



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-7

Processo nº : 10675.003975/2003-61
Recurso nº : 144700
Matéria : CSLL – Ex.: 2002
Recorrente : DISBRAM DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG
Sessão de : 22 DE FEVEREIRO DE 2006
Acórdão nº : 107-08.441

PAF - NULIDADES - É válido o lançamento fiscal quando não presentes as hipóteses elencadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72 que regula o Processo Administrativo Fiscal (PAF). Não obstante, havendo exigência em desconformidade com o art. 142 do Código Tributário Nacional, seu valor deve ser excluído do montante autuado.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF - Questões ligadas ao descumprimento do escopo do MPF devem ser resolvidas no âmbito do processo administrativo disciplinar e não tem o condão de tornar nulo o lançamento tributário que atendeu aos ditames do art. 142 do CTN.

IRPJ/CSLL - REALIZAÇÃO DA MAIS VALIA REPRESENTADA PELA ALIENAÇÃO OU CESSÃO DO AVIAMENTO - RENDA NOVA - TRIBUTAÇÃO - O aviamento, atributo da sociedade empresária, traduzido na capacidade de gerar lucros é mais valia que só se realiza na venda do estabelecimento ou na transferência a terceiros, nos casos em que isso é possível. Realizado, é renda nova do alienante ou do cedente, tributável, portanto, pelo imposto de renda.

CSLL - COMPENSAÇÃO DE BASES NEGATIVAS - TRAVA DE 30% - ENTENDIMENTO PACIFICADO - É pacífica e consolidada a jurisprudência deste Colegiado no sentido de que, a partir de 1º de janeiro de 1995, as bases negativas acumuladas e as formadas a partir daquela data só podem reduzir o lucro real em, no máximo, 30% (trinta por cento). Não cabe ao julgador administrativo pronunciar-se sobre alegações de inconstitucionalidade de leis legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional.

CSLL - EXIGÊNCIA TRIBUTÁRIA SEM A CERTEZA NECESSÁRIA - Não restando provado nos autos a alegada baixa de bens, sem realização da reserva especial a que alude o art. 2º da Lei nº 8.200/91, a exigência não deve prevalecer.


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DISBRAM DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10675.003975/2003-61
Acórdão nº : 107-08.441

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir a parcela de correção monetária de R\$221.161,72, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


LUIZ MARTINS VALERO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 10 ABR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NATANAEL MARTINS, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, HUGO CORREIA SOTERO, NILTON PÊSS, e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10675.003975/2003-61
Acórdão nº : 107-08.441

Recurso nº : 144700
Recorrente : DISBRAM DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.

RELATÓRIO

Contra o passivo nos autos identificado, fora lavrados Auto de Infração de Fls. 26/43 para formalização e cobrança de crédito tributário relativo à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, totalizando a época R\$ 1.803.287,24, incluída multa de ofício, juros de mora.

Tal Auto de Infração teve como base fática a constatação das seguintes infrações, Fls. 15/42:

- **Ano Calendário 1999** - falta de adição do lucro líquido para determinação da base de cálculo da CSLL, da reserva especial de que cuida o artigo 22 da Lei 8.200/91, em relação aos bens baixados no período.

- **Ano Calendário 2000** - compensação de base de cálculo negativa de CSLL acumulada em períodos anteriores, superior aos 30% legalmente previstos.

- **Ano Calendário 2001** - omissão de receitas, caracterizada pela não inclusão na receita de revenda de mercadorias, do valor de ICMS - substituição tributária retido na fonte pelo fabricante de bebidas.

- **Ano Calendário 2002** - redução da base de cálculo da CSLL, verificada pela exclusão indevida de receita operacional, a qual afirma o autuante, ser proveniente de cessão onerosa do direito de distribuição de bebidas.

- **Anos Calendário 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003** - falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição estimada, fato este que sustentou a exigência de multa isolada no percentual de 75% sobre a estimativa não recolhida.

-



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10675.003975/2003-61
Acórdão nº : 107-08.441

Como enquadramento legal foram citados os artigos 2º e 55 da Lei nº 7.689/88; artigos 19 e 24 da Lei nº 9.249/95; artigo 1º da Lei nº 9.316/96; artigos 2º e 3º da Lei nº 8.200/91; artigo 58 da Lei nº 8.981/95; artigo 16 da Lei nº 9.065/95 e artigo 841 do RIR/99.

Descontente com a exigência da qual tomara conhecimento em 22/12/2003, AR de Fl. 924, protocolara em 20/01/2004, tempestiva impugnação de Fls. 926/997, alegando em sua defesa os seguintes pontos:

Em sede preliminar:

- Inicialmente, alegou que os trabalhos fiscais foram tendenciosos, razão pela qual considerou maculado o princípio da impessoalidade, circunstancia que resultaria em impedimento do AFTN. Informou que o auto fora lavrado no curso de prazo para apresentação de documentos e esclarecimentos e inobstante ter sido lavrado em 02/12/2003, a contribuinte somente fora cientificada no dia 22/12/2003 em virtude da proximidade da data da notificação com as festas de final de ano, sugeriu que fora presenteado com tal imposição.
- Prosseguiu aduzindo que o princípio do contraditório fora violado, uma vez que o andamento consumou-se antes do término do prazo de 20 dias concedido pela Delegacia à contribuinte para apresentação das DCTF ou préstimo de esclarecimentos.
- Solicitou o julgamento do presente processo em conjunto com os feitos nos quais se discute o lançamento de PIS, COFINS, IRPJ e da multa por atraso na entrega da DCTF, tendo em vista que o resultado de um influenciaria o resultados dos outros.

No mérito:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10675.003975/2003-61
Acórdão nº : 107-08.441

- Aduziu que o ICMS retido por substituição tributária fora contabilizado como redução de receita bruta, não compondo o custo das mercadorias vendidas. Alegou forma de contabilização idêntica ao sistema de débito e crédito, onde o ICMS não compõe o custo das mercadorias vendidas, sendo necessária sua redução da receita bruta, para que se apure a receita líquida.
- Tal procedimento não altera o resultado, uma vez que a redução na receita líquida corresponde a redução do custo no mesmo patamar.
- Imputou o erro contábil ao fato do saldo da conta "combustíveis e lubrificantes" ser transferido para a conta "resultados da correção monetária".
- Saliou que o valor verificado no ano calendário 2002 não representava cessão ou compra e venda, tampouco lucros cessantes. Tal valor configura indenização por dano emergente decorrente de diminuição patrimonial do fundo de comércio da empresa, motivada pela perda do direito de distribuição exclusiva da marca Brahma. A referida compensação financeira é o objeto de acordo firmado entre a Ambev e os distribuidores preteridos na reformulação logística levada a cabo pela referida cervejaria.
- Reputou inconstitucional a norma que estabelece limite de 30% para compensação da base de cálculo negativa de CSLL, haja vista tributar o capital e o patrimônio e não a renda. Ademais tal limitação configura empréstimo compulsório em hipótese não prevista constitucionalmente.
- Insurgiu-se contra a imposição das multas isoladas, uma vez que possuía base de cálculo negativa acumulada da CSLL em 31/12/98,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10675.003975/2003-61
Acórdão nº : 107-08.441

- não se limitando a compensação em janeiro de 1999 ao percentual de 30%. Ademais, nos meses seguintes, a empresa não apurara lucro tributável.
- Contestou a glosa efetuada pela autoridade sobre a compensação entre títulos da dívida pública e créditos tributários relativos ao PIS e Cofins. Contudo não considerou que os referidos títulos foram atualizados monetariamente entre 1999 e 2002, sendo que tais atualizações foram objeto de tributação. Desta forma, uma vez não admitida a compensação, estas receitas também não devem compor a base de cálculo da CSLL.
- Registrou sua inconformidade com a utilização da Taxa Selic no cálculo dos juros de mora, argüindo sua inconstitucionalidade.
- Finalizou requerendo seja o procedimento fiscal declarado nulo ou improcedente.

Apreciada pela 2ª turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Juiz de Fora – MG, em sessão de 20/07/2004, tal impugnação obteve êxito parcial, uma vez que a referida turma, acompanhando o voto do Relator, reduziu a exação inicialmente exigida. Materializando a decisão no acórdão DRJ/JFA nº 7.760, os julgadores *a quo* sustentaram seu *decisum* com os seguintes argumentos:

- Em relação à alegação de tendenciosidade do auditor a reputaram incabível, pois o autuante desconhecia a intimação direcionada a fiscalizada pelo delegado da DRF de Uberlândia, afastando assim a possibilidade de má fé por parte deste. Ressaltaram que ainda que o auditor conhecesse da intimação, poderia encerrar o procedimento fiscal, uma vez que os objetos da intimação e da fiscalização eram diversos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10675.003975/2003-61

Acórdão nº : 107-08.441

- No tocante ao fato do Auto de Infração ser lavrado em 02/12/2003 e a fiscalizada tomar ciência somente em 22/12/2003, salientaram que tal circunstância não indica que o auditor tenha objetivado “presentear” a contribuinte com a exigência fiscal. Explicaram que a data de lavratura corresponde ao dia em que o auto fora emitido pelo programa de informática e que, entre a lavratura e a postagem do auto, existem muitas providências a serem tomadas, o que não se realiza de uma hora para outra.
- Julgando o argumento segundo o qual o auditor teria extrapolado os limites do MPF, registraram que a auditoria do IRPJ e da CSLL estava devidamente amparada pelo aludido documento , é o que se constata em Fl. 13.
- Quanto ao requerimento de julgamento conjunto dos processos onde figura a autuada, relativos a diversos tributos federais, asseguraram que não existe razão que justifique tal medida. Entenderam que é necessário que as decisões não adotem soluções conflitantes umas com as outras.
- No mérito, acolheram o argumento da interessada no tocante com a sistemática de contabilização do ICMS – substituição tributária utilizada pela fiscalizada, reconhecendo-a como acertada. Afirmaram que a substituição tributária não pode tornar o ICMS um imposto cumulativo, sob pena de inconstitucionalidade. Tal sistemática avalizada pelo 1º grau, culminou em redução na receita líquida e conseqüentemente reduziu a base de cálculo da CSLL, razão pela qual, neste ponto, fora minorada a exigência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10675.003975/2003-61

Acórdão nº : 107-08.441

- Quanto ao alegado erro na escrituração que no entender da interessada não trouxe prejuízo ao Fisco, ressaltaram que este não restara cabalmente comprovado na documentação acostada à impugnação.
- Em relação a exclusão indevida do lucro real, onde a contribuinte argumentara que o valor recebido refere-se a indenização patrimonial recebida de terceiro, em razão do descumprimento por parte da Ambev, do contrato de distribuição de bebidas, afastaram completamente tal alegação. Sustentaram, em que pese constar dos autos em Fls. 308/313, um “instrumento particular de assunção de obrigação indenizatória com pacto adjeto de confissão de dívida”, o que ocorrera de fato fora uma cessão onerosa de direito de distribuição de bebidas a Serra Negra Distribuidora, sendo o documento suso apontado, resultado de uma simulação cujo objetivo seria iludir o Fisco. Tecendo diversos comentários sobre ponderações da interessada e sobre conceitos doutrinários extraídos do direito comercial, concluíram que os valores pagos a autuada pela Serra Negra Distribuidora são plenamente tributáveis, pois, de fato houve cessão de direito e não indenização conforme fora alegado. Ainda, admitindo-se que tenha havido indenização, esta não teria cunho patrimonial, sendo tributável, portanto.
- Em relação a arguição de inconstitucionalidade da norma que limita em 30% a compensação da base de cálculo negativa da CSLL, registraram que a apreciação de constitucionalidade ou não das normas é ato privativo do Poder Judiciário.
- Ao analisarem o pedido de estorno da variação monetária relativa aos Títulos da Dívida Pública da base de cálculo da CSLL, afirmaram que o autuante não adicionara à base de cálculo da contribuição a citada



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10675.003975/2003-61
Acórdão nº : 107-08.441

- variação monetária ativa. Desta forma, tendo em vista que tais valores já estavam escriturados, a variação monetária ativa não fora objeto de lançamento, razão pela qual, neste ponto, é inócua a impugnação.
- Inobstante os argumentos dispensados pela atuada, mantiveram a multa isolada. Alegaram que a contribuinte optara entre 1999 e 2003 pela apuração anual da CSLL, obrigando-se a calcular e pagar mensalmente o referido tributo. Contudo, realizou tal pagamento em apenas alguns meses, situação que a sujeitou a multa de 75% sobre a contribuição estimada.
- Sobre a arguição de inconstitucionalidade da Taxa Selic, reprisaram que tal discussão é privativa dos órgãos jurisdicionais.
- Por tudo que fora exposto, reduziram a exigência relativa a CSLL dos R\$ 634.170,21 iniciais para R\$ 448.269,47, devendo incidir sobre este valor juros de mora e multa no percentual originariamente aplicado.

Irresignada com o teor desfavorável do referido acórdão, do qual tomara ciência em 14/09/2004, AR de Fl. 1361, recorre a este Primeiro Conselho através do recuso voluntário de Fls. 1362/1418, interposto em 28/09/2004 e garantido com arrolamento de Fls. 1423/1424. Em suas razões recursais elenca os seguintes aspectos:

- De início, reprisa as preliminares dispensadas na impugnação, excetuando-se a que sugere nulidade do procedimento tendo em vista pretensa afronta aos limites do MPF.
- Insurge-se contra a limitação de compensação na ordem de 30% nos mesmos termos da impugnação, utiliza-se de quadros com os quais procura facilitar a visualização de sua tese, assim como se vale de trechos da doutrina. Embora reconheça que realmente argüira



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10675.003975/2003-61
Acórdão nº : 107-08.441

- inconstitucionalidade da indigitada norma, aduz que dispensara outros argumentos que sequer foram atacados pela decisão *a quo*.
- Insiste na hipótese de erro na escrita contábil, onde valores referentes a conta "combustíveis e lubrificantes" foram transportados equivocadamente para a conta "resultado da correção monetária".
- Procura reformar o teor da decisão anterior que considera como simulação o acordo firmado entre a autuada e a Ambev, cujos valores foram pagos pela Serra Negra. Tecendo extenso comentário sobre a criação da Ambev e os mecanismos de reestruturação da cervejaria, expõe que não houvera cessão onerosa de direito conforme afirmou a autuante e reafirmou a DRJ, e sim, indenização patrimonial de direitos de distribuição comercial. Reforça sua tese valendo-se de pareceres emitidos por renomados juristas.
- Alega que o fato da Serra Negra, e não a Ambev, ter efetuado o pagamento, não causa óbice ao acolhimento de suas razões, pois na qualidade de terceira interessada a Serra Negra era juridicamente legitimada a agir desta forma.
- Reiterou sem mencionar as razões de decidir da DRJ, os argumentos trazidos quando da impugnação no tocante ao estorno de valores referentes a variação monetária ativa dos Títulos da Dívida Pública, assevera que neste momento, a exclusão de tais valores da base de cálculo da CSLL resultaria em vultosa confusão, razão pela qual entende ser o caso de anulação do Auto de Infração ora analisado.
- Insurge-se, a exemplo da impugnação, contra a aplicação da Taxa Selic, reputando-a inconstitucional. Na esteira de seu raciocínio,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10675.003975/2003-61

Acórdão nº : 107-08.441

colaciona julgados proferidos pelos colegiados pátrios e excertos da doutrina.

- Requer seja o presente recurso conhecido e provido, sendo decretada a nulidade do Auto de Infração diante das preliminares, ou seu cancelamento diante das questões de mérito.
- Por derradeiro, pleiteia seja o julgamento do presente recurso suspenso, ou então seja realizado simultâneamente com outros processos administrativos onde a autuada figura no pólo passivo.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10675.003975/2003-61
Acórdão nº : 107-08.441

VOTO

Conselheiro - LUIZ MARTINS VALERO, Relator

Recurso tempestivo e que atende os demais requisitos legais. Dele conheço.

Reafirma a recorrente ser o Auto de Infração nulo. Entretanto, não vislumbro as nulidades argüidas, pois:

a) quanto às exigências vinculadas à composição da receita e à variação monetária decorrente de Título da Dívida Pública, são matérias de mérito que serão analisadas na seqüência do voto;

b) quanto a ter o contribuinte recebido, no curso da ação fiscal, uma intimação da DRF Uberlândia para explicar a não apresentação de DCTF, cujo prazo para resposta findava-se após a lavratura do Auto de Infração, é fato que em nada interfere nas matérias tributáveis apuradas pela fiscalização, portanto não há que se falar em violação do direito ao contraditório e à ampla defesa.

c) da mesma forma as alegações de ferimento aos princípios da impessoalidade, da finalidade e da moralidade, bem como a acusação da recorrente de que houve falta de urbanidade e "terrorismo fiscal", tudo porque o Auto de Infração contém data de lavratura anterior ao seu recebimento pelo contribuinte e que o recebimento se deu às portas das festas natalinas, são desprovidas de força capaz de invalidar o procedimento; e

d) eventuais irregularidades no Mandado de Procedimento Fiscal ou na conduta do auditor na fase procedimental devem ser resolvidas no âmbito do processo administrativo disciplinar e não tem o condão de tornar nulo o lançamento tributário que atendeu aos ditames do art. 142 do CTN e quando não se vislumbram as hipóteses



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10675.003975/2003-61
Acórdão nº : 107-08.441

elencadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72 que regula o Processo Administrativo Fiscal. A atividade de seleção do contribuinte a ser fiscalizado, bem assim a definição do escopo da ação fiscal, inclusive dos prazos para a execução do procedimento, são atividades que integram o rol dos atos discricionários de competência da administração tributária.

Também não acolho também a preliminar de prejudicialidade, acompanhada de pedido de suspensão do julgamento, por entender o contribuinte que os demais Autos de Infração contra ele lavrados e que constituíram processos distintos devem ser julgados preliminarmente ou concomitantemente por se referirem a matérias correlatas.

Os autos trazidos a julgamento contem todas as informações necessárias ao exame da lide administrativa, não dependendo de elementos eventualmente contidos em autos de outras exigências. Ademais, a competência deste Conselho é a definida em seu Regimento Interno aprovado pela Portaria MF 55/98, nele não estando prevista a possibilidade de suspensão de julgamento pedida pela recorrente.

Quanto ao mérito:

1) Excesso na compensação de bases negativas:

A jurisprudência mais recente desta casa vem rechaçando argumentos como os levantados pelo contribuinte, mormente porque situados na seara da constitucionalidade das Leis.

Sem embargos, argumentos desse naipe também tem sido reiteradamente rejeitados pelo judiciário. Cite-se como exemplo os julgados transcritos:

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 812, DE 31.12.94, CONVERTIDA NA LEI Nº 8.981/95. ARTIGOS 42 E 58, QUE REDUZIRAM A 30% A PARCELA DOS PREJUÍZOS SOCIAIS, DE EXERCÍCIOS ANTERIORES, SUSCETÍVEL DE SER



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10675.003975/2003-61

Acórdão nº : 107-08.441

DEDUZIDA NO LUCRO REAL, PARA APURAÇÃO DOS TRIBUTOS EM REFERÊNCIA - ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE E DA IRRETROATIVIDADE. Diploma normativo que foi editado em 31.12.94, a tempo, portanto, de incidir sobre o resultado do exercício financeiro encerrado. Descabimento da alegação de ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade, relativamente ao Imposto de Renda, o mesmo não se dando no tocante à contribuição social, sujeita que está à anterioridade nonagesimal prevista no art. 195, § 6º da CF, que não foi observado. Recurso conhecido, em parte, e nela provido. Relator Ministro Ilmar Galvão." (Supremo Tribunal Federal - Recurso Extraordinário nº 232.084-9 - DJU de 16/06/2000)

Como se vê, o Supremo Tribunal decidiu ser legítima a limitação de 30% imposta à compensação dos prejuízos fiscais e também da base negativa da contribuição social, exceto no tocante à compensação da CSLL no balanço encerrado em 31.12.1994, por inobservância da anterioridade nonagesimal prevista no art. 195, § 6 do CF.

O lançamento que se julga é decorrente do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas. Diferente não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, veja:

DEDUÇÃO DO PREJUÍZO - A Lei n.º 8.981/95 (MP n.º 812/94) não violou os arts. 43 e 110 do CTN ao limitar em 30%, a partir de janeiro de 1995, a dedução no Imposto de Renda do prejuízo das empresas - prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas apuradas e registradas no LALUR. A dedução continua integral porque nada impediria que os 70% restantes fossem abatidos nos anos seguintes, conforme o art. 52 da citada lei. O diferimento da dedução, assim como as adições, exclusões ou compensações prescritas e autorizadas pela legislação tributária, é concedido ao sabor da política fiscal para cada ano. Inexiste direito adquirido à dedução de uma só vez. Precedentes citados: RE sp 181.146-PR, DJ 23/11/1998, e RE sp 168.379-PR, DJ 10/8/1998. (RE sp 154.175-CE, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 25/4/2000).

De se manter, portanto as exigências derivadas da não observância da limitação lega na compensação de prejuízos fiscais.

2) Falta de adição do lucro real da reserva especial de correção monetária



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10675.003975/2003-61
Acórdão nº : 107-08.441

Essa exigência não pode prevalecer por absoluta falta de clareza na descrição dos fatos e no enquadramento legal.

Com efeito, no Auto de Infração a fiscalização diz que houve realização da reserva especial de correção monetária do art. 2º da Lei nº 8.200/91 por baixa de bens corrigidos pelo IPC, sem que fosse adicionada ao lucro real.

Não há qualquer prova nos autos de que o valor de R\$ 221.167,72 refere-se à correção monetária especial a que alude o art. 2º da Lei nº 8.200/91 nem de que houve baixa de bens que sofreram a aludida correção. Ao que parece a fiscalização está presumindo a realização de parte da reserva pelo “desaparecimento” dos valores da correção pelo IPC que figuravam no ativo permanente em 31.10.99 e que, supostamente, deixaram de figurar nos balanços seguintes quando da mudança do sistema contábil.

A recorrente alega que o valor autuado é relativo a despesas com combustíveis e lubrificantes. Os julgadores de primeiro grau só não aceitaram a alegação pelas dúvidas que levantaram. Ora, nos precisos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional, o lançamento tributário não comporta incertezas, havendo dúvida quanto aos elementos de fato que fundamentaram as exigências estas não devem prevalecer.

3) Exclusão indevida do lucro líquido dos valores recebidos a título de cessão onerosa de direitos (segundo a recorrente: indenização patrimonial)

Neste ponto o cerne do litígio diz respeito à natureza jurídica do valor de R\$ 5.215.652,44 recebido da Serra Negra Distribuidora de Bebidas Ltda, por ordem da AMBEV, que a autuada excluiu na apuração do lucro real no ano-calendário de 2002.

Em síntese, a recorrente sustenta que o valor recebido o foi a título de indenização patrimonial pela perda de seu fundo de comércio (distribuição dos produtos Brahma no Triângulo Mineiro) - dano emergente, diz ela. A fiscalização entende tratar-se de cessão de direitos ou lucros cessantes, tributável, portanto.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10675.003975/2003-61
Acórdão nº : 107-08.441

Os julgadores de primeiro grau fundaram sua decisão na tese do Relator de que é impossível tratar o valor recebido como indenização patrimonial pois a perda sofrida pela autuada foi do aviamento (capacidade de gerar lucros) que não pode ser classificado nem como bem imaterial, por tratar-se de um atributo do estabelecimento comercial.

Asseveram que o verdadeiro negócio jurídico entre a autuada e a Serra Negra foi de alienação pela DISBRAM do direito de distribuição exclusiva de produtos Brahma e não de indenização como restou assentado no instrumento formalizado. Teria havido simulação relativa, portanto.

Em que pesem os respeitáveis pareceres de renomados juristas, anexados por cópia aos autos (leio para a Câmara o item 7 do Parecer de Roque Antonio Carrazza - fls. 1.177 a 1.181), a quantia recebida pela recorrente, se não por conta de cessão de direitos à Serra Negra, tem nítido caráter de renda: ou repõe lucros que a recorrente alega deixou de ter ou lhe antecipa lucros que teria se continuasse a dispor do aviamento em litígio.

Aviamento jamais se contabiliza. É um forte componente do valor mercadológico da própria empresa. É mais valia que só se realiza na venda do estabelecimento ou na transferência a terceiros, nos casos em que isso é possível. Realizado é renda nova do alienante ou do cedente, tributável, portanto, pelo imposto de renda.

Mesmo que de indenização se tratasse, interessante trazer à lume trechos do voto do Ministro Teori Albino Zavascki, Relator na 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp 675994/CE, publicado no DJ em 01.08.2005 p. 337:

[...]



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10675.003975/2003-61

Acórdão nº : 107-08.441

3. O pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano efetivamente verificado no patrimônio material (= dano emergente), o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão, e, portanto, não acarreta qualquer aumento no patrimônio. Todavia, ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização (a) ultrapassar o valor do dano material verificado (= dano emergente), ou (b) se destinar a compensar o ganho que deixou de ser auferido (= lucro cessante), ou (c) se referir a dano causado a bem do patrimônio imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material). 4. A indenização que acarreta acréscimo patrimonial configura fato gerador do imposto de renda e, como tal, ficará sujeita a tributação, a não ser que o crédito tributário esteja excluído por isenção legal, como é o caso das hipóteses dos incisos XVI, XVII, XIX, XX e XXIII do art. 39 do Regulamento do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, aprovado pelo Decreto 3.000, de 31.03.99.

Indevida, portanto a exclusão feita na apuração do lucro real.

Não faz parte do litígio a tributação das variações monetárias ativas de títulos da dívida pública mantidos pela recorrente em seu ativo permanente. Como bem esclarecido pelos julgadores de primeiro grau, referidas receitas foram contabilizadas e declaradas pelo próprio contribuinte e não exigidas pela fiscalização.

Ainda que, em outro procedimento, a fiscalização não tenha aceito referidos ativos na compensação de tributos e contribuições federais, não cabe o ajuste pretendido pela recorrente, até porque o fato de os ativos não terem sido aceitos para esse propósito, representam o capital investido pela pessoa jurídica na sua aquisição, cabendo a ela promover os ajustes que entender necessários, respeitada a legislação do imposto de renda quando aos seus efeitos no resultado do exercício.

Quanto à Decisão da Turma Julgadora *a quo* no tocante ao cancelamento da parte das exigências tributárias referidas a ICMS suportado na condição de contribuinte substituído, não há reparos a serem feitos.

Resta claro do Demonstrativo de fls.1.347, elaborado pelos julgadores à vista da Demonstração de Resultados de fls. 594/598, que a forma adotada pela



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10675.003975/2003-61

Acórdão nº : 107-08.441

Ora, a fiscalizada suportou o custo do ICMS na qualidade de contribuinte substituído, deve, portanto deduzi-lo do resultado na forma de custo das mercadorias vendidas e não o fez, optando por deduzi-lo da receita bruta de vendas, mas sem interferência no resultado final.

Da mesma forma, o cancelamento no julgamento de primeiro grau das exigências relativas à falta de realização do lucro inflacionário acumulado em 31.12.95 está fundamentado em erro cometido pela fiscalizada na Declaração do ano-base de 1990, quando, indevidamente informou a existência de saldo credor de CM/IPC/BTNF.

Quanto aos juros de mora, calculados à taxa SELIC, a jurisprudência deste Colegiado já se pacificou no sentido de sua legalidade, não cabendo ao julgador administrativo analisar sustentações de inconstitucionalidade de leis legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional.

As multas isoladas por falta de recolhimento das estimativas mensais não foram objeto de recurso. Entretanto deverão ser recalculadas na eventualidade de os valores excluídos neste julgamento e no julgamento de primeiro grau interferirem na base de cálculo adotada pela fiscalização para as referidas exigências.

Por todo o exposto voto por se negar provimento ao recurso de ofício e, dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir o valor tributável de R\$ 221.167,72 no ano-calendário de 1999.

Sala das Sessões - DF, em 22 de fevereiro de 2006.


LUIZ MARTINS VALERO