



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

PROCESSO Nº. : 10283.001096/97-27

RECURSO Nº. : 116.082

MATÉRIA : IRPJ E OUTROS - Ex: 1989

RECORRENTE: MESBLA DA AMAZÔNIA LTDA.

RECORRIDA : DRJ em MANAUS - AM

SESSÃO DE : 14 de Setembro de 1999

ACÓRDÃO Nº.: 101-92.808

IRPJ - PASSIVO FICTÍCIO - A permanência no passivo do balanço da empresa de obrigações já pagas caracteriza omissão no registro de receita.

TRIBUTAÇÃO REFLEXIVA

FINSOCIAL E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - Em se tratando de exigências fiscais procedidas com base nos mesmos fatos apurados na autuação referente ao Imposto de Renda, o lançamento para sua cobrança é reflexivo e, assim, a decisão de mérito prolatada naquela matéria constitui prejulgado na decisão da exigência relativa aos procedimentos decorrentes.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - ANO DE 1989 - DECORRÊNCIA - A partir da vigência da Lei nº 7.713/88, que estabeleceu nova sistemática de tributação dos rendimentos de participações societárias, não mais é admissível a exigência do Imposto de Renda na Fonte com fundamento no art. 8º do DL nº 2.065/83, uma vez que tacitamente revogado pela referida Lei, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

JUROS DE MORA EQUIVALENTES A TRD - Os juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária somente têm lugar a partir do advento do artigo 3º, inciso I, da Medida Provisória nº 298, de 29.07.91 (D.O. de 30.07.91), convertida em lei pela Lei nº 8.218, de 29.08.91.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MESBLA DA AMAZÔNIA LTDA.

PROCESSO Nº. : 10283.001096/97-27
ACÓRDÃO Nº. : 101-92.808

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência o lançamento a título de Imposto de Renda na Fonte com base no Decreto-lei nº 2.065/83, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE E RELATOR

FORMALIZADO EM:
20 SET 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, SANDRA MARIA FARONI e RAUL PIMENTEL. Ausentes, justificadamente os Conselheiros CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

PROCESSO Nº. : 10283.001096/97-27
ACÓRDÃO Nº. : 101-92.808

RECURSO Nº. : 116.082
RECORRENTE : MESBLA DA AMAZÔNIA LTDA.

RELATÓRIO

MESBLA DA AMAZÔNIA LTDA., já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado através da petição de fls. 283/290, contra a decisão do Sr. Delegado da Receita Federal de Julgamento em Manaus - AM, fls. 268/278, que julgou parcialmente procedentes os lançamentos consubstanciados nos autos de infração de IRPJ, fls. 12; PIS, fls. 16; Finsocial, fls. 20; Contribuição Social, fls. 24 e Imposto de Renda na Fonte, fls. 28.

A infração que motivou a lavratura dos referidos autos de infração encontra-se assim descrita:

"LUCRO REAL
1 – OMISSÃO DE RECEITAS
PASSIVO FICTÍCIO

Omissão de Receita Operacional, caracterizada pela manutenção, no passivo, de Obrigação – Fornecedores, no valor de 40.035.480,00, glosados em sua totalidade, em decorrência do não atendimento aos Termos de Intimações de 08/03/94 (Item 5) e 18/03/94 (Item 02), respectivamente, com relação ao ano-base de 1989."

Inaugurando a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com protocolização da peça impugnativa de fls. 43/52, em 30/11/94, seguiu-se a



PROCESSO N°. : 10283.001096/97-27
ACÓRDÃO N°. : 101-92.808

solicitação do Sr. Delegado da Receita Federal de Julgamento, no sentido de realizar diligência fiscal junto à impugnante.

Às fls. 266, o Termo de Diligência, no qual a autoridade diligenciante propõe a redução do valor tributável, tendo considerado devidamente comprovada parte dos documentos apresentados pela contribuinte.

Ao apreciar a defesa vestibular, a autoridade "a quo" decidiu pela manutenção parcial da exigência (fls. 268/279), cuja ementa tem a seguinte redação:

"IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA

Reflexos:

***IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE
PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL
FINSOCIAL FATURAMENTO
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL***

PASSIVO FICTÍCIO - O passivo não comprovado reputa-se fictício, configurando-se a omissão de receitas operacionais.

CONSTITUCIONALIDADE - Assuntos que envolvem matéria constitucional não podem ser discutidos no âmbito administrativo, sendo sua apreciação de exclusiva competência do Poder Judiciário.

REFLEXOS - Em virtude da relação de causa e efeito que os vincula, aplicam-se aos lançamentos reflexos o que ficar decidido no lançamento principal.

AÇÃO FISCAL PROCEDENTE EM PARTE"

Tendo tomado ciência dessa decisão em 18/02/97 (A.R. fls. 282-v), a contribuinte interpôs, em 47/03/97, recurso voluntário, onde insurge-se contra a cobrança do Imposto de Renda na Fonte com base no artigo 8º do Decreto-lei nº



PROCESSO Nº. : 10283.001096/97-27
ACÓRDÃO Nº. : 101-92.808

2.065/83, na cobrança dos juros de mora com base na variação da TRD em relação ao período anterior a 01.09.91.

Finaliza solicitando o cancelamento da exigência fiscal.

É o Relatório.

A handwritten signature consisting of a stylized 'G' and 'R'.

PROCESSO Nº. : 10283.001096/97-27
ACÓRDÃO Nº. : 101-92.808

V O T O

Conselheiro EDISON PEREIRA RODRIGUES, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Tratam os presentes autos, de lançamento de ofício a título de IRPJ e seus decorrentes, em razão da manutenção de passivo fictício, conforme detalhado no auto de infração.

Consta no Termo de Diligência Fiscal (fls.266), a seguinte situação descrita pela autoridade diligenciante:

- "1. Foi apresentado pela empresa autuada, Mapa Demonstrativo de Fornecedores estrangeiros com os respectivos contratos de câmbio.
2. Foi por esta fiscalização cotejados todos os documentos e anexados ao processo com o respectivo Mapa.
3. Do total solicitado para ser diligenciado, NCz\$ 40.035.479,80, foi comprovado o valor de NCz\$ 26.431.967,67.
4. Não houve comprovação da diferença no valor de NCz\$ 13.603.512,13, permanecendo, pois, passível de cobrança."

Do exame na peça recursal, verifica-se que a contribuinte insurge-se tão somente contra a exigência do IRFonte e da cobrança da TRD, apesar de solicitar o cancelamento integral do feito.



PROCESSO Nº. : 10283.001096/97-27
ACÓRDÃO Nº. : 101-92.808

A empresa, durante os trabalhos de fiscalização, deixou de comprovar os saldos existentes em seu balanço patrimonial realizado em 31 de dezembro de 1989, relativamente a conta de fornecedores.

Em decorrência, a autoridade fiscal efetuou o lançamento a título de omissão de receitas caracterizada pela existência de passivo fictício.

O artigo 180 do RIR/80, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80, estabelece que:

"Art. 180 - o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas, autoriza presunção de omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção."

Verifica-se, portanto, que o legislador tributário estabeleceu que a falta da comprovação das obrigações registradas no passivo justifica a presunção de omissão de receita. Por isso, trata-se de uma presunção legal, ao contrário do que entende ser, sobre tratar-se de presunção comum. E assim sendo, pesa sobre seus ombros, como acusada, a prova de sua improcedência.

No caso dos autos é fato conhecido e certo a existência das obrigações mantidas no balanço, conforme demonstrado no termo de verificação fiscal e na diligência fiscal levada a efeito, cujo saldo não foi devidamente comprovado, seja durante os trabalhos de fiscalização, seja por ocasião do estabelecimento da lide, seja, finalmente, através das razões de apelo.

Dessa forma, a falta de comprovação das obrigações materializou-se através do lançamento, ou seja, as obrigações não comprovadas foram satisfeitas com o produto de receitas mantidas fora do crivo da tributação.

PROCESSO Nº. : 10283.001096/97-27
ACÓRDÃO Nº. : 101-92.808

O ônus da prova, portanto, cabe à recorrente, que neste caso deve ser hábil, idônea e produzida somente através de documento próprio e individual, capaz de fixar de forma definitiva. Porém, na sua ausência, simples alegações não são suficientes para infirmar o lançamento.

Assim sendo, a tributação a título de IRPJ deve ser mantida.

TRIBUTAÇÃO REFLEXIVA

FINSOCIAL E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL

As exigências referentes a contribuição para o Finsocial e Contribuição Social sobre o Lucro, também devem ser mantidas, pois o lançamento para sua cobrança baseia-se nos mesmos fatos apurados no processo referente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica e, assim, a decisão de mérito prolatada naqueles autos constitui prejulgado na decisão das exigências chamadas decorrentes.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE

Relativamente ao Imposto de Renda na Fonte exigido com base no artigo 8º do Decreto-lei nº 2.065/83, este Conselho, de acordo com sua interativa jurisprudência, considera inaplicável aos períodos-base encerrados a partir de 01.01.89.

Assim, de conformidade com o disposto no art. 8º do Decreto-lei nº 2.065/83, que fulcrou o lançamento ora em questão, a diferença verificada na determinação dos resultados da pessoa jurídica por omissão de receitas ou por

W

PROCESSO Nº. : 10283.001096/97-27
ACÓRDÃO Nº. : 101-92.808

qualquer procedimento que implique redução do lucro líquido do exercício, será considerada automaticamente distribuída aos sócios, acionistas ou titular da empresa individual e, sem prejuízo da incidência do imposto de renda da pessoa jurídica, será tributada exclusivamente na fonte à alíquota de 25%.

Em se tratando de processo decorrente, cujo auto de infração foi lavrado como reflexo das infrações apontadas no feito principal, em razão da íntima relação de causa e efeito, o decidido no processo matriz aplicar-se-ia por igual aos que dele decorrem.

Todavia, há que se considerar que a aplicação daquela norma somente pode ser admitida em relação aos lançamentos de ofício procedidos até o ano de 1988, posto que o fundamento legal da exigência (art. 8º do DL nº 2.065/83) só teve eficácia até aquele ano. Contudo, a fiscalização fulcrou ao mesmo fundamento o lançamento referente aos anos de 1989 a 1991, quando estava em plena vigência a Lei nº 7.713/88, que, com base no art. 35, passou a exigir o Imposto sobre o Lucro Líquido incidente sobre os resultados apurados a partir de 01.01.89, estabelecendo uma nova sistemática de tributação dos rendimentos originários da atividade empresarial.

Com efeito, considerando o que preceitua o § 2º do art. 1º do DL nº 4.657/42 (Lei de Introdução ao Código Civil), segundo o qual a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior, comparando-se os textos do art. 8º do DL nº 2.065/83 e do art. 35 da Lei nº 7.713/88, observa-se a flagrante incompatibilidade das novas regras com as antigas. Assim é que, enquanto o fato gerador era revelado pela distribuição do lucro (aspecto material), com a lei nova este passou a se materializar com a apuração do lucro; a alíquota, que era de 25%, passou para 8%; alterou-se o aspecto temporal, na medida em que o momento de incidência passou de depois para antes da distribuição, ou seja, no encerramento do período-base; finalmente, foi alterada a matéria mensurável, que, ao invés de

PROCESSO Nº. : 10283.001096/97-27
ACÓRDÃO Nº. : 101-92.808

montante do lucro distribuído, passou a ser o lucro líquido ajustado. Permaneceu inalterado apenas o aspecto pessoal.

Logo, foi criada, com a Lei nº 7.713/88, uma nova sistemática de tributação na fonte em relação às participações societárias, um novo estado de coisas, uma nova situação, revogando as regras anteriores em razão de serem incompatíveis.

Assim, existindo previsão legal específica para o lançamento de ofício a par das irregularidades fiscais detectadas, então verificamos uma razão para impedir a incidência da regra do art. 8º do D.L. nº 2.065/83 aos fatos ocorridos sob o pátio da Lei nº 7.713/88. É que, tendo a nova sistemática estabelecido uma alíquota menor (8%), exigir-se a anterior (25%), é o mesmo que atribuir caráter punitivo ao tributo.

TRD

Com relação aos juros de mora calculados com base na Taxa Referencial Diária, tem razão a recorrente, pois no exercício da atividade administrativa do lançamento, há que se ter em conta, o princípio da legalidade e dos direitos adquiridos que veda a retroatividade das leis, inclusive para agravar o ônus tributário (art. 5º, incisos II e XXXVI da Constituição Federal). E também no Código Tributário Nacional, lei complementar que estabelece normas gerais de Direito Tributário, que, segundo a hierarquia das leis, deve ser observado pela lei ordinária.

Os juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária somente têm lugar a partir de 30/07/91, de acordo com o disposto nos artigos 3º, inciso I, e 36



PROCESSO N°. : 10283.001096/97-27
ACÓRDÃO N°. : 101-92.808

da Medida Provisória nº 298, de 29/07/91 (D.O. de 30/07/91), convertida em lei pela Lei nº 8.218, de 29.08.91.

Dizem os referidos dispositivos, "in verbis":

"Art. 3º - Sobre os débitos exigíveis de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, incidirão:

I - juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária - TRD acumulada, calculados desde o dia em que o débito deveria ter sido pago, até o dia anterior ao seu efetivo pagamento; e
II - "omissis".

Art. 36 - Esta Medida Provisória entra vigor na data da sua publicação."

Assim, os juros de mora incorridos antes do advento da Medida Provisória nº 298/91 seguem a regra da lei anterior, porque os fatos nela hipoteticamente previstos se materializaram sob o seu império. Retroagir a lei nova para abranger esses fatos é defeso pela Lei Maior e pela Lei Nacional, não sendo a referida Medida Provisória de natureza interpretativa.

O artigo 31 da Medida Provisória em questão, alterando a redação do artigo 9º da Lei nº 8.177, de 01.03.91, não dá respaldo à pretensão do fisco; a uma, porque não diz expressamente que a incidência seria a título de juros; a duas, pela manifesta constitucionalidade desse comando, em que, aliás, incorreu o artigo 30 da Lei nº 8.218, de 29.08.91, e que, por isso, não pode dar legitimidade à exigência.

Como a lei dispõe para o futuro e os juros de mora, segundo o art. 2º do Decreto-lei nº 1.736/79, incidiam à razão de 1% (um por cento) por mês calendário ou fração, essa será a taxa de juros correspondente a julho de 1991, pois do contrário haveria retroatividade da lei para aplicar a nova taxa a juros já incorridos.



PROCESSO Nº. : 10283.001096/97-27
ACÓRDÃO Nº. : 101-92.808

Isto posto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para excluir da exigência o lançamento a título de Imposto de Renda na Fonte com base no artigo 8º do Decreto-lei nº 2.065/83, bem como os juros de mora calculados com base na TRD, anteriores a 01/08/91.

Sala das Sessões - DF, em 14 de setembro de 1999



EDISON PEREIRA RODRIGUES

PROCESSO Nº. : 10283.001096/97-27
ACÓRDÃO Nº. : 101-92.808

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 n.º 55, de 16 de março de 1998 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília-DF, em 20 SET 1999


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em 21 SET 1999


RODRIGO PEREIRA DE MELLO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL