

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 10907.000316/92-51
Recurso nº. : 107.796
Matéria : IRPJ EX.: 1988
Recorrente : SÃO LUIZ DE ARMAZÉNS GERAIS LTDA.
Recorrida : IRF-PARANAGUÁ/PR
Sessão de : 08 DE DEZEMBRO DE 1998
Acórdão nº : 105-12.665

LUCRO INFLACIONÁRIO ACUMULADO – Na cisão parcial, será considerado realizado lucro inflacionário acumulado, na mesma proporção da parcela do Ativo Permanente vertido (Decreto-lei 2.341/87, art. 25).

COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS – Deve ser pleiteada em procedimento específico quando não for inerente ao lançamento.

TRD - Inaplicável no cálculo de JUROS DE MORA referente ao período de fevereiro/91 até julho/91.

Recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SÃO LUIZ DE ARMAZÉNS GERAIS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, RERRATIFICAR o acórdão nº 105-10.455, de 11/06/96, para, no mérito, dar provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência o encargo da TRD relativo ao período de fevereiro a julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA
PRESIDENTE

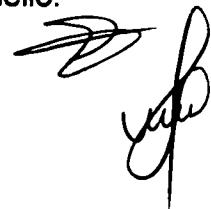

CHARLES PEREIRA NUNES
RELATOR

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10907.000316/92-51
Acórdão nº : 105-12.665

FORMALIZADO EM: 01 MAR 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NILTON PÊSS, VICTOR WOLSZCZAK, ALBERTO ZOULI (Suplente convocado) e AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO. Ausente, justificadamente, o Conselheiro IVO DE LIMA BARBOZA e momentaneamente, o Conselheiro José Carlos Passuello.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**Processo nº : 10907.000316/92-51
Acórdão nº : 105-12.665**

**Recurso nº : 107.796
Recorrente : SÃO LUIZ DE ARMAZÉNS GERAIS LTDA.**

RELATÓRIO

Por Despacho da Presidência o presente processo retorna a Câmara para deliberação sobre os EMBARGOS INOMINADOS de fls. 83/104 que, nos termos do artigo 26 da Portaria nº 537/92 (RICC), foi interposto pela empresa acima identificada sob alegação de erro material.

O DESPACHO PRESI Nº 105-0.119/98 de fls. 138/139 tem o seguinte teor:

“Esta Câmara, consoante o acórdão nº 105-10.455 (fls. 70/78), decidiu, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário nº 107.796, interposto nos presentes autos pelo sujeito passivo acima identificado.

Irresignado com a decisão, o contribuinte apresentou duas petições: embargos inominados (fls. 83/104) e recurso especial de divergência (fls. 110/129).

Na peça de embargos, o contribuinte aponta inexatidão material. Alega que o relator do acórdão, ao concluir que o DARF de fls. 68 não se refere ao presente processo, omitiu-se na apreciação da prova material contida nos autos.

Para melhor embasar sua certeza quanto à pertinência do DARF ao presente processo, o peticionário juntou planilhas e documentos (fls. 91/104), em que discrimina os cálculos pelos quais chegou ao valor do recolhimento de fls. 68.

Também aponta erro formal no auto de infração, que, lavrado em maio de 1992, não levou em consideração que a empresa já tributara, sob a forma de realização, as seguintes parcelas do lucro inflacionário: Cz\$ 12.115.289,00 em 31/12/88; NCz\$ 108.755,00 em 31/12/89; Cr\$ 976.469,00 em 31/12/90; e Cr\$ 5.350.849,00 em 31/12/91.

No recurso especial de divergência, o contribuinte requer a exclusão do encargo da TRD relativo ao período de FEV. a JUL./91. Admite que a matéria não foi prequestionada e suscita dissídio jurisprudencial entre o acórdão guerreado e o de nº 103-17.566 (cópia de inteiro teor às fls. 122/129).

A Procuradoria da Fazenda Nacional opinou (fls. 106/108) pela inadmissibilidade dos embargos inominados, pois o peticionário insurge-se contra o julgamento, não contra erro material.

Por intermédio do Despacho Presi nº 105-0.220/97 (fls. 133/135), esta presidência acatou os embargos inominados e os submeteu à apreciação do relator originário, Dr. Nilton Pêss.

O ilustre relator, por meio do Despacho de fls. 136/137, reiterou seu entendimento de que o DARF de fls. 68 não pertine ao presente processo. Não obstante, em respeito ao mais amplo direito de defesa, propôs fossem os autos submetidos a novo julgamento.

Em pesquisa realizada junto ao sistema SINAL09, verifiquei, consoante extrato anexo, o efetivo ingresso nos cofres do Tesouro Nacional do recolhimento espelhado no DARF de fls. 68.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10907.000316/92-51
Acórdão n º : 105-12.665

Dante do exposto, e a fim de possibilitar ao peticionário o exercício do mais amplo direito de defesa, RESOLVO:

a) acolher as razões do insigne Conselheiro Relator exaradas no Despacho de fls. 136/137;

b) dar ciência deste Despacho ao Procurador da Fazenda Nacional credenciado junto a este Conselho, nos termos do § 2º do art. 44 do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 55/98; e

c) em seguida, redistribuir, por sorteio, os presentes autos a um dos Conselheiros desta Câmara para novo julgamento, no qual os embargos declaratórios e o recurso especial de divergência deverão ser considerados, até por economia processual (ver IN 32/97), como parte integrante do recurso voluntário.”

Como parte integrante deste relatório adoto ainda e leio em plenário o histórico do Acórdão sob exame, por não ter sido atingido pelo alegado erro material.

É o relatório



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10907.000316/92-51
Acórdão n º : 105-12.665

V O T O

Conselheiro CHARLES PEREIRA NUNES - Relator

No reexame da matéria temos o seguinte:

1. DO ARTIGO 25 DO DECRETO- LEI Nº 2.341/87

A recorrente alega que este artigo não pode ser interpretado literalmente pois o mesmo não deveria ser aplicado quando o ativo permanente vertido não tenha produzido lucro inflacionário na empresa cindida/incorporada devido ao pouquíssimo tempo em que nela permaneceu (ato contínuo).

Reconheço que a tese é boa, podendo até mesmo ser aplicada ao caso concreto se fosse demonstrado que o não atendimento ao referido comando legal nenhum prejuízo causou ao fisco, como quer fazer crer a recorrente ao argumentar que a realização do lucro já teria ocorrido na primeira cisão.

Assim podemos dizer que o dispositivo é uma presunção ou mesmo ficção legal que admite prova em contrário.

Todavia o que se observa no caso sob exame é que a empresa não apresenta essa comprovação, pelo contrário, a forma como foram incorporados, reavaliados e contabilizados seus investimentos na empresa anteriormente cindida, Rocha De Armazéns Gerais S/A, apresenta-se nos autos como verdadeira "caixa preta".

Me parece que a empresa já era investidora na Rocha antes mesmo desta última cindir-se existindo aí uma confusão de interesses sem falar no fato da responsabilidade tributária na sucessão.

Assim sendo, neste aspecto, RATIFICO o Acórdão sob exame.

2. DA COMPENSAÇÃO DO IMPOSTO PAGO (DARF de fl. 68) COM O DEVIDO NA AUTUAÇÃO, E SEU EFEITO NOS ACRÉSCIMOS LEGAIS EXIGIDOS NO AUTO DE INFRAÇÃO.

O pedido formulado pela embargante à fl. 88, após demonstrar à fl. 92 que já recolhera todo o imposto postergado/diferido, é o seguinte:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10907.000316/92-51
Acórdão nº : 105-12.665

"Para que se sane o erro material, é necessário que se retire do montante do imposto de renda corrigido importância correspondente a 14.337,15 UFIR, para somente depois, se restar saldo a pagar, aplicar-se sobre ele multa e juros."

Numa simples comparação entre a soma do IRPJ e PIS exigidos na autuação (9.499,99 UFIR + 499,99 UFIR, respectivamente) vê-se que se atendido o pedido, teríamos não apenas a compensação pleiteada mas também deixaria de existir base de cálculo para aplicação dos acréscimos legais e o contribuinte ainda teria direito a restituição.

Como seria possível tal restituição se o lucro inflacionário acumulado no período é o mesmo em ambas as situações apresentadas pela embargante (uma sem considerar a parcela vertida e a outra considerando, que é o caso da autuação) ?

É evidente que o imposto pago (19.349,19 UFIR) correspondente ao saldo de lucro inflacionário acumulado sem considerar a autuação, é maior do que o imposto que seria pago ao final do mesmo período (5.011,95 UFIR) considerando o auto de infração, pois nesse caso o saldo final de lucro inflacionário acumulado seria menor já que uma parte maior fora tributada pela autuação.

Aliás, pelo demonstrativo de fl. 92 vemos que antes da cisão já existia lucro inflacionário diferido de períodos anteriores que corrigido até a data da cisão chegou a Cz\$ 174.486.169,00.

Ora, mesmo considerando que todo o valor autuado (Cz\$ 146.516.779,00) tenha sido tributado em 31.10.88 (data da cisão), ainda assim restaria um Lucro Inflacionário Acumulado diferido de períodos anteriores no valor Cz\$ 27.969.390,00 para ser tributado no período seguinte, chegando depois de corrigido a Cz\$ 45.172.169. Como nesse período seguinte só foi tributado Cz\$ 12.115.289, fica evidente que toda tributação do Lucro inflacionário ocorrida após o ano base objeto da autuação (de 31.12.88 em diante) nada tem a ver com o Lucro Inflacionário relativo à Cisão mas sim com o lucro que vinha sendo diferido antes da cisão. O saldo acumulado desse lucro anterior à cisão (existente em 30.11.93) é que foi objeto que tributação antecipada à alíquota de 5%, e nele reside o pagamento a maior.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10907.000316/92-51
Acórdão n º : 105-12.665

Não vejo pois o vício formal apontado pela embargante ao dizer que a fiscalização desconsiderou a tributação a maior feita de 31.12.88 a 31.12.91. Na realidade, tratando-se de Lucro Inflacionário o contribuinte pode oferecer à tributação valor superior ao obrigatório.

Em relação ao valor pago a maior no DARF de fl. 68, a empresa deve pleitear sua restituição/compensação através de procedimento próprio pois o pagamento indevido teria ocorrido apenas em 30.11.93 quando foi apurado um Saldo Final de Lucro Inflacionário Acumulado maior do que o efetivamente existente nessa data; para trás teria ocorrido apenas tributação por percentual maior que o mínimo obrigatório mas não indevido.

Esclareça-se que nesse processo não posso reconhecer o direito creditório da diferença de 14.337,15 UFIR para compensá-la com o total do crédito tributário devido (imposto + multa + juros) porque isso implicaria em baixar o processo em diligência para confirmação dos cálculos apresentados pelo contribuinte o que talvez não fosse uma boa medida processual por retirar do contribuinte o direito de recurso, que ele teria num processo específico, caso a diligência resultassem em valor divergente.

Por outro lado, também não posso simplesmente compensar o valor do DARF (19.349,10 UFIR) porque isso resultaria num redirecionamento da sua finalidade a qual passaria a ser o lucro realizado em 31.10.88 com tributação de 35% e não mais o saldo acumulado em 30.11.93, deixando assim de ocorrer a tributação incentivada de 5% e, em consequência, o saldo acumulado em 30.11.93 continuaria a existir e sofrer correção monetária até ser tributado pelas novas regras então vigentes.

Assim sendo, repito, descabe neste processo o reconhecimento do direito creditório que o embargante pleiteia.

3. DA TRD

Considerando o recurso especial como razões adicionais dos embargos por economia processual, acho válido e oportuno o pleito do contribuinte uma vez que o ADN 32/97, mandando rever *ex officio* a aplicação da TRD na



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

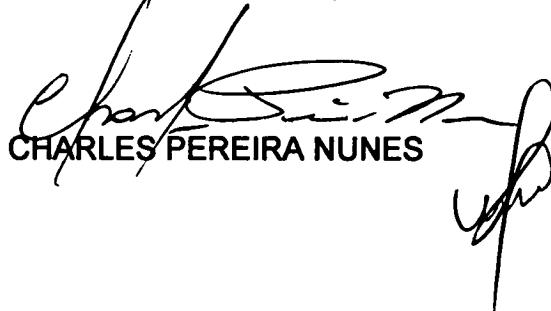
Processo nº : 10907.000316/92-51
Acórdão n º : 105-12.665

execução afasta os efeitos da falta de prequestionamento, podendo desde já ser apreciado o pleito da recorrente dando-lhe parcial provimento para afastar a exigência no período de fevereiro a julho de 1991.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto no sentido de RERRATIFICAR o Acórdão 105-10.455, de 11 de junho de 1996 dando provimento parcial ao recurso para excluir da exigência os encargos da TRD no período de fevereiro a julho de 1991.

Sala das Sessões - DF, em 08 de dezembro de 1998.



CHARLES PEREIRA NUNES