



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

PROCESSO NR. 10830-007.004/90-75

LADS

Sessão de 23 de agosto de 1993

ACORDÃO NR. 101-85.466

Recurso nr. : 103965 - IRPJ EXS: DE 1986 a 1989

Recorrente : MOG COMERCIAL E CONSTRUTORA LTDA.

Recorrida : DRF EM CAMPINAS - SP.

Correção Monetária - A incidência reduzida só se aplica, para as empresas imobiliárias, aos imóveis possuídos em 31.12.84.

Correção Monetária - Bens Imóveis - As empresas imobiliárias com imóveis destinados à incorporação, embora alugados por vários períodos, não ficam sujeitas à correção monetária, vez que a classificação dos mesmos deve compor a conta do ativo circulante.

Custos ou Despesas - Os custos ou despesas assumidos como não indenizáveis, pelos compradores, mesmo ocorridos após as vendas, podem ser apropriados pelo vendedor.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MOG COMERCIAL E CONSTRUTORA LTDA.:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

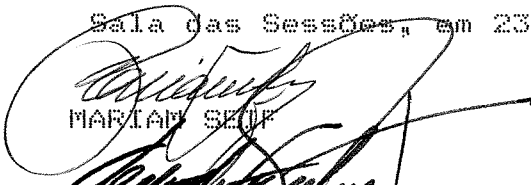
2

PROCESSO NR. 10830-007.004/90-75

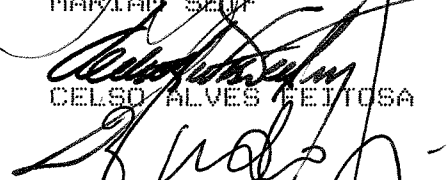
Acórdão nr. 101-85.466

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade arguida e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso, para excluir da tributação as importâncias de Cr\$ 1.003.274.306, Cz\$ 952.041,20, Cz\$ 7.943.198,67 e Cz\$ 77.397.046,65, nos exercícios de 1986, 1987, 1988 e 1989, respectivamente (padrões monetários às épocas), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, em 23 de agosto de 1993


MARIAN SEIF

- PRESIDENTE


CELSO ALVES FEITOSA

- RELATOR

VISTO EM ANTONIO WALAS VODOPIVES

- PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

SESSÃO DE: **29 OUT 1993**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO, RAUL PIMENTEL, RAIMUNDO SOARES DE CARVALHO e SEBASTIAO RODRIGUES CABRAL.





PROCESSO NR. 10830-007.004.90-75

RECURSO NR.: 103.965

ACORDÃO NR.: 101-85.466

RECORRENTE : MOG COMERCIAL E CONSTRUTORA LTDA.

R E L A T Ó R I O

MOG COMERCIAL E CONSTRUTORA LTDA., inscrita no CGC sob nr. 46.715.322/0001-18, recorre, a este Conselho, da decisão prolatada pelo Chefe da Divisão de Tributação da Delegacia da Receita Federal em Campinas, SP, que julgou procedente o lançamento feito pelo Auto de Infração de fls. 151/153.

O fatos ensejadores da autuação estão descritos e enquadrados da seguinte forma, fls. 151 e 152:

RECEITA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - redução indevida do lucro líquido, configurada por não se proceder à correção monetária dos custos, apropriados no período-base, dos imóveis construídos e destinados à comercialização, a saber: Edifício Memphis, exercícios de 1986 e 1987, períodos-base de 1985 e 1986; Edifício Rhodes - exercício de 1986, período-base de 1985, referente aos custos do ano-base de 1984 com reflexo no exercício seguinte; arts. 347, 387 II do RIR/80 e art. 19 do Decreto-lei nr. 2065/83.



PROCESSO NR. 10830-007.004/90-75

Acórdão nr. 101-85.466

DESPESAS INDEDUTIVEIS - apropriação indevida de despesas relativas às prestações pagas após a venda dos imóveis de nrs. 101 do Edifício Canadá, e 1) do Edifício Giolanda Giordana, por desnecessárias à atividade da empresa e à manutenção dos rendimentos; exercícios de 1986 e 1987, períodos-base de 1985 e 1986; arts. 191, parágrafos e 387, I do RIR/80;

RECEITA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - não apropriação de correção monetária incidente sobre imóveis alugados que deveriam figurar no Ativo Permanente - investimento, pois presente a intenção de mantê-los em caráter permanente; exercícios de 1986 a 1989, períodos-base de 1985 a 1988; deduzida a contribuição social do exercício de 1989; arts. 347, I "a", art. 387, II do RIR/80; art. 3o. do Decreto-lei nr. 2341/87; art. 179, incisos I e III da Lei nr. 6404/76."

A ação fiscal está instruída com os documentos de fls.

01/145.

O termo de verificação de fls. 141/145 é parte integrante do Auto de Infração.

Na impugnação tempestiva de fls. 156/173, instruída com os documentos de fls. 174/197, o contribuinte, mediante procurador habilitado à fl. 155, alegou em resumo:



PROCESSO NR. 10830-007.004/90/75

Acórdão nr. 101-85.466

a) a correção monetária sobre os valores da construção das unidades autônomas do condomínio Edifício Memphis estava correta. A diferença encontrada pelo fisco referia-se à redução de 50% da referida correção monetária no período-base de 1985, na forma prevista nos artigos 80. e 11, inciso III do Decreto-Lei nr. 2072/83; a qual não foi admitida pelo fiscal autuante. Este, com base no artigo 19 do Decreto-lei nr. 2075 de 26.11.83, calculou a correção plena, ignorando que com o advento do Decreto-lei nr. 2072 de 20.12.83, a correção passou a ser feita observando os percentuais de redução nele previstos;

b) no tocante à correção monetária das unidades autônomas do Edifício Rhodes, também não proceia a sua tributação. Tendo na correção do saldo de 31.11.84, como na correção do período-base de 1985 foram aplicados os coeficientes plenos, em desrespeito as regras de redução contidas no artigo 80. do Decreto-lei nr. 2072/83, uma vez que o seu procedimento correto observara o prazo estabelecido no artigo 11 do citado diploma legal e, ainda, a base da correção; valores aplicados na construção já existente no período-base do exercício financeiro de 1985. Não se podia, pois, distinguir, para efeito de correção de um mesmo imóvel que, ele devesse ser corrigido num percentual de OTN para o existente e outro para a construção, sob pena de se ferir o princípio da isonomia fiscal;

c) insubsistente a glosa de despesas contratuais de imóveis vendidos referentes às prestações pagas após a venda de imóveis vez que contrariava a natureza das operações efetivamente ocorridas entre si e os seus compradores. Os contratos anexados previam em suas cláusulas: Edifício Canadá - apto. 101 - compromisso datado de 31.05.85; venda com obrigação de entregar o apartamento completamente pronto, sem qualquer outro ônus ao promissário comprador; pagamento



PROCESSO NR. 10830-007.004/90/75

Acórdão nr. 101-85.466

em parcelas, porém todas quitadas, nos dois meses seguintes à venda, portanto no mesmo período-base; Edifício Giolanda Giordano apto. 11 - compromisso de 8.10.1984; venda com obrigação de entregar a unidade pronta, livre e desembaraçada de quaisquer ônus, ou encargos, custos adicionais; o pagamento foi feito no próprio período-base de 1984. Ainda, que as despesas com o término das unidades vendidas correram por sua conta, por isso perfeitamente dedutíveis, já que decorrentes de obrigações contratuais, sendo que os imóveis foram pagos dentro do próprio período-base. O procedimento observara a regra inscrita no artigo 288 do RIR/80 e estava de acordo com os comentários ao artigo, postos na Edição Resenha Tributária, pág. 495, "in fine" na publicação intitulada Regulamento do Imposto de Renda - art. 288 - 14.3.5 - "os custos respectivos à unidade vendida, pagos, incorridos ou contratados, após a data em que o cliente de custos do empreendimento, terão o seguinte tratamento: 1) a parte apurada entre a data em que o cliente haver saldado o débito e o final do período em que esse fato tiver acontecido será computada no resultado do período-base com o custo adicional da venda". Assim tais despesas eram necessárias à obtenção dos rendimentos por que decorreram de encargos contratuais as suas despesas, portanto, dedutíveis;

d) a correção monetária calculada sobre imóveis alugado, sob o argumento de que os mesmos deveriam estar classificados no Ativo Permanente, era também improcedente.

O seu objeto social, como construtora, era a aquisição de imóveis para construção, incorporação de edifício, em condomínio, vender, comprar, permutar e dar em pagamento. Todas as transações tinham a finalidade comercial e transacional pois de imóveis em estoque



PROCESSO NR. 10830-007.004/90-75

Acórdão nr. 101-85.466

(mercadorias de sua atividade econômica). A locação constituía impecilho à livre negociação dos imóveis, e um levantamento dos valores apurados em receitas não operacionais referentes a ALUGUEIS, demonstrava que tais locações eram esporádicas e tinham o escopo de evitar danos por terceiros, invasões ou reinvidicações ilegais, e até mesmo imposição de ônus tributários.

Por outro lado, a classificação dos imóveis alugados no Ativo Permanente contrariava a doutrina e as disposições legais, pois não se observava a finalidade última que era a destinação específica do imóvel, face à atividade principal da empresa (Construtora Comercial), vez que não promovia locações comerciais esporádicas com finalidade econômica ou para manutenção da sua atividade, pois elas não constituíam seu ramo de exploração econômica. Invocou para sua defesa a jurisprudência do Conselho de Contribuintes firmada mediante Acórdão 1o. CC - nr. 101-73.310/82, e as orientações expendidas nas IN 67/88 e instruções SRF nrs. 84/79 e 23/83.

Argumentou com o artigo 179, inciso III da Lei nr. 6404/76, embaixador da autuação dizendo que não se aplica ao caso em exame, tendo em vista que a Lei dispunha especificamente, sobre as sociedades por ações, o que não era o seu caso, aquele anterior ao DL 1598/77, que introduziu a Correção Monetária.



PROCESSO NR. 10830-007.004/90-75

Acórdão nr. 101-85.466

Por derradeiro, o levantamento fiscal partia do saldo de 31.12.83, o que era ilegal vez que operada a decadência, cujos imóveis corrigidos traduziam uma diferença impressionante, a saber: a) Imóvel da Rua Barão de Jaguará 724, contrato de locação de 1 ano somente; existente anteriormente a 31.12.84 correção parcial legal de 20% em 31.12.84; 50% em 31.12.85, 100% a partir de 1986; b) Imóvel da Av. Júlio de Mesquita, 1065 - Campinas; já demolido, existente em 31.12.81, depreciação de 20% em 31.12.84, de 50% em 31.12.85, 100% a partir de 1986; d) Imóvel da Rua Tiradentes, 222 - Campinas, idem, idem, idem, contrato de um ano terminado em 1983 - correção parcial; e) Imóvel da rua Sacramento nr. 950 - Campinas, adquirido em 25.07.83, contrato de 1 ano, terminado em 1984 - correção parcial legal. Daí, a sua classificação correta no Ativo Circulante como Imóveis em Estoque com correções monetárias devidamente aplicadas na forma do RIR/80.

Finalmente, contestou os lançamentos reflexos da presente autuação em lide.



PROCESSO NR. 10830-007.004/90-75

Acórdão nr. 101-85.466

A informação fiscal de fls. 199/208 opinou pela manutenção integral da exigência, após esclarecer, entre outros, o item 4 do Auto de Infração que tratou da classificação no Ativo Permanente dos imóveis alugados e que estavam registrados no Realizável: imóvel situado à rua Barão de Jaguará, 724 - alugado desde 1981 conforme documentos de fls. 120 a 123, 90, 91, 115 a 119 e 134 a 138; Imóvel situado à Av. Júlio de Mesquita 1065 - documentos provam que o mesmo permaneceu alugado desde 1982: fls. 92 a 95 (razão de fl. 100), contrato de fl. 96, fls. 97 a 99. Comprovado, ainda, que o imóvel foi alugado nos anos de 1982 a 1987, documentos de fls. 121 a 138 (registros de receitas de aluguéis); Imóvel situado na rua Sacramento 1040 - alugado em 1981/1983 (fls. 101 e 104), em 1987/1988 (fls. 103); em 1990/1991 (fl. 102), sendo que os documentos de fls. 120 a 129 (registro de receitas de aluguéis) comprovam que dito imóvel permaneceu alugado nos anos de 1981 a 1985; Imóvel situado à rua Tiradentes, 222: Imóvel alugado em 1982/1983 (fl. 105), 1984 a 1986 (fls. 125 a 134 acusam recebimento de aluguéis), em 1987 a 1989 (fls. 106 e 107), em 1989/1990 (fls. 108 a 111); Imóvel situado a rua Sacramento, 950: alugado em 1983/1984 (fl. 113 e 114), fls. 124 a 133 (registro de receitas de aluguéis) confirmam que o imóvel permaneceu alugado para o último locatário nos anos de 1983 a 1986. Constava ainda, dos contratos de locação a cláusula de renovação da mesma, o que evidenciava a intenção de mantê-los como fonte permanente de rendimentos.

A decisão monocrática de fls. 210/213 julgou procedente o lançamento com base nos seguintes fundamentos:



PROCESSO NR. 10830-007.004/90-75

Acórdão nr. 101-85.466

a) os percentuais de correção monetária parcial para os períodos-base 01/01 a 31/12/84 e 01/01 a 31/12/85, respectivamente de 20 e 50% sobre a variação da ORTN do período, somente seriam aplicáveis ao estoque de imóveis existentes no balanço de abertura de 01/01/84, na forma do disposto no artigo 8o. do Decreto-lei nr. 2072/83;

b) provado nos autos - fls. 21 a 25 - que o imóvel denominado Edifício Memphis, somente teve seu custo apropriado no ano de 1985, a correção a que estava sujeito era plena, tendo em vista a inexistência de correção dos seus custos no mesmo período a que o contribuinte estava obrigado legalmente;

c) o procedimento fiscal relacionado com a correção monetária do Edifício Rhodes estava correto, pois feita parcialmente sobre o saldo da construção existente em 31.12.83, e integralmente sobre os acréscimos aos custos da obra, nos anos-base de 1984 e 1985, conforme documentos de fls. 72 e 74, sendo, portanto, procedente a diferença de correção lançada no item 2 do Auto de Infração, conforme demonstrada a fls. 73/74;

d) indedutíveis as despesas inusuais às atividades normais da empresa, ainda que assumidas por contrato (fls. 177 e 179);

e) a correção monetária incidente nos imóveis constantes do Ativo Circulante, que o Fisco lavra incluído no Ativo Permanente, estava correta, haja vista que ficou provada nos autos a intenção de permanência, pelo fato de que tais imóveis permaneceram alugados por vários anos.



PROCESSO NR. 10830-007.004/90-75

Acórdão nr. 101-85.466

Cientificada da decisão em 29.06.92, AR de fl. 216, dentro do prazo regulamentar, a empresa interpôs o Recurso Voluntário de fls. 217/227, instruído com os documentos de fls. 228/230, onde sustenta o seguinte.

Em preliminar, nulidade da decisão "a quo" por peremp-ta. Argumentou no sentido de que o fixado no artigo 27 do Decreto nr. 70235/72 não fora observado, e que não havia circunstâncias especiais justificadoras da prorrogação por mais de 1 ano e seis meses para a sua prática. As normas que regulavam o Processo Administrativo Fiscal obedeciam os mesmos princípios contidos no Código de Processo Civil, art. 177 e especificamente o artigo 183 que tratavam do Decurso DE PRAZO, que eram os seguintes: da improrrogabilidade, da irredutibili-dade e da peremptoriedade. Não tendo sido obedecido este último a au-toridade, administrativa estava impedida da prática do ato decisório cuja consequência, no caso, era a da nulidade da decisão que não pode produzir efeitos legais, conforme ampla e pacífica jurisprudência ju-dicial e entendimento da doutrina.

No mérito, alegou que as provas anexadas com a impug-nação não haviam sido contestadas na informação fiscal, nem na r. decisão, tendo esta validado o procedimento. Admitindo-se, "ad argu-mentandum, que os valores apurados fossem corretos, a exigência do IRPJ sobre tais valores seria inadmissível conforme r. decisões deste Egrégio Conselho de Contribuintes, porque:

a) dos valores lançados a título de correção monetária dos Edifícios em Construção deveriam ser deduzidos o valor do IRPJ exigido (35%) e a respectiva correção monetária para fins de determi-nar o lucro líquido que corresponderia a um lucro líquido tributável igual a 65% do valor levantado pelo fisco;



PROCESSO NR. 10830-007.004/90-75

Acórdão nr. 101-85.466

b) não podiam prosperar os fundamentos da manutenção da glosa de despesas contratuais vez que estas eram inerentes à atividade de empresa incorporadora de imóveis construídos sob o regime de custo real. Ao transacionar um imóvel em construção por preço pré-fixado, ou seja com entrega definida, pronto e acabado, a assunção dos encargos da construção até o seu término, obrigações contratuais tradicionais e USUAIS, no mercado imobiliário e indispensáveis à consecução dos seus objetivos e atividades eram perfeitamente dedutíveis;

c) Improcedia, ainda, a desclassificação da conta Ativo Circulante para Ativo Permanente dos bens registrados como Imóveis em Estoque, pelo simples fato de os mesmos terem sido objeto de locação. Em primeiro lugar, devia se levar em conta o objeto social da empresa: compra e venda, construção e incorporação. Os bens só podiam ser classificados como imóveis em estoque porque a qualquer momento seriam objeto de demolição e incorporação de edifícios. Segundo, não havia disposição legal que determinasse expressamente a imobilização de bens só porque locados. Invoca, como defesa desta tese, o Acórdão deste Conselho de nr. 103-06.992/85, e, por derradeiro, insistiu que a decisão recorrida não impugnara ou contestara os argumentos e opiniões de diversos tratadistas e doutrinadores sobre os acréscimos de custos dos bens imóveis construídos sob o regime de custo, bem como sobre a classificação contábil e fiscal de tais bens;

d) que os cálculos elaborados pelo fisco foram montados a partir do ano-base de 1982 e de saldo existente em 31.12.83, os quais, na data do lançamento, estavam atingidos pela prescrição quinquenal, cuja exclusão se impunha (ver doc. de fl. 230).



PROCESSO NR. 10830-007.004/90-75

Acórdão nr. 101-85.466

Finalmente, pediu o provimento ao recurso para serem reformadas, também, em consequência, as decisões prolatadas nos lançamentos reflexos do Pis e da Contribuição Social.

E o relatório.



Acórdão nº 101-85.466

V O T O

Conselheiro CELSO ALVES FEITOSA - Relator:

O recurso é tempestivo.

De início é de se rejeitar a preliminar, no sentido de estar perempta a decisão recorrida, uma vez que, inclusive, por isso, nula.

Segundo a Recorrente, a não obediência pelo julgador singular do prazo fixado no artigo 27 do Decreto 70.235/72, sem que presentes circunstâncias especiais para o prazo transcorrido, mais de 1 ano e seis meses, para o seu decidir tornava-a nula.

Aplicava-se ao caso, segundo a Recorrente, o estabelecido nos artigos 177 e especificamente no 183 do Código de Processo Civil, embasados nos princípios da improrrogabilidade, da irredutibilidade e da peremptoriedade. Uma vez não obedecido este último, impedido o ato da autoridade administrativa, como consequência de sua nulidade de pleno direito, segundo ainda a jurisprudência e doutrina dominantes.

O tema perempção tem merecido realmente alguns estudos, dos quais o mais importante é aquele, segundo entendo, do Prof. Marco Aurélio Greco, em obra clássica editada em homenagem ao Prof. Gilberto de Ulhôa Canto, editora Forense.

Em um outro voto que proferi, sobre a tese, enfrentei a questão. Por isso peço vênica para me reportar a ele, com parte do então esposado, pertinente ao caso sob exame, embora a perempção tivesse sido argüida porque entre a lavratura do auto de infração e a decisão final do processo administrativo, mais de 5 (cinco) anos tivesse transcorrido.

"... partindo do estudo do ilustre Prof. Marco Aurélio Greco, de quem sou fã incondicional, merçê de seus conhecimentos jurídicos, quase sempre irrespondíveis.

Enfocando em curtíssima síntese o sempre referido estudo transcrito na obra "Estudos Jurídicos em Homenagem a Gilberto de Ulhôa Canto", Forense (pág.502), s.m.j, concluo que o desenvolver de sua tese pode assim ser explicitada:



Acórdão nº 101-85.466

" Examinando o teor da decisão do Supremo Tribunal Federal, verifica-se que não houve, propriamente, uma definitiva e explícita manifestação quanto ao tratamento a ser dado ao período que medeia entre o auto de infração e a decisão administrativa final. O Min. Moreira Alves, relator daquele acórdão, depois de analisar a temática do lançamento tributário sob a ótica do direito potestativo - o que reputamos absolutamente adequado e aliás, com outra terminologia, sustentamos em nosso Dinâmica da Tributação e Procedimento (ps. 214 e segs.) - e depois de concluir sobre a forma de contagem dos prazos de prescrição e decadência diz textualmente:

" Ademais, se se quisesse criar prazo extintivo para coibir essa procrastinação, mister seria que a lei (que poderia, também estabelecer que, após certo período de tempo, não fluiriam juros e correção monetária em favor da Fazenda) se socorresse de outras modalidades de prazo que não o de decadência ou de prescrição, pois a natureza de ambos não se amolda a esse fim".

" Como se vê, nesse trecho o ilustre Ministro deixa claro alguns pontos fundamentais, quais sejam os de que a lei pode estabelecer prazo para a conclusão do procedimento administrativo e que este prazo, se existente, teria a natureza peculiar inconfundível com a prescrição ou a decadência. Sua excelência, porém a nosso ver, parece deixar em aberto a questão de saber se, concretamente, existe ou não um dispositivo legal nesse sentido, embora o voto possa ser interpretado no sentido da inexistência de qualquer prazo legal para que a administração pública conclua o procedimento administrativo tributário."



Acórdão nº 101-85.466

Por outro lado, informa o referido mestre, que de duas naturezas são os prazos conhecidos. O primeiro é aquele estabelecido pelo ordenamento jurídico, para a realização de atos jurídicos, enquanto o segundo, aquele que visa por fim aos procedimentos, para evitar a perenidade dos processos. Seria a busca da segurança das relações jurídicas.

Assim colocada a questão, ousa divergir da Recorrente. A uma porque quer num caso, quer no outro, haveria de estar estabelecido em lei (direito positivo), as hipóteses.

O ordenamento jurídico, mais especificamente o Código Tributário Nacional, teria que ter, expressamente então, albergado a figura da preclusão.

Se não o fez o legislador, resta, a meu ver vencida a tese. Mesmo porque, segundo o legislado no CTN, e mais a dicção do artigo 151 do CTN, o crédito tributário, com o lançamento, já se encontra constituído. Se assim não entendesse, inexplicável se apresentaria a sua suspensão, sendo certo que a maior doutrina e jurisprudência estabeleceram que o início do prazo prescricional se dá com o lançamento, marco final do prazo decadencial, nascido com o fato gerador.

O Prof. Marco Aurélio, bem enfoca a questão polêmica, ao se referir ao voto do ilustre Min. Moreira Alves, o qual repetimos:

" Como se vê, nesse trecho o ilustre Ministro deixa claro alguns pontos fundamentais, quais sejam os de que a lei pode estabelecer prazo para a conclusão do procedimento administrativo e que este prazo, se existente, teria a natureza peculiar inconfundível com a prescrição ou a decadência. Sua excelência, porém a nosso ver, parece deixar em aberto a questão de saber se, concretamente, existe ou não um dispositivo legal nesse sentido, embora o voto possa ser interpretado no sentido da inexistência de qualquer prazo legal para que a administração pública conclua o procedimento administrativo tributário."



Acórdão nº 101-85.466

Entendo que efetivamente não disse o ilustre Ministro do Supremo Tribunal Federal, existir o denominado neste processo, prazo de perempção, enquanto inexistente ainda um prazo para término, pela administração pública, do julgamento.

Embora os termos perempção e prescrição, tratem da mesma matéria, há que se reconhecer suas diferenças.

Socorro-me, inicialmente, do mais simples dos livros de consultas - Dicionário Aurélio - para buscar justificativa à minha afirmação. Estabelece ele:

perempção - modo por que se extingue uma relação processual ... por causas taxativas em lei, e que se fundam, por via de regra, na inércia, no desinteresse ou na emulação do autor ;

prescrição - a maneira pela qual se extingue a punibilidade do autor de um crime ou contravenção, por não haver o Estado exercido contra ele no tempo legal o seu direito de ação, ou por não ter efetivado a condenação que lhe impôs,

enquanto De Plácido e Silva fixa:

perempção - ... se assemelha à prescrição e à decadência, pelos resultados jurídicos que dela decorrem, isto é, a extinção de um direito, antes assegurado ao litigante.

A perempção, porém, ocorre sempre dentro do processo, quando no prazo assinalado não se praticou o ato, ou, dentro de um certo prazo, não se fez o que era para fazer.

Em certos casos, pode significar a prescrição, porque dela pode resultar a perda de um direito. Mas, dela se difere, como acentuamos, porque se aplica exclusivamente ao processo." (Vocabulário Jurídico - pág. 350).



Acórdão nº 101-85.466

Como se vê, a exigência de estar estabelecida em lei a perempção, é intransponível, enquanto que com mais razão no campo do direito tributário, diante dos primados da estrita legalidade e tipicidade fechada.

Não nos convence a tese de que a segurança das relações jurídicas possa prevalecer sobre o crédito tributário, uma vez efetivado o lançamento e iniciado o processo fiscal, não com este, mas com a resistência a ele, ato que é exclusivo do contribuinte, ainda mais no regime adotado pela legislação brasileira, onde a jurisdição administrativa é parajudicial, sem caráter conclusivo para o Poder Judiciário, quando vencedora a administração.

Ou seja, o recurso à jurisdição administrativa se apresenta como um plus ao contribuinte, que se vencido, pode recorrer ao Poder Judiciário, enquanto vedada à administração no caso de ser a vencida.

O direito dado ao contribuinte não pode ensejar a insegurança das relações jurídicas, fim que justificaria a aplicação do instituto da perempção, sem mesmo estar expresso no sistema tributário.

Não fosse suficiente, quero crer que mesmo o direito administrativo impediria a conclusão pretendida pela Recorrente. Para isso valho-me das lições do mestre de todos nós, Helly Lopes Meirelles, quando tratando o processo administrativo, estabelece que:

a) processo administrativo - é gênero, que se reparte em várias espécies dentre as quais as mais frequentes se apresentam no processo disciplinar e no processo tributário ou fiscal;

b) são 5 (cinco) os princípios do processo administrativo - I) o da legalidade objetiva; II) o da oficialidade; III) o do informalismo; IV) o da verdade material; e o da V) garantia de defesa.

c) sobre cada um deles destacamos o seguinte:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Acórdão nº 101-85.466

c.1. legalidade objetiva - que o processo administrativo seja instaurado com base e para a preservação da lei;

c.2. oficialidade - atribui sempre a movimentação do processo administrativo à Administração pública, ainda que instaurado por provocação do particular; uma vez iniciado passa a pertencer ao Poder Público, a quem compete o seu impulsar até a decisão final. Se a Administração o retarda, ou dele se desinteressa, infringe o princípio da oficialidade, e seus agentes podem ser responsabilizados pela omissão. Outra consequência deste princípio é a de que a instância não perime, nem o processo se extingue pelo decurso de tempo, senão quando a lei expressamente estabelece.

c.3. informalismo - a dispensa de ritos sacramentais e formas rígidas;

c.4. verdade material - também denominado da liberdade na prova. É a busca da verdade material em contraste com a verdade formal;

c.5. garantia de defesa - assegurado no inciso LV, do art. 5º, da atual Constituição, juntamente com a obrigatoriedade do contraditório, como decorrência do devido processo legal (Direito Administrativo Brasileiro - pág. 580)

Por todo o exposto, ainda que se estabeleça como princípio o desejo de que as relações jurídicas tenham um fim rápido, no caso, diante dos outros princípios apontados, somos pela conclusão que a perempção pretendida pela Recorrente, que vem exercendo com maestria todos os recursos que lhe são propiciados, na defesa de seu amplo direito de defesa, já que não obteve vitória até agora, só seria possível se estabelecido expressamente em lei. Não o sendo, embora sedutora a tese, a meu ver resta vencida."

Por todo o exposto, reiterando os princípios esposados pelo saudoso mestre Helly Lopes Meirelles, voto no sentido de ver rejeitada a preliminar argüida.



Acórdão nº 101-85.466

No mérito há que se enfrentar três temas. **Primeiro** o consistente em definir se os custos dos imóveis existentes no balanço de abertura do ano base de 1984, acrescidos por construções em 1985 e 1986, poderiam ou não gozar das reduções, para os efeitos da correção monetária, estabelecidas no artigo 8º, do Decreto 2072/83; **segundo**, se despesas suportadas pela vendedora de imóvel, após a venda, poderiam ser deduzidas como tal ou custos; e em **terceiro**, se empresa incorporadora imobiliária, com imóveis adquiridos para incorporação, uma vez alugados enquanto não iniciados os empreendimentos, mesmo por prazo superior ao exercício seguinte ao da aquisição, deveriam ser imobilizados.

Com respeito ao primeiro tema estou com o Fisco, diante do disposto na legislação que tornou obrigatória a correção monetária, verbis:

Decreto Lei n. 2065/83

" Art. 19. A partir do período-base correspondente ao exercício financeiro de 1985, a correção monetária do custo dos imóveis em estoque, prevista no artigo 27, item III e § 2º. do Decreto-Lei n. 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a ser obrigatória.

Parágrafo único. Fica revogado o artigo 2º, e parágrafos, do Decreto-Lei n. 1.648, de 18 de dezembro de 1978"

Decreto Lei n. 2.072/83

" Art. 8. A correção monetária do custo dos imóveis em estoque, obrigatória segundo o disposto no artigo 19 do Decreto-Lei n. 2.065, de 26 de outubro de 1983, será feita, em relação aos imóveis existentes no balanço de abertura do período-base correspondente ao exercício financeiro de 1985, mediante a aplicação dos seguintes percentuais calculados sobre a variação do valor da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional - ORTN no período:

- I. - 20% (vinte por cento), no período-base correspondente ao exercício financeiro de 1985;
- II. - 50% (cinquenta por cento), no período-base correspondente ao exercício financeiro de 1986;
- III.- 100% (cem por cento), nos períodos-base correspondente aos exercícios financeiros de 1987 e seguintes."

As normas apontadas expressam o termo "custo dos imóveis em estoque", enquanto a indicação de incidência da correção tomando por base os imóveis existentes no balanço



Acórdão nº 101-85.466

de abertura do período-base correspondente ao exercício financeiro de 1985, me leva a concluir ter razão o Fisco.

A Recorrente tinha como registro em sua contabilidade no primeiro dia em 1984, tão só, para os dois imóveis enfocados, Edifícios Memphis e Rhodes, o valor dos terrenos.

A partir de então passou a construir os edifícios, sem considerar, ora a correção monetária do acréscimo, ora considerando o todo com as reduções do D.L. 2.072/83.

A Informação Fiscal de fls. 199, mais os documentos nela indicados, demonstram que o critério adotado pelo lançamento, observou o da redução da correção monetária para os terrenos, e da plena para os acréscimo a partir do ano base de 1984.

Estamos de acordo com Fisco quando afirma: " O art. 8º do Decreto-lei n. 2.072/83 funciona como se fosse um parágrafo do art.19 do Decreto-lei n. 2.065/83, permitindo, excepcionalmente, que os imóveis existentes em 31.12.83 fossem corrigidos parcialmente nos períodos-base de 1984 e 1985, suavizando o impacto da correção da correção monetária sobre os resultados do setor imobiliário. Assim, o saldo da construção do prédio denominado Ed. Rhodes existente em 31/12/83 foi corrigido parcialmente e os acréscimos aos custos da obra realizados nos períodos-base de 1984 e 1985, corrigidos com base em coeficientes integrais, conforme documentos de fls. 72 e 74."

Por isso, não aceitando a tese de que o acessório segue o principal, diante do termo custo, nego provimento ao recurso neste ponto.

Discordo, por outro lado do Fisco, quanto aos demais itens do auto de infração.

A questão despesas ou custos referentes a imóveis vendidos, ocorridas após as vendas, podiam ter os lançamentos como acontecidos. O Fisco assim se referiu à questão: "... a cláusula de entregar o apartamento livre e desembaraçado de quaisquer ônus pelo preço contratado, contida nos contratos de fls. 177 e 170, é completamente estranha ao tipo de negócio em referência, pois estamos tratando de imóveis em construção, cujos custos, até o momento da sua conclusão, devem ser suportados pelos condôminos e não pela administradora. Se assumiu o compromisso de saldar as parcelas restantes, o fez por liberalidade".

Analisando os contratos "Compromisso Particular de Venda e Compra", de fls. 177/80, não impugnados pelo Fisco, deparamo-nos com as seguintes situações: " MOG...denominada promitente vendedora... RACHEL... denominada compromissária compradora...se compromete a vender para a compromissária comprado o apartamento e box...completamente prontos, com habite-se, livre e desembaraçado de quaisquer ônus ou vínculos, pelo preço certo e ajustado de Cr\$ 65.000.000...A compromissária compradora tem ciência de que o prédio está sendo construído sob o regime de preço de custo e nos termos



Acórdão nº 101-85.466

da incorporação, dependendo sempre o seu término e acabamento a soluções de assembléia de condôminos".

Ora, diante dos termos postos em contratos, ainda que o objetivo contratual da Recorrente, no caso fosse de administradora, claro está que compareceu como incorporadora, visto que então não poderia ser a vendedora. Assim, uma vez em construção os edifícios, fica evidente que o preço fechado é receita, enquanto o gasto com o término da construção refere-se a custo ou despesa".

Quanto ao último item do auto de infração, não pode restar dúvida de que a presunção de permanência, para as empresas que tenham por objetivo o comércio de imóveis, inclusive com incorporação imobiliária, não se aplica.

A Recorrente é uma incorporadora de imóveis, como demonstra a própria exigência do item primeiro do auto de infração. Assim, entendo que um imóvel, para uma empresa que tem em seu objetivo comercial a compra, venda e incorporação, ainda que não realizado no período seguinte, mas sendo realizável no exercício social subsequente, pode ser classificado no ativo circulante, ao amparo do estabelecido no artigo 178 da Lei 6.404/76.

No caso da Recorrente os imóveis não serviam à manutenção da atividade da empresa, mas representavam o próprio objeto dela, não transmutando o fato a circunstância de terem permanecido alugado enquanto não demolidos os prédios para as incorporações.

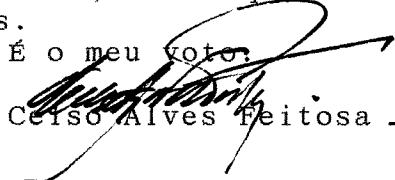
O próprio PN 108/78, estabeleceu que: " c) em qualquer hipótese, as importâncias aplicadas na aquisição de terras, desde que não sejam para revenda comporão a conta de terrenos, no imobilizado ou em investimentos, dependendo de sua finalidade", o que leva à conclusão, a contrário sensu, de que se destinado à venda, incorporariam o grupo circulante.

Posto isto, dou provimento então aos itens expostos, que envolvem os seguintes valores:

exercício de 1986 - Cr\$	1.003.274.306
exercício de 1987 - Cz\$	952.041,20
exercício de 1988 - Cz\$	7.943.198,67
exercício de 1989 - Cz\$	77.397.046,65

Os demais temas tratados, envolvendo a contribuição social e reflexos deixam de ser considerados nesta oportunidade, visto que deverão ser enfrentados em processos próprios.

É o meu voto.


Celso Alves Feitosa - Relator

