



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10120.002273/92-22
Recurso nº. : 116.671
Matéria : IRPJ E OUTROS - EXS.: 1990 e 1992
Recorrente : METALROCHA METALÚRGICA ROCHA LTDA.
Recorrida : DRJ em BRASÍLIA - DF
Sessão de : 29 DE JANEIRO DE 1999
Acórdão nº. : 102-43.577

PRELIMINAR DE NULIDADE - A hipótese de nulidade de ato praticado pela autoridade administrativa está prevista no art. 59 do Decreto n. 70.235/72. Só se cogita da declaração de nulidade do auto de infração, quando o mesmo for lavrado por pessoa incompetente.

TRIBUTAÇÃO DECORRENTES - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL-FINSOCIAL - A solução dada ao litígio principal estende-se ao litígio decorrente. Tratando-se de tributação reflexa, a solução dada ao litígio principal estende-se ao litígio decorrente,, ante a íntima relação de causa e efeito existente entre ambos.

IRPF - ART. 8º DO DECRETO-LEI N 2.065/83 - REVOGAÇÃO - Tendo em vista o disposto nos arts. 35 e 36 da Lei n. 7.713/88, insubsistem a exigência do imposto de renda na fonte calculado com base no art. 8º do Decreto-lei n. 2.065/83.

TRD - Por força do disposto no art. 101 do CTN e no § 4º do art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil, a Taxa Referencial Diária - TRD, poderá ser exigida como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Lei n. 8.218/91.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por METALROCHA METALÚRGICA ROCHA LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir da exigência o valor do Imposto de Renda na Fonte, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


VALMIR SANDRI
RELATOR



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10120.002273/92-22
Acórdão nº. : 102-43.577

FORMALIZADO EM: 22 ABR 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros URSULA HANSEN, JOSÉ CLÓVIS ALVES, CLÁUDIA BRITO LEAL IVO e MARIA GORETTI AZEVEDO ALVES DOS SANTOS. Ausente, justificadamente, o Conselheiro FRANCISCO DE PAULA CORRÊA CARNEIRO GIFFONI.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10120.002273/92-22
Acórdão nº. : 102-43.577
Recurso nº. : 116.671
Recorrente : METALROCHA METALÚRGICA ROCHA LTDA.

RELATÓRIO

METALROCHA METALÚRGICA ROCHA LTDA., CGC 03.286.341/0001-63 obteve Autos de Infração formalizados contra a sua pessoa, nos seguintes valores, já convertidos em UFIR, sendo o principal Imposto de Renda Pessoa Jurídica e os demais decorrentes por tributação reflexa (fl.29):

Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fl.24)	14.124,81
Imposto de Renda Retido na Fonte (fl.196)	14.512,53
Contribuição PIS/Faturamento (fl.118)	326,84
Contribuição Finsocial/Faturamento (fl.157)	903,47
Contribuição Social (fl.79)	5.609,34

Tempestivamente, foi apresentada a impugnação de fls.34 a 42, correspondente ao Auto de Infração IRPJ, sendo válida também para os autos de infração decorrentes, onde a contribuinte, por intermédio de sua representante legal, impugna a exigência e requerendo seja cancelada a mesma, transcrevendo lições doutrinárias sobre a inconstitucionalidade da TRD, decorrente do não cumprimento do requisito Constitucional da anualidade com relação a aplicação da UFIR na ano de 1992 e a falta de isonomia do referido indexador.

Quanto ao mérito comenta rapidamente que os mesmos foram contabilizados e que o empréstimo feito por qualquer pessoa à empresa, inclusive os sócios, descaracteriza a ilicitude do suprimento de caixa, juntando os documentos de fls. 43/46.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10120.002273/92-22
Acórdão nº. : 102-43.577

O Auditor Fiscal, juntando documento de fls. 48/49, propõe a manutenção integral do lançamento, à fls.50/51. Às fls.53 a 57 está a decisão de primeira instância, relativa ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, que retificou a matéria tributável no exercício de 1992 de Cr\$ 6.133.408,00 para Cr\$ 6.135.686,00, com fundamento no artigo 145 c/c o artigo 149 do CTN. A decisão anexada às fls.53/57 apresenta a seguinte ementa:

“Omissão de Receita Operacional – Provada por indícios na escrituração, a omissão de receita, a lei autoriza o lançamento com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa pelo sócio, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas (RIR/80, art.181).”

“A alegação de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa por transbordar os limites de sua competência (PN CST N.829/70)”.

Na mesma decisão foi julgada procedente a ação fiscal – IRPJ – sendo a contribuinte declarada devedora à Fazenda Nacional de 4.813,50 UFIRs do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e 3.948,21 UFIRs de multa de ofício, isto é, com agravamento de 1,14 UFIRs no valor originário, constando às fls.59 a intimação para o pagamento.

Cientificada da decisão em 25/01/93, AR de fls.60, apresenta nova impugnação à primeira instância (fls. 61 e 62) e recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes (fl. 63), requerendo preliminarmente o cancelamento da retificação da exigência tributária efetuada durante o julgamento, embasando sua solicitação nos fundamentos a seguir aduzidos:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10120.002273/92-22
Acórdão nº. : 102-43.577

agravamento da exigência tem que obedecer requisitos mínimos , sob pena de cair. O primeiro é o princípio Geral de Direito que ordena que, ao se deparar com matéria processual ou procedimental, desabrigada de norma jurídica, deve-se socorrer de alguma norma que regule fato parecido, ou seja, analogia. Tal princípio pode e deve ser aplicado, buscando o Artigo 10, III do Decreto 70.235/72. Entretanto tal exigência não foi cumprida e por não se conhecer a origem do mesmo não se poderá articular defesa adequada, colidindo esta situação com o princípio processual de ampla defesa, configurando cerceamento de defesa.

Que a origem é do patrimônio dos sócios que aos poucos foram sendo vendidos, uma vez que a empresa era deficitária e tudo foi feito regularmente. Conclui requerendo novo julgamento.

A Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, através do Acórdão 102-28.839 (fls.228 a 233), declarou a nulidade dos atos processuais subsequentes ao "*decisum*", ou seja a partir das fls.59, inclusive para que a autoridade de primeiro grau retomasse os procedimentos administrativos cabíveis. Nas fls.72, há um despacho reabrindo prazo à contribuinte para nova impugnação.

A interessada foi novamente intimada a cumprir a exigência – IRPJ – desta feita, no valor de 4.812,36 UFIRs – Imposto de Renda Pessoa Jurídica e 3.947,07 UFIRs, multa de ofício e demais acréscimos pertinentes, conforme o que consta no auto de infração – Imposto de Renda Pessoa Jurídica, fls.24, isto é, sem agravamento. Às fls.76, consta o DARF de recolhimento correspondente ao valor total do crédito tributário (IRPJ). Nas fls.77, existe um despacho no sentido de viabilizar o julgamento dos processos decorrentes, estando todos os autos de infração juntados a este processo.(fls.79,118,157 e 196).



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10120.002273/92-22
Acórdão nº. : 102-43.577

Posteriormente, na Decisão n 1142/97 (fls.239 a 244), a Delegacia Regional de Julgamento em Brasília, julga os lançamentos parcialmente procedentes, pelos seguintes motivos:

Não cabe qualquer apreciação no que toca ao Auto de Infração relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, que manteve o lançamento na íntegra, pois o crédito tributário foi pago conforme documento de fls.76 e em razão do citado pagamento e intimação, fls.74, foram satisfeitos os procedimentos determinados pelo Primeiro Conselho de Contribuintes (fls.71).

Com relação ao Auto de Infração PIS- Faturamento não há alteração a fazer na base de cálculo, uma vez esta já estar adequada ao art.17, inciso VIII da medida provisória n.º 1.490-14/96. Considerando que o valor tributado é oriundo de omissão de receitas das atividades econômicas da empresa, essa base de cálculo, de acordo com a Lei Complementar 07/70, está sujeita a alíquota de 0,75%. Como não há alteração nas bases de cálculo (fls.119) que permanecem tributáveis, no exercícios de 1990 a 1992 e em seguimento ao determinado na Medida Provisória, sendo favorável à contribuinte que mantenham-se as alíquotas estabelecidas pelos Decretos- Leis que regem a matéria (IN-SRF 031/97).

No tangente ao Auto de Infração Finsocial/Faturamentos as alíquotas aplicadas devem ser reduzidas para 0,5%, em função do inciso III art.1º da IN-SRF nº031/98. Considera que a interessada concordou com o lançamento do auto de infração principal, pois efetuou o pagamento total, que as multas no exercício de 1992, devem ser reduzidas para 75%, e que os processos decorrentes por tributação reflexa devem seguir o mesmo destino do auto de infração matriz.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10120.002273/92-22
Acórdão nº. : 102-43.577

Determina que haja prosseguimento na exigência tributária dos valores de fls. 242 e 243, já convertidos em UFIR e acréscimos pertinentes, atentando para a exclusão da cobrança de TRD no período de 4/2/91 a 29/7/91(art. 1º §1º da IN-SRF n.º32/97); cancelamento da exigência tributária correspondente ao auto de infração Finsocial/Faturamento (valor originário de 249,81 UFIR) e acréscimos pertinentes; verificação pela Delegacia Federal em Goiânia da autenticidade do documento às fls.76 e se algum pagamento correspondente aos autos de infração decorrentes por tributação reflexa foi feito; reabertura do prazo de 30 dias à interessada para apresentar impugnação ainda perante a Primeira Instância, tão somente ao decidido com referência ao auto de infração PIS/Faturamento, embora a decisão lhe tenha sido favorável. Com relação aos demais autos de infração, cabe Recurso Voluntário ao Primeiro Conselho de Contribuintes.

A interessada, regularmente representada, apresenta tempestivamente seu Recurso Voluntário, de fls.247 a 264, referente aos Autos de Infração IRPJ, Contribuição Social, Finsocial e IRF , alegando que :

1. Preliminarmente, visualizando a Decisão proferida pela DRJ/BSB, percebe-se que a mesma não traz em seu seio o princípio da legalidade estrita e tipicidade fechada, o que leva a autoridade a agir consoante o ordenamento *ex lege*. Dessa forma, a referida Decisão ignorou os mandamentos constitucionais (art.37 e 93, IX e X) e do Decreto 70.235/72 (art.31), e não foi proferida com a devida motivação, fundamentação e avaliação da defesa articulada pelo impugnante, sendo, portanto, nula de pleno direito, conforme disposto no art. 59, II "*in fine*" do Decreto 70.235/72.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10120.002273/92-22

Acórdão nº. : 102-43.577

2. Deve ser declarada a nulidade do Auto de Infração/IRF, pois este decorre de violação à Constituição Federal e ao CTN. Não existe possibilidade jurídica para sua existência, uma vez que o fundamento legal do AI, DL 2065/83 fora revogado expressamente pelo art. 25,§1, I e II; a tributação reflexa do art. 8 do DL 2065/83 se funda em mera presunção fiscal que viola a legalidade estrita; não faz prova material da distribuição de lucros; viola o artigo 43 do CTN que define o fato gerador do imposto de renda; forma confusão jurídica, misturando PJ com PF e violando princípio do *ônus probandi*; e que o DL 2065/83 fere mortalmente o CTN, que proíbe que lei tributária altere princípios, alcance e conceitos de institutos de direito privado com o fito de majorar ou cobrar tributos.

3. É ilegal e inconstitucional a cobrança de TRD, pois a cobrança do crédito tributário com correção diversa de existente na legislação que vigia ao cabo de 1990 afronta garantias constitucionais, como os princípios da irretroatividade e anterioridade (art.150,III CTN), devendo serem rechaçadas pelos aplicadores da Lei, consoante determinação das Súmulas 346 e 473 do STF. Na IN 32/97, expurgou-se a cobrança de TR/TRD no período de 02 a 07/91, entretanto , a Administração continua a cobrá-la de Agosto a Dezembro de 1991, com fundamento na Lei 8.218/91, o que não poderia ocorrer, já que a referida lei não poderia retroagir e muito menos exigir juros de mora. (neste sentido, menciona o entendimento de Geraldo Ataliba, Cléber Giardino e Aires



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10120.002273/92-22

Acórdão nº. : 102-43.577

Fernandino Barreto-fls.271/272). Requer também que devido ao recolhimento indevido, materializado pelo DARF de fls. 76, que o excesso pago a título de TR/TRD corrigido nos termos da lei, desde a época do pagamento indevido seja compensado com os valores devidos a título de IRF, Contribuição Social e Finsocial.

4. Também discorda da imposição da multa de 75%, pois a mesma é negação do princípio da gradação da penalidade, afrontando a legalidade do ato administrativo, não tendo conformidade formal ideológica entre o fato e a penalidade imposta, situação que evidencia o abuso de poder e ofensa a livre iniciativa e atividade lícita da impugnante.

Ao final, requer o acolhimento das preliminares aludidas, declarando a nulidade dos Autos de Infração decorrentes de IRF, Contribuição Social e Finsocial, ou em caso contrário, seja determinado o expurgo dos juros de mora da TR/TRD calculadas de até 12/91, com o fundamento da lei 8218/91 e a adequação da penalidade imposta através da multa de 75%, que agride o art. 37, *caput* c/c art.150, IV da CF/88 e que seja efetuada a compensação com as exação dos Autos de Infração decorrência dos valores recolhidos indevidamente a título de TR/TRD, corrigidos desde a época do desembolso.(conforme Darf de fls.76).

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10120.002273/92-22
Acórdão nº. : 102-43.577

V O T O

Conselheiro VALMIR SANDRI, Relator

O recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento, havendo preliminares a serem analisadas.

Preliminarmente, o recorrente argüi a nulidade dos Autos de Infração decorrentes, relativo a IR Fonte, Contribuição Social, PIS e Finsocial, entendendo que os mesmos não encontram motivação e fundamentação necessárias, consoante determina o art. 93, IX e X da Carta e art. 31 do Decreto 70.235/72.

Quanto a argüição de inconstitucionalidade ou ilegalidade, não pode esse E. Conselho apreciá-las, tendo em vista que o mesmo é incompetente para decidir sobre a constitucionalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo, sendo que a apreciação de argüição de inconstitucionalidade pelos órgãos julgadores administrativos deve restringir-se aos casos em que haja manifestações reiteradas do STF acerca da inconstitucionalidade dos dispositivos contestados.

Agora, com relação ao art. 31 do Decreto 70.235/72, em que entende violado, é de se observar que o mesmo não trata da nulidade do auto de infração, mas sim de decisão de autoridade administrativa.

Portanto, mesmo que a Decisão de Primeira Instância não tenha sido fundamentada, o que não é o caso nos presentes autos, os autos de infração não poderiam ser considerados nulos, haja visto que estão de acordo com o art. 10 do Decreto 70.235/72.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10120.002273/92-22
Acórdão nº. : 102-43.577

A hipótese de nulidade de ato praticado pela autoridade administrativa está prevista no art. 59 do Decreto 70.235/72, que dispõe:

“Art. 59 – São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.” (...)

Dessa forma, decido em não acolher as questões preliminares suscitadas, uma vez que não figuram entre as hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto n. 70.235/72, segundo o qual, só se cogita da declaração de nulidade do auto de infração, quando o mesmo for lavrado por pessoa incompetente.

Com relação a Contribuição Social e Finsocial, entendo que deve permanecer a exigência do crédito tributário, tendo em vista o recolhimento na íntegra do valor exigido a título de IRPJ pelo recorrente, e sendo aqueles reflexo deste, devidos no caso da prática da mesma infração, mantêm-se as exigências.

Com relação a exigência do tributo com base no art. 8º do Decreto-lei n. 2.065/83, entendo que assiste razão ao recorrente, não pela arguição de que referido dispositivo se utiliza de ficção jurídica para materializar uma presunção que viola a legalidade estrita e a tipicidade fechada, mas sim pela revogação do citado artigo, pelos artigos 35 e 36 da Lei n. 7.713, de 22 de dezembro de 1988.

Entendo também que não assiste razão ao recorrente quando assevera acerca da cobrança da TRD no período de Agosto a Dezembro de 1991 e que de acordo com sua interpretação deveria observar o princípio da irretroatividade e anterioridade da Lei tributária para exigir tributos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10120.002273/92-22
Acórdão nº. : 102-43.577

Ocorre que no presente caso, não está se ferindo norma constitucional, isto é, o princípio da legalidade e da anterioridade, no sentido de que nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça, nem cobrado, em cada exercício, sem que a lei que o houver instituído ou aumentado esteja em vigor antes do início do exercício financeiro, visto que referidos encargos, correspondem a juros de mora incidentes sobre o tributo devido naquele período, previsto na Lei 8.218/91, e não tributos, conforme quer fazer crer o recorrente.

Quanto à compensação do valor pago a título de TRD no período de Fevereiro a Julho de 1991 que incidiu sobre a exigência principal da presente autuação, a mesma já está assegurada ao recorrente pelo art. 80 da Lei 8.383/91 e legislação posteriores, não havendo necessidade portanto de se conceder um direito já previsto em lei e reconhecida pela administração fazendária.

Com relação à multa de ofício, não tem esse Tribunal Administrativo competência para negar eficácia à lei que exige referida penalidade pela obrigação não cumprida. Ademais, a autoridade julgadora *a quo* já procedeu a redução do percentual relativo ao ano de 1992, com base no art. 44 da Lei 9.430/96, tendo em vista o que determina o art. 106, II "c" do CTN (retroatividade benéfica).

Em face de todo o exposto, rejeito as preliminares suscitadas, e quanto ao mérito, dou provimento parcial no sentido de excluir a exigência tributária relativo ao Imposto de Renda na Fonte, tributado com base no art. 8º do Decreto-lei n. 2.065, e mantendo os remanescentes com base na decisão da autoridade julgadora de primeira instância.

Sala das Sessões - DF, em 29 de janeiro de 1999.


VALMIR SANDRI