposto no art. 4º do Decreto 2346 de 10/10/97. Todos esses dispositivos legais, autorizando-o a dizer que, não seria devido o IRRF.

É o Relatório.



Processo nº. : 10675.002400/99-11
Acórdão nº. : 108-06.013

VOTO

Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Relatora

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade merecendo ser conhecido.

À arguição do cerceamento do direito de defesa da recorrente, não é passível de prosperar. Os cálculos feitos pela autoridade lançadora (demonstrados na peça decisória de 1º grau) está bastante simples. Resta a recorrente, separar (como fez o agente fiscal) em sua escrita, as notas fiscais de entrada e saída, pertinentes aos produtos classificados no código 17.01.99.99.00.

Os produtos açúcar cristal tipo superior, especial, especial extra, todos têm alíquota zero. A esses se referem a exclusão dos lançamentos.

A contribuinte também não contestou com levantamento de qualquer espécie os valores apurados quando da execução do julgado do 2º Conselho de contribuintes (acórdão nº 202.09.583/97 - de 15/10).

Nesse julgado, restou provada a condição de ser "fato gerador do IPI, as operações de reacondicionamento de açúcar em embalagens de 2 e 5 kg realizadas pelo atacadista. Todavia, para os produtos classificados como açúcar cristal do tipo superior, especial e especial extra, adquiridos de várias usinas, cujo percentual de sacarose, em peso no estado seco, apresentasse uma leitura no polarímetro sempre igual ou superior a 99,5 graus, classificando-se assim, por força da nota nº 1



Processo nº. : 10675.002400/99-11
Acórdão nº. : 108-06.013

de sub posições do capítulo 17 da TIPI/1988, no código 17.01.99.00, estaria o produto com alíquota zero, no período abrangido pela ação fiscal “.

A decisão do 2º conselho, foi no sentido de que fossem excluídos do lançamento os valores correspondentes a esses produtos e isso foi realizado.

O contribuinte, tem como atestar, facilmente a correção do procedimento adotado pela fiscalização, haja vista a forma utilizada pela autoridade singular na decisão, onde estão bastante claros a forma e o quanto de apuração do montante exonerados.

Como se demonstra ,não há como prosperar o argumento do cerceamento do direito de defesa expendido em preliminar.

Também não há como seguir adiante o alegado quanto aos fundamentos de direito, no que tange a “ausência de base legal para a glosa de custo do açúcar vendido, reembalado em sacos de 2 a 5 kg, correspondente ao IPI sobre ele incidente e nele integrado”.

Transcrevo os fundamentos da peça decisória singular, por elucidarem este tópico:

“O Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450, de 04/12/1980, prevê:

“Art. 182 - O custo das mercadorias revendidas e das matérias-primas utilizadas será determinado com base no registro permanente de estoques existentes, de acordo com o Livro de Registro de Inventário, no fim do período (Decreto - Lei nº 1598/77, art. 14)

Parágrafo Único - O custo de aquisição de mercadorias destinadas à revenda compreenderá os de transporte e seguro até o estabelecimento do contribuinte e os tributos devidos na aquisição ou importação (Decreto - Lei nº 1598/77, art. 13)



Processo nº. : 10675.002400/99-11
Acórdão nº. : 108-06.013

A seu turno, o art. 231 do Regulamento do IRPJ, aprovado pelo Decreto nº 1041, de 11/01/1994, prevê literalmente em seu caput e § 1º as mesmas determinações contidas no caput e parágrafo único, respectivamente, do mencionado art. 182 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450, de 04/12/1980, acrescentando em seu § 3º que "não se incluem no custo os impostos recuperáveis através de crédito na escrita fiscal".

Sobre a matéria, a Instrução Normativa SRF nº 51, de 03/11/1978, que uniformizou procedimentos contidos no Decreto - Lei nº 1.598, de 26/12/1977, esclarece:

"2 - Na receita bruta não se incluem os imposto não- cumulativos cobrados do comprador ou contratante (imposto sobre produtos industrializados e imposto único sobre minerais do País), e do qual o vendedor dos bens ou prestador dos serviços seja mero depositário. Imposto não-cumulativo é aquele em que se abate, em cada operação, o montante de imposto cobrado nas anteriores.

3 - Igualmente não se computam no custo de aquisição das mercadorias para revenda e das matérias-primas os impostos mencionados no item anterior que devam ser recuperados."

As disposições constantes no Código Tributário Nacional devem ser observadas conforme os limites ali estabelecidos, porque se pressupõe serem elaboradas de forma precisa, devendo o aplicador abster-se de lhes restringir ou dilatar o sentido por encerrarem prescrições de ordem pública, imperativas ou proibitivas e afetarem o livre exercício dos direitos patrimoniais.

Verifica-se que a questão está tratada com clareza pelas normas acima citadas, no sentido de determinarem a exclusão da receita bruta de vendas o custo de aquisição das matérias-primas referente ao Imposto sobre Produtos Industrializados cobrado do industrial, que seja mero depositário. A legislação também indica que o objeto desta subtração seja o imposto não-cumulativo, que deva ser recuperado, pela sistemática de crédito prevista no art. 49 da Lei nº 5.172, de 25/10/1966. Entretanto, destes dispositivos não se pode inferir o entendimento do

Processo nº. : 10675.002400/99-11
Acórdão nº. : 108-06.013

impugnante de que somente não é custo o imposto efetivamente recuperado pelo industrial por ocasião da saída do produto do estabelecimento. Esclareça-se, ainda, que tal procedimento legal é a forma de os imposto indiretos não integrarem o custo, mesmo porque o industrial ou a ele equiparado é o contribuinte de direito e não de fato.

O crédito básico considerado para fins dedução do Imposto sobre Produtos Industrializados lançado de ofício, em observância ao princípio da não-cumulatividade, portanto, não podem integrar o custo para fins de apuração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

Por conseguinte, não cabe razão ao reclamante neste particular".

Em se tratando de Imposto de Renda Pessoa Jurídica lançado com base nos mesmos fatos apurados para a exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados, o lançamento para sua cobrança é reflexivo e, assim a decisão de mérito prolatada relativamente àquele litígio constitui prejudgado na decisão deste .

Prevalecendo em parte, o lançamento referente ao IPI, procede também, em parte, a presente exigência, restando irreparável a decisão singular.

Sobre o lançamento do Imposto de Renda Retido na Fonte – assiste razão ao recorrente. Diferentemente do que entende a autoridade monocrática os argumentos expendidos na peça impugnatória têm amparo legal.

O art. 35 da Lei nº 7713, de 22/12/1988, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal .

A Resolução n.º 82/1996 do Senado Federal veio em obediência a esta declaração.



Processo nº. : 10675.002400/99-11
Acórdão nº. : 108-06.013

No mesmo sentido, a In 63/1997 em seu artigo 3º disciplina que os créditos de natureza tributária oriundos de lançamentos efetuados contra as sociedades anônimas com base no artigo 35 de Lei n.º 7.713, deverão ser subtraídos da lei declarada inconstitucional.

Ressalte-se que o § único do art. 1º do referido ato normativo estendeu este entendimento "as demais sociedades nos casos em que o contrato social, na data do encerramento do período-base, não previsse a disponibilidade, econômica ou jurídica, imediata do sócio cotista, do lucro líquido apurado .

Apesar de constar na décima quarta cláusula do contrato social da recorrente (fls. 258/259) que "ao fim de cada ano social, sempre a 31 de dezembro, será dado o balanço geral na sociedade e os lucros líquidos verificados ou prejuízos serão distribuídos ou suportados pelos cotistas na proporção de seus respectivos capitais na sociedade ", o último parágrafo desse artigo, condiciona o pagamento quando determina:

... essas importâncias PODERÃO ser levantadas pelos sócios quando a situação financeira da sociedade o permitir."

Vê-se pela cláusula condicional , que o lucro não é automaticamente distribuído, sendo cabível, neste caso, o entendimento da Instrução Normativa nº 63, de 27/07/1997.

Assim, entendo não assistir razão a autoridade singular neste item.

Quanto a Contribuição Social sobre o Lucro , tratando-se de lançamento decorrente, a íntima relação de causa e efeito que informa os dois procedimentos leva a que o resultado do julgamento do feito reflexo acompanhe aquele que foi dado ao lançamento principal (neste caso o IRPJ).

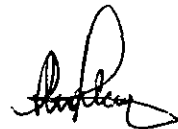
Processo nº. : 10675.002400/99-11
Acórdão nº. : 108-06.013

O procedimento reflexo pressupõe a inafastável relação de causa e efeito existente entre as duas matérias de fato e de direito que informam os dois procedimentos.

Subsistindo a exigência do imposto de renda, de igual forma subsistem a exigência reflexa da Contribuição Social sobre o Lucro .

Isto posto, VOTO por rejeitar a preliminar de cerceamento do direito de defesa e no mérito, para dar provimento parcial ao recurso, para exclui da tributação a parcela referente ao Imposto de Renda Retido na Fonte.

Sala das Sessões - DF, em 23 de fevereiro de 2000



IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO

