



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10845.001.149/96-71

Recurso n.º : 117 023

Matéria: IRPJ E OUTROS - Exercícios de 1991 a 1993

Recorrente : ARO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA..

Recorrida : D.R.J. EM SÃO PAULO - SP

Sessão de : 06 de junho de 2000

Acórdão n.º : 101-93.076

IRPJ – PROVISÕES. DEDUTIBILIDADE. – São dedutíveis as provisões expressamente autorizadas por lei e constituídas de forma a atender aos requisitos necessários. No caso da desvalorização de bem integrante do Ativo, que se pretende seja recomposto o Patrimônio, a perda deve ficar demonstrada de forma inequívoca.

CORREÇÃO MONETÁRIA. IMÓVEIS. – Todas as contas integrantes do patrimônio da pessoa jurídica devem se submeter à Correção Monetária.

I.R.F. - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. ACIONISTA. - Declarada a constitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713, de 1988, conforme decisão do Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 172058-1/SC, não pode prevalecer lançamento efetuado com base no citado dispositivo.

PROCEDIMENTO REFLEXO - A decisão prolatada no processo instaurado contra a pessoa jurídica, intitulado de principal ou matriz, da qual resulte declarada a materialização ou insubsistência do suporte fático que também embasa a relação jurídica referente à exigência materializada contra a mesma empresa, relativamente à contribuição para o COFINS e CSLL, aplica-se, por inteiro, aos denominados procedimentos decorrentes ou reflexos.

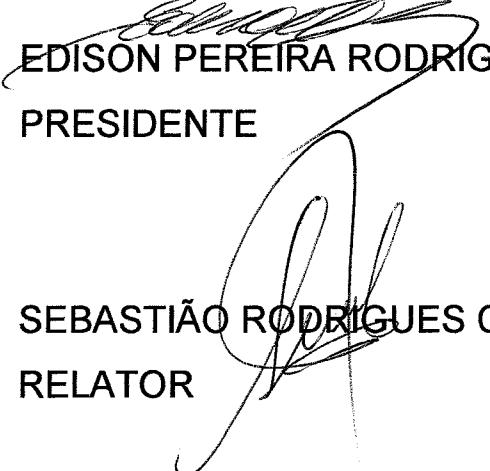
Recurso conhecido e provido, em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interpostos por ARO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA..

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial

Processo n.º :10845.001.149/96-71
Acórdão n.º :101-93.076

ao recurso voluntário interposto, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



EDISON PEREIRA RODRIGUES

PRESIDENTE



SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL

RELATOR

FORMALIZADO EM: 26 JAN 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, KAZUKI SHIOBARA, RUBENS MALTA DE SOUZA CAMPOS FILHO (Suplente Convocado) e SANDRA MARIA FARONI. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA e RAUL PIMENTEL.

R E L A T Ó R I O

ARO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no C. N. P. J. - MF sob o n.º 46.191.797/0001-52, não se conformando com a decisão que lhe foi desfavorável, proferida pelo titular da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP que, apreciando sua impugnação tempestivamente apresentada, manteve a exigência do crédito tributário formalizado através dos Autos de Infração lavrados em razão das irregularidades descritas no TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL de fls. 20/24, recorre a este Conselho na pretensão de reforme da mencionada decisão da autoridade julgadora singular.

A peça básica de fls. 03/06, descreve as irregularidades apuradas pela Fiscalização nestes termos:

**"1 – OMISSÃO DE RECEITAS
SALDO CREDOR DE CAIXA**

Omissão de Receita Operacional caracterizada pela ocorrência de saldo credor de caixa, conforme Termo de Verificação Fiscal anexo e cópias das fichas de Razão anexas ao Auto.

**2 – CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS
PROVISÕES**

AJUSTE DE CUSTO DE BENS DO ATIVO

Valor detalhado no Termo de Verificação Fiscal anexo. Inexistência de documentos e de critérios técnicos para a sua constituição. Na forma da Lei, o ônus da prova, nestes casos, é do contribuinte.

Valor detalhado no Termo de Verificação Fiscal anexo. Embora o contribuinte tenha lançado na Declaração de Renda o referido valor como Variações Monetárias Passivas, os lançamentos contábeis demonstram tratar-se de provisões indevidáveis por terem sido constituídas sem critérios técnicos e o contribuinte não apresentou quaisquer documentos a elas relativos. Na forma da Lei o ônus da prova, nestes casos, é do contribuinte.



3 – CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS

PROVISÕES

PROVISÕES NÃO AUTORIZADAS

Valor apurado conforme Termo de Verificação Fiscal anexo. O contribuinte deduziu, indevidamente, dos resultados, Provisão para o Imposto de Renda Diferido.

.....
4. CORREÇÃO MONETÁRIA

INSUFICIÊNCIA DE RECEITA DE CORREÇÃO MONETÁRIA

Conforme Termo de Verificação Fiscal anexo, planilhas e quadro resumo, o contribuinte não corrigiu monetariamente ou o fez com insuficiência relativamente aos seus imóveis.

.....
5. – AJUSTES DO LUCRO LÍQUIDO DO EXERCÍCIO

ADIÇÕES

LUCRO INFLACIONÁRIO REALIZADO

Não foi computado na determinação do Lucro Real o lucro inflacionário realizado no período-base no importe de CR\$ 29.559.611,00, conforme Termo de Verificação Fiscal e quadro demonstrativo anexos ao Auto.”

Inaugurada a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com a protocolização da peça impugnativa de fls. 218/219, foi proferida decisão pela autoridade julgadora monocrática, cuja ementa tem esta redação:

“INDEDUTIBILIDADE DE PROVISÕES (AJUSTE DO CUSTO DE BENS DO ATIVO) – FALTA DE COMPROVAÇÃO E CRITÉRIOS

A dedutibilidade dos custos e despesas fica condicionada à previsão legal e comprovação hábil através de documentos de forma a demonstrar, de maneira inequívoca, a necessidade de constituição de provisão para fazer face a desvalorização de itens de seu patrimônio, integrantes do grupo de contas do ativo.

FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE IMÓVEIS DESTINADOS À COMERCIALIZAÇÃO.

A correção monetária das contas patrimoniais é determinada pelas normas legais, não havendo nenhum dispositivo de lei ou regulamento que autorize a pessoa jurídica de deixar de atualizar monetariamente elementos integrantes do seu patrimônio.

Não foram questionadas as exigências relativas ao saldo credor de Caixa, dedução da Provisão para o Imposto de Renda diferido e lucro inflacionário realizado.

Exonera-se o PIS sobre receitas omitidas, pois a interessada é contribuinte do PIS Repique calculado sobre o IR devido (LC 07/70 – art. 3º, § 2º), exigência que será objeto de lançamento apartado.

Multa de ofício exonerada naquilo que exceder a 75% (Lei 9430/96–art. 44, inc. I).

IRFON/ILL – é mantido o lançamento pela impossibilidade de se analisar a não imediata distribuição dos lucros aos sócios, pela falta de apresentação do contrato social à época dos fatos.

As tributações reflexas do COFINS e CONTRIBUIÇÃO SOCIAL seguem o decidido quanto ao IRPJ.

Impugnação Indeferida.

Lançamento retificado de ofício e agravado.“

Cientificada dessa decisão em 24 de março de 1998 (AR fls. 234), a contribuinte ingressou com recurso para este Conselho, protocolizado no dia 23 de abril seguinte, cujo inteiro teor é lido em Plenário (lê-se), para conhecimento por parte do demais Conselheiros.

É O RELATÓRIO



V O T O.

Conselheiro SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, Relator:

O recurso foi manifestado no prazo legal. Conheço-o por tempestivo.

De plano deve ser registrado que o presente recurso está sendo apreciado por força de decisão judicial proferida liminarmente em Mandado de Segurança pela Primeira Vara da Justiça Federal em Santos – SP (fls. 273/277).

Em preliminar a recorrente sustenta ser nula a decisão recorrida, em face de não haver sido a mesma motivada segundo exige a legislação em vigor.

Não colhe a argüição de nulidade levantada pelo patrono do sujeito passivo, a uma porque embora tenham sido transcritas lições da Juíza Lúcia Figueiredo, o fato é que a recorrente permaneceu tão somente no campo das argumentações, tendo deixado de demonstrar, concretamente, a falha cometida e, de conseqüência, onde teria ocorrido o cerceamento do seu direito de defesa; a duas porque, mesmo tendo a contribuinte apresentado singelas razões de impugnação ao lançamento tributário, a autoridade julgadora monocrática apreciou, destacadamente, cada item das matérias objeto do lançamento.

Os demais argumentos apresentados em complemento à argüição de nulidade da decisão recorrida, quais sejam: i) ilegalidade dos valores constantes do Auto de Infração; ii) juros moratórios; e iii) critérios de atualização do débito apurado; não

constituem, na essência, questões preliminares prejudiciais à apreciação do mérito do litígio, e serão objeto de posterior análise.

Cumpre consignar, por relevante, que quando da apresentação da peça impugnativa, a pessoa jurídica autuada declarou, textualmente, que sua inconformidade dizia respeito à matérias elencadas no Auto de Infração, relacionadas com:

- ajustes do custo de bens do ativo;
- provisões indevidutíveis; e
- insuficiência da receita de Correção Monetária.

Portanto, nos termos do disposto nos artigos 15, 16 e 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, com as alterações introduzidas pelas Leis nº 8.748, de 1993 e nº 9.532, de 1997, o crédito tributário correspondente às matérias cujo litígio não restou inaugurado, encontra-se definitivamente consolidado na esfera Administrativa.

Assim, serão apreciadas tão somente as questões relacionadas com as matérias ligadas e, de conseqüência, abrangendo as exigências do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e outros tributos e contribuições exigidos através de procedimento intitulado reflexo.

A autoridade lançadora, após identificar os diversos assentamentos contábeis efetuados pela recorrente, relacionados com a formação de “Provisões”, fez consignar (fls. 22):

“De acordo com as leis comerciais e fiscais, e com os princípios gerais de contabilidade, os lançamentos contábeis decorrentes de fatos que modifiquem a substância do patrimônio precisam (devem) estar “embasados” em documentos

hábeis e idôneos. A escrituração do contribuinte (históricos vagos, imprecisos, incompreensíveis) e a inexistência de documentos relativos a estes fatos (conforme por ele declarado – doc. anexo) NÃO PERMITE A IDENTIFICAÇÃO DE QUAIS BENS OU VALORES FORAM AJUSTADOS E EM QUANTO. Além da necessidade de critérios técnicos de avaliação, não se permite reduções globais de valores inventariados (art. 241, I do RIR, Decreto 1.041/94) e as perdas têm que ser de impossível ou improvável recuperação (art. 374, II do RIR, Decreto 1.041/94).

De qualquer forma, “cabe à pessoa jurídica o ônus da prova da perda permanente que justifique a constituição da provisão” (art. 374, parágrafo primeiro do RIR, Decreto 1.041/94), e o contribuinte não possui documentos a elas relativos. Não se vislumbra, nos balanços, valores passíveis de tamanho ajuste. Para os valores a Receber, existe a Provisão para devedores duvidosos e não a Provisão para Ajuste a Mercado.”

A mesma linha de fundamentação, ou seja, que a então impugnante deixou de produzir o necessário elemento probatório, foi adotado por parte da autoridade julgadora monocrática.

Agora na fase recursória, a contribuinte permaneceu no campo das alegações, nada produzindo que possa alterar a essência do litígio.

O valor apropriado como outras despesas operacionais, resultante do que se denominou “Ajuste ao Valor de Mercado”, ou seja, derivada da avaliação promovida em bens do Ativo durante os anos de 1992 e 1993, ocorreu em razão de que referido ajuste foi empregado sem adoção de qualquer critério técnico-jurídico, segundo afirmação feita pela Fiscalização (fls. 22).

Sem enfrentar a questão segundo os fatos descritos pela autoridade lançadora, a recorrente debulha uma série de argumentos desconexos, sem qualquer coerência lógica ou mesmo jurídica, e que sequer guardam relação com a matéria objeto do lançamento.

Como ressaltado na decisão recorrida, caberia a produção da prova que permitisse concluir pela legitimidade e legalidade da apropriação feita em contas de resultado.

Isso não foi promovido pela recorrente.

O “Termo de Verificação Fiscal” nos dá conta de que a recorrente, tendo promovido a correção monetária de imóveis inventariados em 31 de dezembro de 1992, deixou de fazê-lo para o ano calendário de 1993. Consta, ainda, daquele relato, que em relação à “Obra 01/88”, o cálculo foi promovido com insuficiência, ou seja, com emprego de índice menor que o legalmente exigido.

Em face dos argumentos expendidos na fase impugnativa, a autoridade julgadora singular registra ser inaplicável a regra jurídica inserta no artigo 171 do Regulamento do Imposto de Renda, baixado com o Decreto nº 85.450 de 1980, tendo em vista a falta de apresentação do elemento de prova.

Também aqui a recorrente deixa de atender ao requisito fundamental para equacionamento da controvérsia, ou seja, não apresenta qualquer prova de suas alegações.

No que se refere aos lançamentos denominados reflexos, em regra, o decidido em relação à exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, aplica-se, por inteiro, aos procedimentos decorrentes. No entanto, relativamente ao Imposto de Renda Retido na Fonte, face ao resultado obtido através da Diligência promovida por esta Câmara, cabe registro próprio.

A autoridade julgadora singular, alegando falta de apresentação de cópia do Contrato Social que permitisse a análise “quanto à não imediata distribuição dos lucros aos sócios”, manteve a incidência do Imposto de Renda na Fonte, com fundamento nas disposições legais contidas no artigo 35 da Lei nº 7.713, de 1988.

Os documentos acostados por cópias às fls. 300/305, quando consideradas as alterações promovidas através da 16ª Alteração Contratual (fls. 240/248) e a consolidação resultante, comprovam que, no caso, não tem aplicação o comando legal invocado, segundo a interpretação que lhe foi dada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

No caso sob exame, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 172058-1/SC, firmou entendimento consubstanciado o Areto cuja ementa tem esta redação:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - LIMITES. Alicerçado o extraordinário na alínea b do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não a balizam, no que verificada declaração de constitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República.

TRIBUTO - RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE - PEDRA DE TOQUE. No embate diário Estado /contribuinte, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente à lei complementar cabe “a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, base de

cálculo e contribuintes: - alínea "a" do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988.

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO COTISTA. A norma insculpida no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior.

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

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir à pertinência do princípio da despersonalização.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONHECIMENTO - JULGAMENTO DA CAUSA. A observância da jurisprudência sedimentada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa aplicando o direito à espécie (verbete nº 456 da Súmula), pressupõe decisão formalizada, a respeito, na instância de origem, uma vez restringida a pecha a uma das normas nele insertas ou a um enfoque determinado, impõe-se a baixa dos autos para que, na origem, seja julgada a lide com apreciação das

peculiaridades. Inteligência da ordem constitucional, no que homenageante do devido processo legal, avesso, a mais não poder, às soluções que, embora práticas, resultam no desprezo à organicidade do Direito.”

Como é cediço, a decisão prolatada em recurso extraordinário só vincula as partes, isto é, não tem o denominado efeito “erga omnes”. Contudo, por traduzir entendimento já sedimentado, torna-se imperioso que os órgãos do Poder Executivo, incumbidos de aplicar a lei a cada caso concretamente acontecido, sigam tal orientação pois, em assim não o fazendo, estarão contribuindo para não só emperrar a máquina administrativa com grande volume de processos cujos resultados serão nulos, como também, e o que é mais grave, para onerar o erário público com pesado ônus, vez que inúmeras horas de trabalho serão gastas e ainda poderá arcar honorários advocatícios.

Entendo atuais e oportunas as palavras do Consultor-Geral da República LEOPOLDO DE MIRANDA LIMA FILHO, em Parecer exarado sob o nº C-15, de 13 de dezembro de 1960, quando afirma:

“Se, entanto, através de sucessivos julgamentos, uniformes, sem variação de fundo, tomados à unanimidade ou por significativa maioria, expressa os Tribunais a firmeza de seu entendimento relativamente a determinado ponto de direito, recomendável será não remita a Administração, em hipóteses iguais, em manter a sua posição, adversando a jurisprudência solidamente firmada.

Teimar a Administração em aberta oposição a norma jurisprudência firmemente estabelecida, consciente de que seus atos sofrerão reforma, no ponto, por parte do Poder Judiciário, não lhe renderá méritos, mas despréstígio, por sem dúvida. Fazê-lo será alimentar ou acrescer litígios, inutilmente, roubando-se, e à justiça, tempo utilizável nas tarefas ingentes que lhes cabem como instrumento da realização do interesse coletivo.”

Relativamente à exigência da contribuição para o PIS, a decisão da autoridade “a quo”, constatando que não caberia a exigência do denominado PIS FATURAMENTO, determinou a expedição de notificação para constituição do PIS REPIQUE.

Voto, pois, no sentido de que seja dado provimento, em parte, ao recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo, para excluir da tributação a exigência do Imposto de Renda na Fonte.

Sala das Sessões – DF, em 06 de junho de 2000.

SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, Relator

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria Ministerial n.º 55, de 16 de março de 1998 (D.O.U. de 17.03.98).

Brasília - DF, em 26 JAN 2001


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em 26 JAN 2001


RODRIGO PEREIRA DE MELLO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL