



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 13808.000596/95-93
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° **9101-001.231 – 1ª Turma**
Sessão de 21 de novembro de 2011
Matéria IR FONTE E CSLL
Recorrente ASSIVALO PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AUXILIARES DO SETOR DE SEGUROS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

ANO-CALENDÁRIO: 1992

Ementa: Súmula CARF n° 55: O saldo devedor da correção monetária complementar, correspondente 6. diferença verificada em 1990 entre o IPC e o BTNF, não pode ser deduzido na apuração da base de Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

ILL.DISTRIBUIÇÃO.Constitui-se em jurisprudência pacífica deste Colegiado, inclusive, por considerar ato administrativo do próprio Fisco - no caso a Instrução Normativa 63/97, que disciplina o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal no RE n° 172058-1, de 30.06.95, admitir a revisão do lançamento do ILL, nas hipóteses de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, quando não restar provado que o contrato social da empresa atribui disponibilidade imediata do lucro aos sócios, no término do período-base.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, recurso conhecido em parte. Por unanimidade de votos, na parte conhecida, dar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Valmar Fonsêca de Menezes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Otacilio Dantas Cartaxo (Presidente), Susy Gomes Hoffmann, Karem Jureidini Dias, Antonio Carlos Guidoni Filho, Joao Carlos

de Lima Junior, Alberto Pinto Souza Junior, Valmar Fonseca de Menezes, Jorge Celso Freire da Silva, Valmir Sandri e Claudemir Rodrigues Malaquias.

Relatório

Adoto, por oportuno e suficiente, o relatório do acórdão recorrido, o qual transcrevo, a seguir, in verbis:

"Contra a empresa Assivalo Comercial e Representações Ltda., foram lavrados autos de infração do IR Fonte, fls. 20/23, e CSLL, fls. 24/27, ainda em litígio após o acatamento da exigência do IRPJ pela contribuinte, petição de fls. 152, por ter a fiscalização constatado a seguinte irregularidade no ano-calendário de 1992, descrita as fls. 23 e no Termo de Verificação nº 01 de fls. 11/12:

"1- DESPESA INDEVIDA DE CORREÇÃO MONETÁRIA — Exclusão indevida, na apuração do lucro real, na base de cálculo da contribuição social e na base de cálculo do ILL, da correção monetária complementar — diferença IPC/BINF. Exclusão indevida do Lucro Real, da base de cálculo da contribuição social e da base de cálculo do ILL, da parcela da correção monetária que trata o art. 3 inciso I da Lei 8200/91, gerando uma diminuição nas bases de cálculo destes impostos, que deverá ser adicionada para efeito de tributação.

- Exclusão indevida do Lucro Real, da base de cálculo da contribuição social e do ILL, da parcela dos encargos de depreciação que trata o art. 3 0 da Lei 8200/91, Decreto 332/91 e Lei 8682/93."

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolada em 18 de julho de 1995, em cujo arrazoado de fls. 30/37 contesta o lançamento.

Em 25 de março de 2002 foi prolatado o Acórdão nº 00603, da 5ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo, fls. 116/123, que considerou procedente em parte o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica — IRPJ

Exercício: 1993, 1994

Ementa: DIFERENÇA IPC/BTNF.

Os ajustes na correção monetária do balanço, relativamente à diferença entre IPC e BTNF do ano de 1990, devem ser reconhecidos tributariamente a partir de 1993 e até 1998, conforme preceitua a legislação. Assim, é indevida a exclusão dos encargos antes desse prazo.

GLOSA DE DESPESAS DE DEPRECIÇÃO.

A parcela dos encargos de depreciação referente ao exercício de 1992 que corresponder à diferença de correção monetária entre IPC e BTNF, somente poderá ser deduzida a partir do exercício de 1994, período-base de 1993, nos termos da legislação de regência.

AUTOS REFLEXOS — ILL CSLL

A procedência do lançamento do Imposto de Renda Pessoa jurídica implica manutenção das exigências fiscais dele decorrentes.

MULTA PROPORCIONAL.

Reduz-se, de ofício a 75% (setenta e cinco por cento), uma vez que a lei que comine penalidade menos severa aplica-se a retroativamente aos atos e fatos não definitivamente julgados.

Lançamento Procedente em Parte."

Cientificada em 21 de junho de 2002, AR de fls. 126, e novamente irressignada com o Acórdão de Primeira Instância, apresenta seu recurso voluntário protocolado em 19 de julho de 2002, em cujo arazoado de fls. 131/142, alega, em apertada síntese, o seguinte:

1- a inconstitucionalidade já se revelara no artigo 3º, inciso I, da Lei nº 8.200/91, quando pretendeu diferir no tempo o aproveitamento da correção monetária complementar, 'distribuindo-a' ao longo de seis anos, para fins do imposto de renda, sendo ainda mais patente é a injuridicidade representada pela pretensão fazendária no sentido de não se permitir que se considere para fins de apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro — CSLL e do ILL a diferença inflacionária relativa As despesas de depreciação e ao custo dos bens baixados;

2- ao disciplinar os reflexos fiscais decorrentes da disparidade nas variações do BTN fiscal e do IPC em 1990, não se reporta de maneira específica a Lei nº 8.200/91 A Contribuição Social e ao ILL, donde a conclusão de que, em se compondo tais valores (saldo devedor/despesas de depreciação/custos dos bens baixados) a base de cálculo da aludida exação, na medida em que integram a operação que conduz A definição do lucro líquido contábil, sua exclusão seria normal e sem qualquer óbice;

3- as autoridades governamentais ao disciplinarem a forma de se efetuar o registro contábil da diferença relativa As despesas de depreciação/custos baixados, acabaram por vedar, ao arripio de qualquer fundamentação legal, a dedução do seu valor quando da apuração da Contribuição Social sobre o Lucro — CSLL e do ILL. Tal proibição decorre de mero texto regulamentador da Lei nº 8.200/91, o artigo 41 do Decreto nº 332/91. Em se tratando de mero texto financeiras de um benefício concedido à contribuinte, sendo válidas as determinações contidas no Decreto nº 332/91 a respeito do escalonamento do aproveitamento de seus efeitos.

IMPOSTO DE RENDA - FONTE - ART. 35 DA LEI Nº 7.713/88 - É devida a exigência do Imposto de Renda Sobre o Lucro Líquido Instituída pelo art. 35 da Lei nº 7.713/88, quando não restar provada pela contribuinte a inexistência no Contrato Social de cláusula de automática distribuição do lucro regulamentador de lei, não poderia o mencionado Decreto dispor sobre esse assunto não tratado na norma pretendidamente regulamentada;

4- o Decreto 332/91, partindo do nada, pretende alterar a base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e do ILL, para que a exação recaia sobre um resultado distorcido que não é lucro, que não configura disponibilidade, que não representa acréscimo patrimonial;

5- no tocante ao ILL, ainda que ilegítima fosse a dedução, no seu cálculo, da despesa de correção monetária em tela, a sua norma instituidora foi

decairklainconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, bem como foi promulgada Resolução pelo Senado Federal, suspendendo a execução do art. 35, da Lei nº 7.713/88, para os acionistas, tendo a jurisprudência se manifestado no sentido de que o citado IR Fonte não incide sobre o lucro dos quotistas, quando não há pelos mesmos disponibilidade imediata de lucros.”

A 2ª. turma ordinária da 2a. Câmara desta Seção, assim decidiu a questão, conforme ementa a seguir:

“Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 1992

Ementa:

CSLL E IR FONTE - DIFERENÇA IPC/BTNF — LEI Nº 8.200/91 — CORREÇÃO MONETÁRIA — O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da Lei nº 8.200/91, no julgamento do RE nº 201.465-6, entendendo tratar-se a utilização do IPC como índice de correção monetária das demonstrações no encerramento do período-base. Entendimento do Supremo Tribuna Federal (RE nº 172058-1 SC, de 30/06/95), normatizado pela administração tributária por meio da IN SRF nº 63/97.

Recurso Voluntário Negado.”.

Inconformada, a contribuinte apresenta recurso especial de divergência, admitido pelo despacho de fls. XX, repisando argumentos apresentados no recurso voluntário e trazendo aos autos cópias do seu contrato social, de fls. XXX, nos seguintes termos:

“45. (...) resta claro que deve ser reformado o Acórdão proferido pela E. 2a Camara da 2a Turma Ordinária do CARF, a fim de que seja afastada a aplicação do Decreto 332/91 no presente caso, por ter extrapolado os limites de seu poder regulamentar, com conseqüente cancelamento da exigência fiscal relativa à CSLL e ao ILL.

50. Ocorre que, em nenhum momento, o Supremo Tribunal Federal ou o Senado Federal impuseram ao contribuinte o dever de comprovar que o seu Contrato Social não possui cláusula prevendo a distribuição automática de lucros aos sócios. A rigor, caberia ao Fisco no exercício de seu poder-dever de fiscalização, ter intimado o contribuinte a apresentar cópia de seu Contrato Social vigente à época, com o objetivo de instruir o processo com documentos hábeis a suportar a exigência do crédito tributário.

52. Sem dúvida, esta é a interpretação mais acertada a respeito da presunção de legitimidade do ato administrativo, motivo pelo qual a autoridade julgadora deveria ter intimado a Recorrente a apresentar cópia de seu Contrato Social, e não simplesmente julgar procedente o lançamento, presumindo que o Contrato Social da Recorrente continha cláusula prevendo a distribuição automática de lucros.

54. No presente caso, a diferença entre os acórdãos é de fundamental importância para o adequado julgamento da lide, por se tratar de questão que interfere diretamente no resultado final do presente processo. Isso porque o Contrato Social da Recorrente vigente à época em que ocorreram os fatos geradores objeto da autuação fiscal não previa a

distribuição imediata de lucros aos sócios no final do exercício social, como se pode verificar de sua cláusula 11, alíneas A e B (doc. 05).

Portanto, é indevida a cobrança de ILL mantida pelo acórdão recorrido, por não estar em consonância com a realidade dos fatos e com a própria jurisprudência desse E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.(fl. 189 PDF/555 dos autos)

As fls. XXX, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresenta as suas contra-razões, pleiteando que:

a) “A primeira questão debatida pelo contribuinte encontra-se sumulada no mesmo sentido do acórdão recorrido, de modo que o seu recurso não pode ser conhecido, em razão do óbice contido no art. 67, §2º, do RICARF, aprovado pela Portaria MF 256/2009;”

b) “Somente agora, em sede de recurso especial, pretende o recorrente produzir provas em favor de suas alegações, o que é vedado pelo art. 16, §4º, do Decreto 70.235/72” (alegação de preclusão).”

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes, Relator

Preliminarmente, passo à análise dos pressupostos de admissibilidade do presente recurso.

Verifico que quanto à questão da CSLL e a dedutibilidade da diferença IPC/BTNF, guardam razão as alegações da douda Procuradoria da Fazenda Nacional, no que se refere à afirmação de que a matéria já é objeto de súmula por este Tribunal, e portanto, não pode mais ser levada à apreciação, por força das nossas disposições Regimentais.

Assim, por conta da Súmula no. 55, não conheço do recurso especial interposto, neste aspecto.

“Súmula CARF nº 55: O saldo devedor da correção monetária complementar, correspondente 6. diferença verificada em 1990 entre o IPC e o BTNF, não pode ser deduzido na apuração da base de Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).”

No que concerne ao ILL e à questão relativa às disposições do contrato social da recorrente, entendo que foram apontadas divergências, e, neste aspecto, estou de acordo com o despacho de admissibilidade, nos autos.

Desta forma, conheço, em parte, o recurso especial interposto.

DA QUESTÃO RELATIVA ÀS DISPOSIÇÕES CONTRATUAIS APRESENTADAS:

Inicialmente, cabe ressaltar uma questão prática de conhecimento de todos que os contratos sociais das empresas, por sua própria natureza, são registrados em Cartórios, as Juntas

Comerciais, e, portanto, são instrumentos públicos, cujo acesso, obviamente, também é disponível para o Fisco.

Ademais, para quaisquer alterações cadastrais junto à Administração Tributária, por determinações de caráter administrativo, os contribuintes são obrigados a apresentar tal documentação.

È de conhecimento de todos auditores, contribuintes e conselheiros que as ações de fiscalização sempre se iniciam nas suas primeiras intimações ao fiscalizado pela solicitação dos documentos de constituição da empresa, em especial os contratos sociais, fato por demais rotineiro e corriqueiro para esta atividade.

Incomoda-me, profundamente, pois, que estejamos nós, na última instância administrativa tributária federal, após mais de dez anos de protocolo da autuação fiscal, discutindo uma questão de juntada de documento público, para cujo acesso o Fisco não encontra nenhuma dificuldade, seja intimando o próprio contribuinte a apresentá-lo, seja de forma direta, hoje, inclusive, de forma instantânea, como se diz comumente e esfaqueando-se a língua pátria, “on line”.

Já por estas questões extremamente práticas, considero que se constitui em verdadeiro abuso, pretender a Administração Tributária recusar a aplicação de dispositivo legal que excluiria a exigência feita ao contribuinte, sob alegação de ausência de determinado documento, documento este que lhe foi disponibilizado desde o seu nascimento.

Do ponto de vista processual, entendo que o princípio maior que rege o Processo Administrativo Fiscal seja o Princípio da Verdade Material, que impele o Órgão Julgador à busca da Verdade dos Fatos, cabendo ao agente público se utilizar de todos os meios disponíveis na sua consecução.

Por outro lado, nos termos do que dispõe o artigo 142 do Código Tributário Nacional, a atividade de lançamento consiste, em outras, em determinar o montante do tributo devido.

Se o Fisco não ensejou esforços em verificar aspectos tão relevantes para o lançamento, e se nesta ocasião chegam ao nosso conhecimento fatos que nos mostram que o montante de tributo exigido de determinado contribuinte é indevido, entendo que estamos obrigados a considerá-los, sob pena de estarmos descumprindo princípios processuais e disposições legais, sem contar que estamos promovendo o enriquecimento ilícito do Estado Brasileiro.

Também estaremos levando cada vez litígios ao Judiciário, onde, penso eu, uma questão como questão se reverteria, e de discussões acerca do ônus da prova, passaríamos a presenciar discussões sobre ônus de sucumbência para a União.

A matéria suscitada pela recorrente constitui-se em jurisprudência pacífica deste Colegiado; inclusive, por considerar ato administrativo do próprio Fisco no caso a Instrução Normativa 63/97, que disciplinando o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 172058-1, de 30.06.95, admitiu a revisão do lançamento do ILL, nas hipóteses de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, quando não restar provado que o contrato social da empresa atribui disponibilidade imediata do lucro aos sócios, no término do período-base.

Pois bem, desta cadeira enxergo, pelos documentos apresentados, que não havia disposições contratuais que determinassem a distribuição automática de lucros aos sócios da recorrente.

Em atendimento ao Princípio da Verdade Material e às disposições do Código Tributário Nacional, e, ademais, suprimindo omissão do trabalho fiscal que talvez tenha levado este processo a permanecer por mais de dez anos à espera de uma decisão, conheço em parte o recurso interposto, e, na parte conhecida, dou provimento ao recurso.

Processo nº 13808.000596/95-93
Acórdão n.º **9101-001.231**

CSRF-T1
Fl. 4

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Valmar Fonsêca de Menezes - Relator

CÓPIA