



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 11020.001202/92-30
Recurso nº. : 115.659
Matéria: : IRPJ - EXS: 1988 A 1992
Recorrente : ARNO PALAVRO & CIA. LTDA.
Recorrida : DRJ EM PORTO ALEGRE - RS
Sessão de : 14 DE JULHO DE 1998
Acórdão nº. : 101-92.168

IRPJ - PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL - A opção do contribuinte pela via judicial implica em renúncia ao direito a recurso na esfera administrativa (Lei nº 6.830/80, art. 38).

IRPJ - DEPÓSITOS JUDICIAIS - É dedutível, no período-base de ocorrência do fato gerador, a despesa relativa à obrigação tributária prevista em lei cuja constitucionalidade esteja sendo contestada judicialmente.

IRPJ - DEPÓSITOS JUDICIAIS - VARIAÇÃO MONETÁRIA ATIVA - Não é tributável a variação monetária ativa de valores relativos a tributos e contribuições depositados em juízo, em face da indisponibilidade econômica ou jurídica sobre tais valores.

IRPJ - CORREÇÃO MONETÁRIA - DIFERENÇA IPC/BTNF - RECONHECIMENTO DOS EFEITOS - Não procede a glosa pelo reconhecimento, em 31.12.90, da correção monetária calculada com base no IPC, sob pena de tributação de valores fictícios e consequente imposição ilegal de Imposto de Renda.

IRPJ - MÚTUO ENTRE EMPRESAS LIGADAS (DECRETO-LEI 2.065/83, ART. 21) - Comprovada a existência de conta-corrente entre a contribuinte e sua interligada, é exigível o reconhecimento da variação monetária ativa sobre os saldos devedores.

IRPJ - PREJUÍZO EM APLICAÇÃO FINANCEIRA - Se a fiscalização não logra demonstrar a inexistência do prejuízo, improcede a glosa. A alegação de que a operação foi forjada exige prova documental.

IRPJ - BENS DO ATIVO PERMANENTE DEDUZIDOS COMO DESPESA - Valores relativos a serviços de montagem de divisórias e desenvolvimento de software, por sua natureza, devem ser registrados no Ativo Permanente, porque não se enquadram no conceito de despesa com manutenção, conservação e reparo.

IRPJ - RECEITAS FINANCEIRAS - OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA - O fato de determinada aplicação financeira conter cláusula disposta que se ocorrer o resgate antes do prazo acordado a contribuinte não receberá os rendimentos afasta a exigência de declaração dos rendimentos segundo o regime de competência.

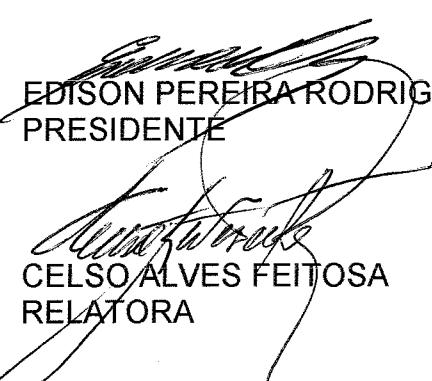
EXIGÊNCIAS REFLEXAS - Mantida parcialmente a tributação no processo-causa IRPJ, por uma relação de causa e efeito, mantém-se também parcialmente as exigências reflexas.

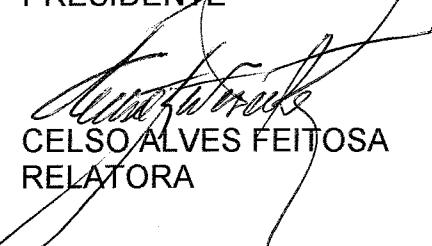
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - INDEDUTIBILIDADE - Somente o tributo regularmente contabilizado é passível de dedução. Assim, no caso de lançamento de ofício, não cabe a aplicação da alíquota de 9,0909%, que é uma adaptação que visa adequar o percentual de 10% a uma base de cálculo influenciada pelo próprio valor da contribuição, aplicável, portanto, somente na hipótese de constituição regular da provisão.

PIS RECEITA OPERACIONAL - Com a decisão do STF nº 148.754-2, na qual se baseou o Senado Federal para suspender a execução dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449/88 (Resolução nº 49/95), fixou-se o entendimento de que é ilegítima a exigência da contribuição ao PIS na modalidade Receita Operacional, em face da inconstitucionalidade dos citados Decretos-leis, prevalecendo a disciplina legal instituída pela Lei Complementar nº 7/70.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ARNO PALAVRO & CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


CELSO ALVES FEITOSA
RELATORA

FORMALIZADO EM: 27 AGO 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, RAUL PIMENTEL e SANDRA MARIA FARONI.

PROCESSO N° 11020.001202/92-30
RECURSO N° 115.659 - IRPJ E OUTROS
ACÓRDÃO N° 101-92.168
RECORRENTE : ARNO PALAVRO & CIA. LTDA.
RECORRIDA: DRJ EM PORTO ALEGRE - RS

Relatório.

Contra a empresa acima identificada foram lavrados os seguintes Autos de Infração, por meio dos quais são exigidos os valores citados:

- IRPJ (fl. 259, volume I) - 996.951,88 UFIR, mais acréscimos legais;
- IR Fonte (fl. 550, volume II) - 295.446,42 UFIR, mais acréscimos legais;
- PIS-Dedução do IR (fl. 692, volume III) - 431,61 UFIR, mais acréscimos legais;
- PIS-Faturamento (fl. 794, volume IV) - 9.712,60 UFIR, mais acréscimos legais;
- FINSOCIAL-Faturamento (fl. 794, volume V) - 745,18 UFIR, mais acréscimos legais; e
- Contribuição Social (fl. 1.006, volume VI) - 235.177,41 UFIR, mais acréscimos legais.

As exigências decorreram de fiscalização levada a efeito na contribuinte, com referência aos períodos-base de 1987 a 1991, tendo sido constatadas diversas irregularidades, conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 260/269.

A contribuinte, reconhecendo a procedência de parte das exigências, solicitou parcelamento (com juros de mora de 1%, sem TRD).

Assim, não constituem matéria litigiosa as seguintes irregularidades, apontadas no Auto de Infração principal (IRPJ): omissão de ganhos de capital (exercício de 1988); suprimentos de numerário não comprovados (exercícios de 1990 e 1991); dedução indevida de incentivo fiscal Programa de Alimentação do Trabalhador (exercício de 1991); despesas bancárias desnecessárias (exercícios de 1989 a 1991); despesas não comprovadas (exercícios de 1990 e 1991); e despesas comprovadas com documentos inidôneos (exercícios de 1988 e 1991).

Restaram, então, como matéria litigiosa, além dos juros de mora com base na TRD, as exigências correspondentes às seguintes irregularidades:

a) depreciação indevida, representativa da diferença entre o índice legalmente estabelecido (6,92) e o utilizado pela empresa (8,15);

b) diferença de correção monetária de balanço, decorrente da utilização do índice supracitado em 1989 e do IPC, em vez do BTNF, em 1990; além disso, foi exigida, em 1990, a correção de bens do ativo permanente deduzidos como despesas operacionais;

c) variação monetária ativa:

c.1) de depósitos judiciais relativos a tributos e contribuições não reconhecida nos exercícios de 1990 a 1992; e

c.2) relativa à conta Fretes a Pagar, da empresa interligada "Transporte Palavro Ltda.", não reconhecida no exercício de 1991, como determina o art. 21 do Decreto-lei nº 2.065/83;

d) omissão de receita financeira, por falta de contabilização de juros ativos auferidos entre 09.11.90 e 31.12.90, referentes a aplicação em RDB;

e) glosa de dedução de tributos *sub judice*: FINSOCIAL e PIS discutidos e depositados em juízo, em 1990 e 1991;

f) bens do ativo permanente contabilizados como despesa, correspondentes a desembolso com mão-de-obra de montagem de divisórias e serviços de software, no período-base de 1990;

g) glosa de prejuízo com ativos financeiros, correspondente a quantia contabilizada em função de prejuízos em contratos a termo de aplicação em ouro que, segundo entendeu a fiscalização, seriam perdas deliberadas, mediante simulação com o concurso do Banco Nacional e de sua corretora NOPEN (contratos de fls. 185/188 e fls. 189/192).

Impugnando o feito às fls.277/307, quanto ao Auto de Infração principal (IRPJ), a autuada, preliminarmente, insurgiu-se contra a exigência da TRD como juros de mora no período de 04.02.91.

Alegou, a seguir, que não poderia ter sido autuada pela adoção do índice de 8,15, em vez de 6,92, na correção monetária do balanço de 1989, porquanto está discutindo judicialmente a questão.

Insurgiu-se, ainda nas preliminares, contra a utilização da alíquota de 10% no cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro, porque o Manual de Orientação (MAJUR) da Receita Federal indica a aplicação da alíquota de 9,0909%.

Quanto ao mérito, apresentou as seguintes razões, em síntese:

a) depreciação indevida: que a depreciação foi calculada com base nas taxas anuais fixadas na legislação e que a diferença apontada pelo Fisco foi obtida pela aplicação de índice de correção monetária ilegal;

b) diferença de correção monetária de balanço: que os índices que utilizou refletem mais fidedignamente a inflação ocorrida nos períodos-base em questão;

c) variação monetária ativa:

c.1) de depósitos judiciais: que inexiste disponibilidade econômica ou jurídica sobre tais depósitos;

c.2) relativa à conta Fretes a Pagar, da empresa interligada “Transporte Palavro Ltda.” (art. 21 do Decreto-lei nº 2.065/83): que os valores contabilizados vinham sendo compensados com valores faturados em razão de serviços prestados, o que afasta a exigência a título de mútuo;

d) omissão de receita financeira: que reconheceu os juros somente no período-base de 1991 no pressuposto de que os frutos da aplicação em RDB seriam auferidos na condição de o resgate ocorrer na data acordada por ocasião da aplicação e que a inobservância desse prazo implicaria na perda total dos rendimentos;

e) dedução de tributos *sub judice*: que o procedimento justifica-se tendo em vista o regime de competência;

f) bens do ativo permanente contabilizados como despesa: que não há prova de que os dispêndios glosados efetivamente contribuíram para aumentar a vida útil dos bens além de um ano;

g) glosa de prejuízo com ativos financeiros: que a fiscalização não comprovou a pretendida simulação e que os dispositivos legais citados no Auto de Infração não foram infringidos.

Na decisão recorrida (fls. 1.077/1.087), o julgador singular entendeu a ação fiscal parcialmente procedente.

Afastou a exigência da Contribuição Social sobre o Lucro do período-base de 1988, em face da Resolução do Senado Federal nº 11/95, que suspendeu sua cobrança.

No mais, manteve a tributação, concluindo que:

1) as receitas financeiras devem ser apropriadas segundo o regime de competência, independentemente do fato de as aplicações estarem sujeitas ao não-pagamento de rendimentos no caso de resgate antecipado;

2) é obrigatório, por força do art. 254, I, do RIR/80, o reconhecimento das variações monetárias ativas sobre depósitos judiciais;

3) tratando-se de empresas ligadas, em que aportes de capital se fazem por meio de conta-corrente, os saldos devedores são passíveis de compensação;

4) não se admite a dedução como despesas de valores relativos a tributos ou contribuições para os quais haja depósito judicial;

5) os gastos com montagem de divisórias e obtenção de software devem integrar o ativo permanente, por contribuírem para a obtenção de resultados em mais de um exercício;

6) é ~~incabível~~ a glosa de perda incorrida em aquisição de ouro, ativo financeiro, em contrato a termo, forjada mediante a realização de operações financeiras que, compreendidas no seu todo, ensejam a existência de fraude;

7) havendo propositura de ação judicial sobre determinada matéria, ocorre a desistência, por parte da interessada, de discussão no âmbito administrativo;

8) a alíquota da Contribuição Social pretendida pela autuada (9,0909%) só é aplicável na formação regular da provisão para pagamento dessa contribuição, devendo prevalecer, no lançamento de ofício, a alíquota de 10%.

Estendeu o decidido quanto ao IRPJ às exigências reflexas e manteve a exigência da TRD.

À fl. 1.088 se vê despacho propondo o encaminhamento do processo para análise dos valores lançados relativos à contribuição ao PIS. À fl. 1.094, propõe-se a devolução do processo à repartição para revisão de ofício.

Às fls. 1.095/1.097 encontra-se a revisão de ofício dos lançamentos, na qual foram excluídos dos créditos tributários:

- a TRD como juros de mora no período compreendido entre 4 de fevereiro e 29 de julho de 1991;
- o FINSOCIAL calculado à alíquota superior a 0,5%;
- a parcela da contribuição ao PIS que excede o valor devido com fulcro na Lei Complementar nº 7/70.

Às fls. 1.102/1.191 encontram-se os recursos voluntários (IRPJ, IR Fonte e Contribuição Social) e, às fls. 1192/1193, os DARFs de recolhimento da parte não litigiosa de FINSOCIAL e PIS/Dedução.

A Recorrente repete em suas peças recursais, basicamente, os mesmos argumentos utilizados na impugnação.

Nada informa sobre o processo de nº 89.17279-4, que, conforme sublinhou em sua impugnação, estaria tramitando na 4ª Vara da Justiça Federal de Porto Alegre, por meio do qual buscou assegurar-se sobre a correção monetária do período-base de 1989 feita pelo índice de 8,15, em vez de 6,92.

Finaliza requerendo, com referência à glosa do prejuízo na aplicação em ouro:

- a) a desclassificação da multa punitiva de 150%, alegando não ter havido qualquer simulação ou intenção de fraudar o Fisco; e
- b) que seja notificado o Banco Nacional S/A, a fim de que informe tudo quanto diz respeito à contestada aplicação.

Às fls. 1.199/1.201 encontram-se as contra-razões de recurso da Procuradora da Fazenda Nacional, pela manutenção da decisão monocrática.

É o relatório.

Voto.

O recurso é tempestivo.

De pronto, fica prejudicada a análise de mérito de duas questões postas no presente processo: a diferença de correção monetária de balanço no período-base de 1989, decorrente da utilização do índice de 8,15, em vez de 6,92, e a glosa de depreciação, decorrente, também, da utilização do mencionado índice.

Isto porque a Recorrente informou no processo estar buscando em juízo a declaração da legalidade de seu procedimento, o que afasta a possibilidade de discussão na esfera administrativa, nos termos do artigo 38 da Lei nº 6.830/80, que assim preceitua:

"Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto."

Ainda no tema correção monetária do balanço, deve ser afastada a exigência relativa à utilização do IPC, em vez do BTNF, como índice de correção do período-base de 1990.

A improcedência do deferimento para o ano-calendário de 1993 dos efeitos da chamada correção complementar IPC/BTNF (Lei nº 8.200/91 e Decreto nº 332/91) tem sido largamente declarada pela jurisprudência, tanto administrativa quanto judicial.

A esse respeito, a decisão unânime prolatada pela 1ª Turma do TRF da 5ª Região na AMS nº 17.371/PE, Acórdão nº 92.05.22756-0, bem ilustra o entendimento dominante:

"1. A tributação do que não é renda, mas simples decorrência da inflação monetária, ofende o disposto no artigo 43, do CTN. Assim, a pessoa jurídica, contribuinte do Imposto de Renda, tem direito de proceder à correção monetária de suas demonstrações financeiras, no ano-base de 1990, exercício financeiro de 1991, com base no IPC, como reconhecido pela Lei nº 8.200/91, sem as

restrições de seu regulamento, pertinentes à determinação do lucro da exploração e à dedução das quotas de depreciação.

2. O diferimento estabelecido pela Lei nº 8.200/91 consubstancia empréstimo compulsório, que somente por Lei Complementar, e nas hipóteses constitucionalmente previstas, poderia ser instituído. Apelação provida."

Com referência à dedutibilidade dos tributos e contribuições *sub judice*, bem como quanto à exigência do reconhecimento da variação monetária ativa dos depósitos, tenho me posicionado sobre o tema em vários julgados, nos seguintes termos, em síntese:

a) a dedutibilidade deve ser aceita no período-base de ocorrência do fato gerador do tributo ou contribuição;

b) as atualizações monetárias dos valores depositados não são tributáveis enquanto perdurar a lide, em face da indisponibilidade dos valores depositados; caso a decisão final seja favorável ao contribuinte, ocorrerá a tributação no correspondente período-base, pelo levantamento do depósito acrescido de tais valores.

Assim, devem ser afastadas a glosa das despesas com tributos *sub judice* (FINSOCIAL e PIS discutidos e depositados em juízo, em 1990 e 1991) e a exigência de reconhecimento da variação monetária ativa dos respectivos depósitos judiciais (exercícios de 1990 a 1992).

Quanto aos bens do ativo permanente contabilizados como despesa, o desembolso com mão-de-obra de montagem de divisórias caracteriza-se como valor que deve ser agregado às instalações (divisórias) justamente por referir-se à montagem destas, o que, por óbvio, afasta a hipótese de dedução como dispêndio com conservação ou reparo.

Por seu turno, os gastos com obtenção/desenvolvimento de software também revestem a característica de valores classificáveis no ativo permanente, eis que resultam num produto (programa) em relação ao qual é legítimo presumir a utilização por mais de um exercício social.

Em ambos os casos, portanto, a glosa deve ser mantida.

No tocante à variação monetária ativa relativa à conta Fretes a Pagar, da empresa interligada "Transporte Palavro Ltda.", não reconhecida no exercício de 1991, como determina o art. 21 do Decreto-lei nº 2.065/83, não assiste razão à contribuinte.

A alegação de que não estaria configurado o mútuo não encontra respaldo no verdadeiro conta-corrente cuja cópia se vê às fls. 250/255, que

evidencia o fluxo financeiro mantido entre a Recorrente e sua interligada. Também demonstra a existência desse conta-corrente o fato de, estranhamente, uma conta de "Fretes a Pagar", notoriamente de Passivo, apresentar sempre saldo devedor e em valores bastante expressivos.

Pela prova inconteste trazida aos autos pela fiscalização, a exigência deve ser mantida.

Outra irregularidade apontada pela fiscalização foi a omissão de receita financeira, por falta de contabilização de juros ativos auferidos entre 09.11.90 e 31.12.90 em aplicação em RDB.

Em sua defesa, a Recorrente afirma que havia uma condição suspensiva para o reconhecimento da receita: se a aplicação fosse resgatada antes do prazo acordado, não receberia os rendimentos.

Tem razão a Recorrente quanto à "condição suspensiva", pois em levando o resgate antecipadamente, tal significará o não recebimento da valor inviolado e rendimentos.

Fica afastada a exigência.

Por fim, resta a glosa de prejuízo com ativos financeiros, correspondente à quantia contabilizada em função de prejuízos em contratos a termo de aplicação em ouro que, segundo entendeu a fiscalização, seriam perdas deliberadas, mediante simulação com o concurso do Banco Nacional e de sua corretora NOPEN (contratos de fls. 18511 88 e fls. 18911 92).

PROCESSO N.º 11020.001202/92-30
ACÓRDÃO N.º 101-92.168

A fiscalização, de fato, reuniu um conjunto de documentos com a pretensão de demonstrar fraude nas operações em tela.

Sem dúvida, chama a atenção a rescisão dos contratos de fls. 329/330, o que gerou um prejuízo de Cr\$ 300.065.624,13 (CrS 256.571.036,20 + Cr\$ 43.494.587,93). Mas não há nos autos evidência de que não existiram tais rescisões. O autuante apenas faz ilações sobre uma suposta simulação.

Contesta, ainda, a fiscalização, as aquisições de debêntures pelos sócios junto ao Banco Nacional SIA, com subsequente revenda ao Banco Nacional de Investimentos SIA, pelo valor de compra, e posterior aplicação em CDB, no Banco Nacional SIA, pelo fato de que:

- a) a diferença entre o valor da venda das debêntures e o valor aplicado em CDB (CrS 300.000.000,00) foi transferida pelos sócios em favor da autuada a título de integralização por aumento de capital;
- b) os CDBS, mediante dação em pagamento, foram, em seguida, cedidos ao Banco Nacional SIA, a fim de exonerarem-se os sócios da dívida assumida por ocasião da compra das debêntures (neste ponto, afirma o julgador singular que "coincidentemente, os valores dos CDBS empatam com aquela dívida").

No item 31 da decisão recorrida encontra-se um "resumo" que demonstra o entendimento do Fisco:

"em suma, de um lado, o Banco Nacional aparenta fazer 'péssimo' negócio com os sócios: vende a prazo debêntures com juros nominais substancialmente inferiores aos dos CDBS adquiridos pelos sócios; de outro, a corretora do Banco obtém substancial e equivalente ganho no

mercado de ouro financeiro a termo, com correspondente prejuízo para a autuada, objeto da glosa em exame."

O intrincado mundo do mercado financeiro, de fato, é campo fértil para operações que resultem em prejuízos aparentes, fictícios até.

Todavia, a glosa do prejuízo em questão só poderia ser levada a efeito se provada sua inocorrência. As operações "casadas" a que alude a fiscalização, entre a empresa, seus sócios e as duas instituições financeiras, por si só, não constituem motivo para a desconsideração de uma perda documentada e, no mais, admissível nos termos dos documentos acostados aos autos.

Desse modo, a glosa deve ser afastada.

Por uma relação de causa e efeito, deve ser estendido às exigências reflexas o decidido quanto ao IRPJ.

Vale acrescentar, quanto ao pedido da Recorrente de que seja utilizada na determinação da Contribuição Social a alíquota de 9,0909%, em vez de 10%, embora seja aquela uma alíquota de adaptação que visa adequar o percentual de 10% a uma base de cálculo influenciada pelo próprio valor da contribuição, para efeito de constituição regular de sua provisão, entendo que este fato não tem o condão de agravar a tributação, dado o teor da própria legislação.

Por fim, deve ser cancelado o Auto de Infração relativo ao PIS/faturamento (fl. 746), porque exige a contribuição com base nos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449/88, declarados constitucionais pelo STF no RE nº

PROCESSO N° 11020.001202/92-30
ACÓRDÃO N.º 101-92.168

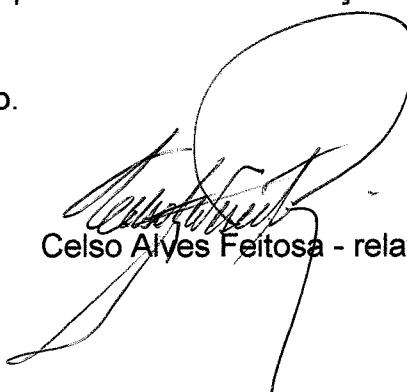
148.754-2, e cuja execução foi suspensa pelo Senado Federal por meio da Resolução n° 49, de 1995 (DOU de 10.10.95).

Por todo o exposto, dou provimento parcial ao recurso voluntário para excluir as exigências baseadas nos seguintes itens:

- a) diferença de correção monetária de balanço, decorrente da utilização do IPC, em vez do BTNF, em 1990;
- b) variação monetária ativa de depósitos judiciais relativos a tributos e contribuições sub judice;
- c) glosa da dedução de tributos sub judice; e
- d) glosa de prejuízo com ativos financeiros;
- e) determinar a adoção, para a Contribuição Social, da alíquota de 9,0909% ao invés de 10%.

Além disso, afasto a exigência a título de PIS/Faturamento, pela insubsistência do correspondente Auto de Infração.

É o meu voto.



Celso Alves Feitosa - relator.

Processo nº : 11020.001202/92-30

Acórdão nº : 101-92.168

INTIMAÇÃO

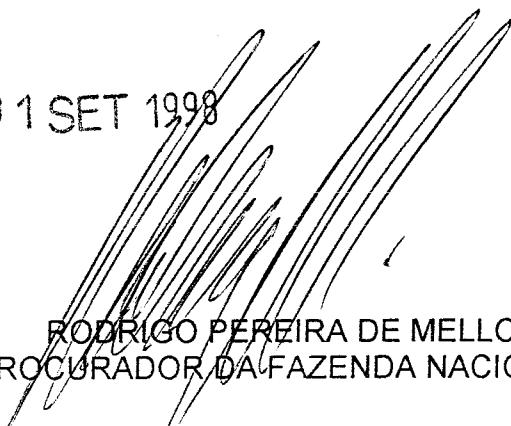
Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria Ministerial nº 55, de 16 de março de 1998 (D.O.U. de 17.03.98).

Brasília-DF, em 27 AGO 1998


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em

01 SET 1998


RODRIGO PEREIRA DE MELLO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL