

PROCESSO Nº. : 11080/003.690/95-01
RECURSO Nº. : 111.378
MATÉRIA : IRPJ e outros - Exercício de 1990
RECORRENTE : Vale Restaurante do Brasil Ltda.
RECORRIDA : DRJ em Porto Alegre - RS
SESSÃO DE : 11 de novembro de 1997
ACÓRDÃO Nº. : 108-4.709

INCOMPETÊNCIA DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES PARA
EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - SITUAÇÕES
EXCEPCIONAIS - REITERADO PRONUNCIAMENTO DO PODER
JUDICIÁRIO SOBRE A MATÉRIA OU QUESTÃO PACIFICADA
NA ESFERA JUDICIAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

A jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes é firme no sentido de que o juízo administrativo não tem competência para o exame de matéria constitucional, por transbordar o limite de sua competência e por ser essa prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário. Excepcionalmente, em respeito ao princípio da economia processual, admite-se o exame de matéria constitucional quando o Poder Judiciário já tenha se pronunciado de forma reiterada sobre a matéria ou quando a questão estiver uniformizada e pacificada na esfera judicial pelo Supremo Tribunal Federal.

ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS DE MORA - TRD: O crédito tributário não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, calculados à taxa de 1% ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (CTN, art. 161, § 1º). Somente a partir do mês de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Lei 8.218/91, incidem juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, vedada a retroação a fevereiro de 1991.



AUTUAÇÕES DECORRENTES: Aplicam-se às exigências decorrentes o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.

IRF SOBRE O LUCRO LÍQUIDO: Na sociedade limitada, quando o contrato social não prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data de encerramento do período base, não há a ocorrência do fato gerador previsto no artigo 43 do Código Tributário Nacional, impossibilidade desta forma a exigência do Imposto de Renda na Fonte previsto no artigo 35 da Lei nº 7.713/88.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por Vale Restaurante do Brasil Ltda.

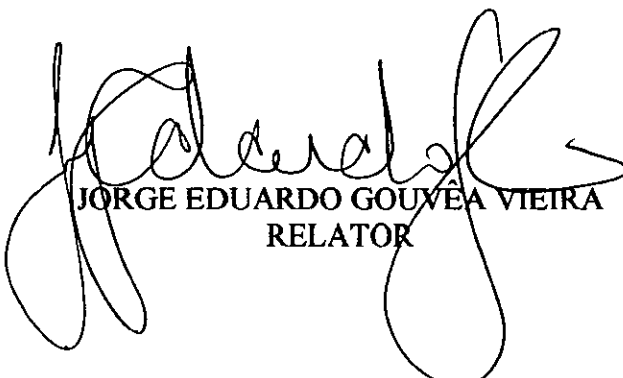
ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso, para cancelar a exigência do imposto de renda na fonte determinada com base no art. 35 da Lei nº 7.713/88, excluir da base de cálculo da exigência da contribuição social sobre o lucro a parcela relativa a receita de variação monetária ativa, bem como afastar a incidência da TRD excedente a 1% (um por cento) ao mês, no período de fevereiro a julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões - DF, em 11 de novembro de 1997.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE





JORGE EDUARDO GOUVEIA VIEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 15 DEZ 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, MARCIA MARIA LÓIRA MEIRA, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, ANA LUCILA RIBEIRO DE PAIVA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA. Ausente justificadamente o Conselheiro JOSÉ ANTONIO MINATEL.



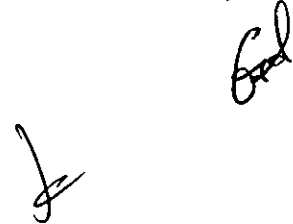
RECURSO Nº. : 111.378
RECORRENTE : Vale Restaurante do Brasil Ltda.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto por Vale Restaurante do Brasil Ltda. contra a decisão de fls. 317/327, proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre, RS, que entendeu por bem julgar parcialmente procedente o lançamento de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, referente ao exercício de 1990. Em decorrência, foram lavrados autos de infração relativos a IR-Fonte e Contribuição Social sobre o Lucro.

O crédito tributário decorre de lançamento realizado em razão da Fiscalização haver verificado, nos livros contábeis e fiscais e demais documentos referentes à operação da Contribuinte no ano-base de 1989, aparecimento de resultado negativo em meio a lucratividade, uma vez que a Recorrente teria incorrido nas seguintes infrações:

1. Despesas Não Necessárias - realizou deduções indevidas referentes (a) a despesas de empresas interligadas; (b) despesas particulares de administradores; (c) doações e brindes;
2. Omissão de Variação Monetária Ativa - Venda de Ouro - não contabilizou a correção monetária ativa relacionada com a valorização das aquisições de ouro e o ganho real em sua alienação;
3. Omissão de Variação Monetária Ativa - Mútuo com Interligada - não reconheceu a variação monetária ativa relacionada ao empréstimo concedido à empresa Factum - Fomento Empresarial S/C Ltda., cujo controlador é o mesmo que o da Recorrente;

Handwritten signatures in black ink, located at the bottom right of the page. There are two distinct signatures, one above the other.

4. Insuficiência de Correção Monetária no Balanço - omitiu receita de correção monetária do balanço, equivalente ao aumento do valor de parcelas pagas referentes à compra de apartamento.

A Recorrente impugnou o lançamento relativo à infração indicada no item 1.(b) acima (deduções indevidas referentes a despesas particulares de administradores) arguindo que “despesas com mudanças, estadias refeições e etc. caracterizam-se como necessárias a atividade empresarial, especialmente quando encontram-se como na espécie, devidamente comprovadas”. Essas despesas, de acordo com a Contribuinte, seriam necessárias porque “em 1989, a empresa transferiu para São Paulo sua gerência e administração, necessitando, por óbvio, neste período de transitoriedade, realizar diversos pagamentos que estavam intimamente ligados a operacionalização da empresa naquela cidade”.

Tendo a Recorrente deixado de impugnar os demais itens da autuação, restou incontroversa a exigência fiscal relativa aos mesmos.

Quanto à autuação decorrente de Contribuição Social, reporta-se às razões de defesa apresentadas na impugnação à autuação matriz, alega ser inconstitucional a cobrança da Contribuição Social e afirma que a mesma não é devida em relação à infração indicada no item 3 acima (não registro da variação monetária sobre mútuo havido com sociedade interligada).

No que se refere à exigência de Imposto sobre o Lucro Líquido, reporta-se às razões de defesa apresentadas na impugnação à autuação matriz e afirma que o mesmo não é devido em relação às infrações indicadas nos itens 1.(c) e 3 acima (deduções indevidas relativas a doações e brindes e ao não registro da variação monetária sobre mútuo havido com sociedade interligada).

É questionada também a incidência da TRD e da UFIR sobre todo o crédito tributário.

A Contribuinte, em sua defesa, protesta por posterior juntada de documentos e realização de perícia contábil, pedido este que foi indeferido, tendo em vista que a produção da



prova pericial seria desnecessária para a solução da questão impugnada e que o pedido foi formulado em desacordo com as exigências do art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/72.

No mérito, a impugnação da Recorrente foi parcialmente acolhida pelo Delegado da Receita Federal, que excluiu da autuação relativa a Imposto de Renda na Fonte as despesas relacionadas a doações e brindes, conforme decisão assim ementada:

“00.40.00.00 - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

00.40.65.00 - JULGAMENTO DE PROCESSO

A Autoridade Administrativa não possui competência legal para apreciar a inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma legal, cabendo tal prerrogativa unicamente ao Poder Judiciário.

03.01.20.01 - LUCRO LÍQUIDO APURADO PELAS PESSOAS JURÍDICAS

Nos termos do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, será devido imposto de renda na fonte, à alíquota de oito por cento, calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base.

00.15.00.00 - LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA

A Taxa Referencial Diária, instituída pela Lei nº 8.177/91, teve nova redação pela Lei nº 8.218/91, que determinou que a TRD fosse empregada como juros de mora.

AÇÃO FISCAL PARCIALMENTE PROCEDENTE.”

Não conformada com a parte da decisão de primeira instância que lhe foi desfavorável, recorre a Contribuinte aduzindo os mesmos argumentos de sua impugnação.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, às fls. 339/343, apresenta contra-razões requerendo a manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.



V O T O

Conselheiro JORGE EDUARDO GOUVÊA VIEIRA, Relator:

O Recurso é tempestivo e foi interposto com observância das formalidades processuais, por isso merece ser conhecido.

São os seguintes os itens em relação aos quais foi instaurada a fase litigiosa:

- i) incidência da TRD sobre o crédito tributário ;
- ii) incidência da UFIR sobre o crédito tributário;
- iii) exigência de IRPJ em razão de deduções indevidas referentes a despesas particulares de administradores;
- iv) exigência de ILL em razão de deduções indevidas relativas ao não registro da variação monetária sobre mútuo havido com sociedade interligada; e
- v) exigência de Contribuição Social sobre o Lucro em relação ao não registro da variação monetária sobre mútuo havido com sociedade interligada, assim como a constitucionalidade da lei instituidora da contribuição e do diploma que aumentou sua alíquota.

Inicialmente, deve ser assinalado que, no presente processo, é questionada a constitucionalidade da aplicação de diversos dispositivos legais. Antes de examinar cada um desses itens, algumas considerações devem ser feitas quanto à apreciação da constitucionalidade de lei em processos administrativos.



A jurisprudência desse Conselho de Contribuintes é firme no sentido de que o juízo administrativo não tem competência para o exame de matéria constitucional (Acórdão 106-06623, de 13.07.94), conforme destacam os Drs. Ricardo Mariz de Oliveira e João Francisco Bianco no artigo “A Questão da Apreciação da Constitucionalidade de Lei pelos Conselhos Federais de Contribuintes” (*in* “Processo Administrativo Fiscal”, 2º volume, vários autores, Editora Dialética, São Paulo, 1997, fls. 119/128), por transbordar o limite de sua competência (Acórdão 106-07143, de 22.03.95 e por ser essa prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário (Acórdão 106-07273, de 18.03.95).

Nesse sentido, merece destaque a ementa do Acórdão nº 105-8.747, de 18.10.94:

“TRPJ - IMUNIDADE - ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - DL 2.065/83 - CONSTITUCIONALIDADE DA LEI - O exame da constitucionalidade, na esfera administrativa, é feito pelo Presidente da República, na forma prevista no art. 66, parágrafo 1º da Constituição. Não tem o Conselho de Contribuintes competência para deixar de aplicar a lei vigente por considerá-la inconstitucional.”

Excepcionalmente, conforme enunciam os Drs. Ricardo Mariz de Oliveira e João Francisco Bianco no artigo acima mencionado, em respeito ao princípio da economia processual, admite-se o exame de matéria constitucional quando o Poder Judiciário já tenha se pronunciado de forma reiterada sobre a matéria (Acórdão 108-03873, de 16.12.96) ou quando a questão estiver uniformizada e pacificada na esfera judicial pelo Supremo Tribunal Federal (Acórdão 105-11042, de 07.01.97).

Incidência da TRD

Após reiteradas decisões proferidas por nossos Tribunais, a questão da aplicação da TRD como juros de mora já está pacificada neste Primeiro Conselho de Contribuintes, na forma das ementas abaixo transcritas:



“VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TRD COMO JUROS DE MORA - Por força do disposto no artigo 101 do CTN e no parágrafo 4º do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a Taxa Referencial Diária - TRD só poderia ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Lei nº 8.218. Recurso Provido.”

(Câmara Superior de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda - Ac. CSRF 01-1.773, de 17/10/94)

“TRD - EXCLUSÃO DA INCIDÊNCIA - A cobrança da Taxa Referencial Diária - TRD como juros de mora só se aplica a partir do mês de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Lei 8.218/91.”

(Ac. 102-29.501/94, DOU de 16/03/95).

Incidência da UFIR

A Recorrente alega que a Fiscalização não poderia utilizar a UFIR para corrigir monetariamente a exigência fiscal, em respeito ao princípio da anterioridade fiscal, uma vez que a edição do diário oficial no qual consta a publicação da Lei nº 8.383/91 somente circulou no dia 2 de janeiro de 1992.

No caso, verifico que a questão específica da aplicação da UFIR em 1992, até o momento, não foi objeto de exame por nossos tribunais superiores e, portanto, não se encontra pacificada pela jurisprudência, motivo pelo qual entendo que não cabe a este Conselho de Contribuintes declarar a inconstitucionalidade aplicação da mesma.

Exigência de IRPJ em razão de deduções indevidas referentes a despesas particulares de administradores

De acordo com a fiscalização, a Recorrente “pagou diversas particulares de socios-gerentes e seus familiares, tais como alegueis, viagens a passeio, almocos, moveis, etc.

que não eram necessários a atividade da empresa e nem integravam seu pro-labore. Ao invés de debitar de seus sócios como mútuo, a VALE escriturou esses gastos como despesas operacionais, reduzindo seu lucro contábil e fiscal” (fls. 258). O Termo de Verificação de fls. 5/7, por seu turno, especifica quais foram as despesas particulares dos administradores suportadas pela Contribuinte.

A Recorrente, por sua vez, alega que “em 1989 a empresa transferiu para São Paulo a sua gerência e administração, necessitando, por óbvio, neste período de transitoriedade, realizar diversos pagamentos que estavam intimamente ligados a operacionalização da empresa naquela cidade”. Continua sua impugnação afirmando que despesas “com mudanças, estadias, refeições e etc. caracterizam-se como necessárias a atividade empresarial, especialmente quando encontram-se como na espécie, devidamente comprovadas. (doc. anexo). A Contribuinte anexa à sua impugnação quatro comprovantes de despesas relativas à refeições.

Analisando a argumentação da Recorrente e os documentos apresentados, entendo que a mesma não logrou demonstrar que as despesas apontadas no Termo de Verificação fossem necessárias às suas atividades. As quatro notas fiscais apresentadas pela Contribuinte não comprovam suas alegações, motivo pelo qual entendo que a exigência fiscal deva ser mantida, por seus próprios fundamentos, neste particular.

Passo a examinar as autuações decorrentes.

Imposto de Renda Retido na Fonte sobre o Lucro Líquido

A infração cometida pela Recorrente relativa à cobrança do imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido encontra seu enquadramento legal no art. 35 da Lei nº 7.713/88.

A respeito do aludido dispositivo, o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 172058-1 - Santa Catarina, cuja ementa é transcrita abaixo, tornou clara a impossibilidade jurídica de aplicar-se automaticamente o artigo 35 da Lei nº 7.713/88, ao sócio quotista:

“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 de 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.”

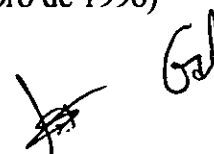
Essa é também a orientação perfilhada por esse Primeiro Conselho de Contribuintes, a exemplo das ementas dos acórdãos abaixo transcritas:

“TRF - SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - Na sociedade limitada, quando o contrato social não prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data de encerramento do período base, não há a ocorrência do fato gerador previsto no artigo 43 do Código Tributário Nacional, impossibilidade desta forma a exigência do Imposto de Renda na Fonte previsto no artigo 35 da Lei nº 7.713/88.”

(Acórdão nº 102-30.830 - Sessão de 15 de abril de 1996)

“ILL - SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - Não havendo previsão contratual de disponibilidade econômica ou jurídica, imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado na data do encerramento do período-base, incabível a exigência deste imposto, previsto no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, conforme entendimento do STF no RE 172.058-1-SC.”

(Acórdão nº 103-17.883 - Sessão de 16 de outubro de 1996)

Handwritten signatures and initials in black ink, including a large signature on the left and the initials 'Gd' on the right.

No caso em exame, como pode ser constatado a partir do exame do contrato social da Recorrente de fls. 21/25, inexistente previsão contratual de distribuição automática de lucros, não havendo, por conseguinte, como presumir a aquisição imediata da sua disponibilidade pelos sócios revelando-se a pretensão fiscal ofensiva às regras do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Contribuição Social sobre o Lucro

No que se refere à exigência de Contribuição Social sobre o Lucro em relação ao não registro da variação monetária sobre mútuo havido com sociedade interligada, entendo que a Recorrente está com a razão.

Quando da lavratura do auto de infração, as regras que tratam da contribuição social não permitem a interpretação enunciada pelo julgador monocrático no item 23 da decisão recorrida.

Uma vez que a obrigação de adição de correção monetária se restringe a apuração do lucro real, a exigência dessa adição no cálculo da contribuição social deve ser cancelada.

Não merece acolhida, finalmente, a argumentação da Recorrente acerca da inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88, que instituiu a contribuição social, e da Lei nº 7.856/89, que aumentou sua alíquota de 8 para 10%.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do Recurso Extraordinário nº 146.733-9/RJ, proferido em 29 de junho de 1992, firmou sua jurisprudência no sentido de reconhecer a constitucionalidade da contribuição social sobre o lucro, instituída pela Lei nº 7.689/88, a partir do exercício de 1990, inclusive.

Da mesma forma, a constitucionalidade da lei que aumentou a alíquota da contribuição de 8 para 10% é questão pacificada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal,



conforme demonstra a ementa do acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 182.574-0 abaixo transcrita:

**“CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ALÍQUOTA -
ELEVAÇÃO - ANTERIORIDADE CONTADA DA MP 86/89**

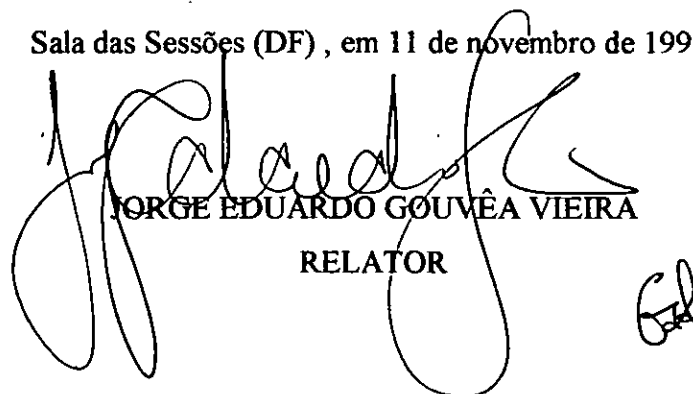
Ementa

Recurso extraordinário. 2. Contribuição Social sobre o lucro. Lei nº 7.856, de 25.10.1989, art. 2º. Elevação da alíquota de 8% para 10%. 3. O prazo de noventa dias previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, flui, no caso, a partir da data da Medida Provisória nº 86, de 25.9.1989, convertida na Lei nº 7.856, de 25.10.1989. 4. Legitimidade da aplicação da nova alíquota, no exercício de 1990, sobre o lucro apurado a 31 de dezembro de 1989. 5. Orientação firmada pelo Plenário do STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 197.790-3 e 181.664-3. 6. Recurso Extraordinário conhecido e provido.”

(D.J.U. de 25.4.97, p. 15219)

Pelo exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso para (i) cancelar a exigência de Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido, (ii) excluir a exigência de Contribuição Social sobre o Lucro em relação ao não registro da variação monetária sobre mútuo havido com sociedade interligada, (iii) excluir do crédito tributário a TRD aplicada como juros de mora, no que exceder do percentual de 1%, no período de fevereiro a julho de 1991 e (iv) manter a decisão de primeira instância no que se refere aos demais itens, por seus próprios fundamentos.

Sala das Sessões (DF), em 11 de novembro de 1997.


JORGE EDUARDO GOUVÊA VIEIRA
RELATOR

