

MINISTERIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10850/001.523/92-90

lam/

Sessão de 16 de agosto de 1994

ACORDÃO NR. 101-86.893

Recurso nr.: 105.674 - IRPJ - EXS: 1987 E 1988

Recorrente : UNIMED SJRP - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Recorrida : DRF EM SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURIDICA

COOPERATIVAS - A comprovação de que se trata de um ato cooperado praticado pela Cooperativa deve ser feita, não só com contabilização que segregue claramente as operações desenvolvidas (atos cooperados e não cooperados), como, também, com documentos hábeis e idôneos que as lastreiem, sob pena de, à falta de documentação comprobatória, ter-se o ato como não cooperado.

CONSTITUCIONALIDADE DAS LEI - A apreciação da lei, sob aspecto constitucional, é matéria da competência exclusiva do Poder Judiciário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por UNIMED SJRP - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso, para excluir a exigência relativa ao encargo da IRD referente ao período de Fev. a Jul/91, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO (RELATOR), KAZUKI SHIOBARA E MARIAM SEIF, que negavam provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro ROBERTO WILLIAM GONÇALVES.



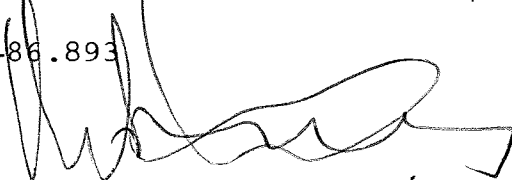
Sala das Sessões, em 16 de agosto de 1994



MARIAM SEIF

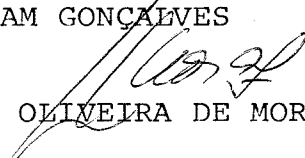
- PRESIDENTE

Acórdão nº 101-86.893


ROBERTO WILLIAM GONÇALVES

- RELATOR DESIGNADO

VISTO EM


LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES

- PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

SESSÃO DE:

1.1 NOV 1994

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, CELSO ALVES FEITOSA, RAUL PIMENTEL e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

Recurso nº : 105.574

Recorrente : UNIMED S.J.R. PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO

Acórdão nº 101-86.893

P E L A T Ó R I O

UNIMED S.J.R. PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, qualificada nos autos, recorre para este Conselho, contra decisão do Sr. Delegado da Receita Federal em São José do Rio Preto - SP., que julgou procedente o Auto de Infração de fls. 145/147, lavrado para a cobrança do imposto de renda - pessoa jurídica, tendo como pressupostos omissão de receita, caracterizada pela falta de comprovação de parte do passivo do balanço patrimonial de 31.12.87, e de redução indevida do lucro líquido, através de contabilização de valores a débito de resultado do exercício, desacobertos da respectiva documentação comprobatória do lançamento.

Inconformada com a exigência fiscal, a autuada impugna, tempestivamente, argumentando, em síntese, que:

a) é pacífica a não incidência do imposto de renda sobre os resultados de operações com cooperados (transcreveu os arts. 85, 86 e § único, 87 e 88 e § único da Lei nº 5674/71);

b) "é sumamente estranha a concepção de omissão de receita em uma atividade de ciclo financeiro hermético", não se concebendo tal procedimento em uma entidade representativa dos cooperados;



Acórdão nº 101-86.893

c) " aqui não há margem para o subfaturamento, a evasão através de imissão documental, o escamoteamento das operações ";

d) " houve apenas a impossibilidade de exhibir " ao fisco o detalhamento comprobatório, face à destruição de parte do arquivo, corroido por cupim, entretanto, em termos percentuais, foram comprovados 92% dos documentos;

e) há manifesta inconstitucionalidade na Lei nº 8218/91, na cobrança de Juros;

f) a incidência moratória se estabelece a partir do vencimento do crédito e não da obrigação;

g) os artigos 59 e 60 da Lei nº 8383/91 " passaram um apagador em toda a legislação que verse sobre tributos e contribuições, administrados pelo Departamento da Receita Federal, que não forem pagos até a data do vencimento", reestruturando inteiramente em matéria de penalidade.

Na informação de fls. 165/166, o fisco opina pela manutenção da exigência, esclarecendo que nos anos-base de 86 e 87 a impugnante transacionou com não cooperados e que, somente através da documentação pertinente, pode-se separar as operações cooperadas das não cooperadas.

A Autoridade Julgadora de Primeira Instância manteve a exigência formulada na peça vestibular (fls. 167/170), utilizando-se, dentre outros, dos seguintes fundamentos:

" 1. A impugnante, consciente de que o resultado das operações efetuadas com não cooperados está sujeita à tributa-



Acórdão nº 101-86.893

ção, apresentou declaração relativa ao exercício de 1988, ano-base de 1987, e apurou o resultado tributável excluindo, do montante da receita líquida auferida, as despesas relacionadas. Não comprovou, todavia, parte das despesas operacionais utilizadas no cálculo do resultado submetido à tributação. A falta de comprovação reduz, portanto, o montante das despesas dedutíveis e aumenta o valor que já fora parcialmente submetido à tributação pela interessada."

2." A falta de comprovação do passivo constante do balanço indica que os recursos obtidos não advieram dos terceiros relacionados mas de atividades da própria empresa, não espelha-se pela contabilidade".

3." Com a falta de contabilização a empresa não tem como comprovar a origem dos recursos e não fica determinado o montante das operações com cooperados(isentas), descumprindo-se o disposto no artigo 87 da Lei nº 5674/71, referido pela própria contribuinte, que estabelece que os resultados das operações das cooperativas com não associados serão contabilizados em separado " de modo a permitir cálculo para incidência de tributos."

Não se conformando com a decisão monocrática, a interessada recorreu para este Colegiado(fls. 174/177), reiterando os argumentos apresentados na peça impugnatória, dizendo que a " ínfima e residual danificação de comprovantes não pode ser tomada ao extremo se a quase totalidade das ocorrências acha-se exime de reparos fiscais ", que não é aplicável à espécie o artigo 180 do RIR/80, que a multa de lançamento deve se limitar a



Acórdão nº 101-86.893

20% (vinte por cento) e que os juros são indevidos (se exigíveis limitar-se-iam a 12% ao ano, por força do art. 192 da C.F./88).

É o relatório.



7

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº 10850/001.523/92-90
Recurso nº 105674

Acórdão nº 101-86.893

V O T O V E N C E D O R

CONSELHEIRO ROBERTO WILLIAM GONÇALVES

Quanto à TRD, esta não é índice de correção monetária, pois, reflete as variações do custo de captação de depósitos a prazo fixo. Inaplicável, portanto, sob o enfoque prescrito no artigo 9º da Lei nº 8.177/91.

Tal fato, aliás, foi reconhecido pela própria legislação tributária, Lei nº 8.383/91, ao determinar a compensação da TRD, indevidamente paga como correção monetária de tributos.

O artigo 80 da Lei nº 8.383/91 operacionaliza a declarada inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 8.177/91, conforme Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 493-O/DF, julgada procedente pelo S.T.F., na qual restou afirmado:

"O disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do STF.

A Taxa Referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda."

Quanto à sua aplicação como juros de mora, o Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66, artigo 161 e parágrafo 1º, lei complementar recepcionada pela vigente Constituição Federal, já autorizava a lei ordinária a estabelecer a taxa de juros de mora para tributos em atraso.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº 10850/001.523/92-90
Recurso nº 105674

Acórdão nº 101-86.893

Até o advento da Medida Provisória nº 298, de 29.07.91 (DOU 30.07.91), os juros de mora legalmente exigíveis estavam previsto no artigo 29 do Decreto-lei nº 1736/79, 1% ao mes ou fração. A Medida Provisória em questão, convertida na Lei nº 8.218, de 29.08.91, dispunha em seu artigo 30, "verbis":

"artigo 30 - Sobre os débitos exigíveis de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, incidirão:

I - juros de mora equivalentes a Taxa Referencial diária - TRD acumulada, calculados desde o dia em que o débito deveria ter sido pago, até o dia anterior ao seu efetivo pagamento; e

II - "omissis"

Segue-se que, os juros de mora, incorridos antes do advento da Medida Provisória nº 298/91, obedecem a regra da lei anterior, dado que os fatos nesta previstos se materializam sob o seu império.

Retroagir a lei nova para abranger esses fatos é defeso pela Constituição Federal, (artigo 5º, XXXVI) e pelo Código Tributário Nacional (artigo 106), não sendo a referida Medida Provisória de natureza interpretativa.

Por outro lado, até a expressa revogação do artigo 29 do Decreto-lei nº 1.736/79, não poderiam coexistir juros moratórios de 1% ao mes calendário ou fração e juros moratórios calculados pela TRD, incidentes sobre o mesmo valor em atraso.

Assim, a aplicação da TRD, como juros de mora, para débitos tributários em atraso, conforme precrição do artigo 30 da Medida Provisória nº 298/91 (artigo 30 da Lei nº 8.218/91), só é compatível a partir de 01 de agosto de 1991. Isto porque, até a data de publicação da citada MP, 30.07.91, o comando era da legislação anterior aplicável à espécie, D.L. 1.736/79. A incidência da mora de 1% ao mes calendário ou fração já se concretizara para o mes de julho de 1991, não podendo retroagir a lei para aplicar a nova taxa a juros já incorridos.

Finalmente, o artigo 31 da medida Provisória nº 298/91, transformado no artigo 30 da Lei nº 8.218/91, alterando a redação do artigo 92 da Lei nº 8.177/91, de 01.03.91, não respal-



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº 10850/001.523/92-90
Recurso nº 105674

Acórdão nº 101-86.893

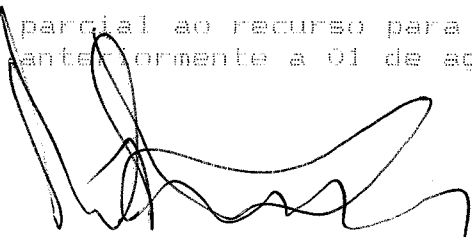
da a pretensão do fisco dado:

a) não expressar que a TRD incidiria a título de juros;

b) a manifesta inconstitucionalidade desse comando (artigo 59, XXXVI, C.F./88), na qual, igualmente incorreu o artigo 30 da Lei nº 8.218/91, de 29.08.91, não podendo, ambos legitimar a exigência;

c) o texto em questão não é meramente interpretativo, porquanto, o artigo 19, parágrafo 4º, do Decreto-lei nº 4.657, de 04.09.42 (Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro) disciplina que as correções a texto de lei já em vigor consideram-se nova lei.

Nessa ordem de juízos, dou provimento parcial ao recurso para excluir a exigência a TRD, como juros de mora, anteriormente a 01 de agosto de 1991.



ROBERTO WILLIAM GONCALVES



Acórdão nº 101-86.893

V O T O V E N C I D O

Conselheiro JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, Relator:

O recurso é tempestivo, dele, portanto, tomo conhecimento.

A discussão está centrada no seguinte ponto: seriam os valores não comprovados referentes a atos cooperados ou a atos não cooperados?

Está assente no processo - e na legislação vigente - que os atos praticados pelas cooperativas com seus associados (atos cooperados) são abrangidos pela não incidência tributária.

Ora, no caso presente, restava, portanto, a atuada comprová-lo.

Para usufruir do favor fiscal, a cooperativa deve manter escrituração que segrege as operações praticadas com cooperados e não cooperados. Mais ainda, deve manter documentação comprobatória que dê suporte aos lançamentos feitos em sua contabilidade.

Somente a escrituração apoiada em documentos hábeis pode permitir ao fisco aferir qual a operação praticada pela cooperativa, avaliando se está ou não protegida pela não incidên-

Acórdão nº 101-86.893

cia tributária, se cabe ou não a cobrança do tributo.

Ao contrário da recorrente, não acato a tese de que 92%(noventa e dois por cento) serve de comprovação para o total da documentação, sob pena de dar guarida a omissão de receita e a despesa sem comprovação(valores cujo destino vem a ser o locupletamento de sócios e administradores de pessoas jurídicas).

A recorrente não comprovou, portanto, o pressuposto é de que tais valores se referiam a operações não tuteladas pela não incidência.

Relativamente à falta de comprovação de parte do passivo, é vasta a jurisprudência deste Colegiado no sentido de que constitui omissão de receita. Ora, se a obrigação está pendente no passivo da cooperativa e esta não comprova a sua existência é porque foi quitada com valores que deixaram de transitar pela contabilidade. Portanto, perfeitamente aplicável o artigo 180 do RIR/80.

A aplicação da multa de ofício está perfeitamente consoante com a legislação vigente. Os artigos da Lei nº 8.383/91, citados pela recorrente, referem-se à multa de mora(pagamento espontâneo), o que, data vênica, não é o caso presente: lançamento de ofício.

Por sua vez, nada há de reparo a ser feito quanto à cobrança dos juros de mora. A incidência ocorre quando do lançamento, continuando a fluir durante a pendência processual, dando-se a sua cobrança com a solução da lide, coerentemente com a legislação aplicável.



Processo nr. 10850/001.523/92-90

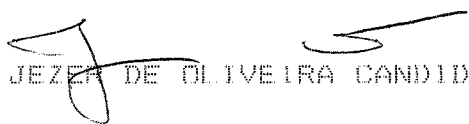
Acórdão nr. 101-86.893

A cobrança da TRD foi feita de acordo com lei regularmente emanada do Poder Competente.

A análise de constitucionalidade ou não de lei é matéria privativa do Poder Judiciário, não cabendo a órgãos do Poder Executivo fazê-la, sob pena de invasão indevida na esfera de competência privativa daquele Poder.

Por todo o exposto, NEGOU provimento ao recurso.

E o meu voto.

 JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO, Relator.

