

Ministério da Fazenda
Primeiro Conselho de Contribuintes
Oitava Câmara

Sessão em 12 de novembro de 1996

Recurso nº 03.363

Processo nº 10410.001237/93-85 IR - Fonte: Ano 1.989 a 1.992
Recorrente : JORNAL GAZETA DE ALAGOAS LTDA
Recorrida : DRF EM ALAGOAS - (AL)

Acórdão nº 108-03.719

IMPOSTO DE RENDA - FONTE: DECORRÊNCIA :

ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 2.065/83:

Cancela-se a exigência remanescente sustentada em norma declarada revogada pela administração tributária (ADN-COSIT nº 06/96 - DOU de 01.04.96).

ART. 35 DA LEI 7.713/88:

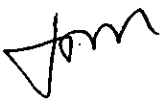
O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei 7.713/88, afastando a incidência do IR-Fonte quando não se comprova a disponibilidade imediata do lucro líquido. (RE nº 172058-1 SC, de 30.06.95)

Decisão que se adota em homenagem aos princípios da economia processual e celeridade.

RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário, interposto por JORNAL GAZETA DE ALAGOAS LTDA,

ACORDAM os membros integrantes da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausente momentaneamente a Conselheira Renata Gonçalves Pantoja.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS - PRESIDENTE

Processo nº. 10410.0012337/93-85

Acórdão nº. 108-03.719


JOSÉ ANTONIO MINATEL

- RELATOR

FORMALIZADO EM: **03 DEZ** 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: LUIZ ALBERTO CAVA MACIEIRA, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO, OSCAR LAFAIETE DE ALBUQUERQUE LIMA e PAULO IRVIN DE CARVALHO VIANA.



RELATÓRIO

Contra a recorrente foi lavrado auto de infração, para exigência do Imposto de Renda - Fonte, e acréscimos legais, em decorrência da autuação efetuada na área do imposto de renda - pessoa jurídica -, por irregularidades que resultaram na redução indevida na base tributável dos períodos-base de 1.989 a 1.992, que correspondem aos exercícios financeiros de 1.990 a 1.993.

A exigência foi impugnada através da petição juntada aos autos às fls. 26/54, de idêntico teor da peça oferecida no processo principal, onde alegou a autuada **preliminar de nulidade** do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, por entender que os espaços deixados em branco pelos autuantes, destinados à indicação das folhas dos autos a que faziam referência, atentam contra o disposto no artigo 2º do Decreto nº 70.235/72, que prescreve que *"os atos e termos processuais, quando a lei não prescrever forma determinada, conterão somente o indispensável à sua finalidade, sem espaço em branco, e sem entrelinhas, rasuras ou emendas não ressaltadas"*.

No mérito, trouxe sua contrariedade expressa para atacar a inconstitucionalidade das exigências do PIS, FINSOCIAL e COFINS, contribuições estas que estão sendo exigidas através de outros processos, não integrando o feito ora em litígio. Exterioriza, ainda, a sua inconformidade em relação a exigência da TRD como fator de atualização monetária, aduzindo que já fora declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e conclui sua impugnação com o pedido de *"... realização de diligência consistente em perícia contábil"*, fundamentada no entendimento de que houve *"... verdadeira 'devassa' fiscal, insuscetível de ser desmontada através de simples arrazoadado"*, alegando existência de *"... erros materiais quanto à determinação dos fatos e os de direito quanto ao enquadramento legal..."* que justificam sejam declarados os autos *"... nulos e improcedentes."*

Pela decisão acostada aos autos às fls. 60, a autoridade de primeira instância dirimiu a controvérsia, rejeitando a preliminar de nulidade e indeferindo a realização de perícia, mantendo integralmente a exigência pelos fundamentos adotados no processo principal, do qual este decorre.

Cientificada da decisão em 27.06.94 (AR de fls. 63), interpôs a autuada recurso voluntário que foi recepcionado em 25.07.94, em cujo arrazoadado de fls. 64/102 volta a repetir a estratégia utilizada na impugnação, apresentando petição de idêntico teor daquela oferecida no processo do imposto de renda, objeções já explicitadas no relatório oferecido naquele processo, pelo que deixam de ser aqui individualizadas.

Pela petição recepcionada pela presidência desta E. Câmara, em 15.10.96, apresentou a recorrente razões aditivas ao recurso *"... para destacar algumas questões de direito relevantes para o deslinde do litígio..."*, invocando que, a despeito de tratar-se de processo decorrente, há objeções específicas contra este lançamento.

Processo nº. 10410.0012337/93-85

Acórdão nº. 108-03.719

Assim, contestou a aplicação do art. 8º do Decreto-lei 2.065/83, por entender revogado pelo artigo 35 da Lei 7.713.88, citando jurisprudência e ato normativo nesse sentido. De outra parte, ataca a aplicação do art. 35 da Lei 7.713/88, *"... por inconstitucionalidade material, já declarada definitivamente, em tese, pelo Supremo Tribunal Federal."*

Por último, contesta a aplicação da TRD, como índice de juros de mora, para o período entre fevereiro e agosto de 1991, citando o Acórdão CSFR 01-1.773, de 17.10.94, da Câmara Superior de Recursos Fiscais que afasta essa incidência.

É o relatório.



V O T O

Conselheiro JOSÉ ANTONIO MINATEL - relator:

Recurso tempestivo e dotado dos pressupostos de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

As preliminares suscitadas já foram analisadas no exame do processo principal, pelo que me reporto aos fundamentos expendidos no voto que proferi naquele processo para igualmente rejeitá-las no presente feito.

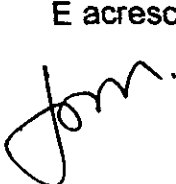
Quanto ao mérito, as matérias que embasam a presente exigência já foram submetidas a exame desta Câmara, no julgamento do Recurso nº 109.234, relativo ao processo nº 10410.001983/92-33, oportunidade em que proferi voto no sentido excluir da base tributável, as parcelas lançadas a título de "Correção Monetária de Gastos Ativáveis" (item 2 do presente auto de infração - fls. 04) e de "Postergação no Pagamento do Imposto por Diferimento Indevido de Receitas" (item 3 do presente auto), matérias estas que repercutem no lançamento ora em exame.

Tratando-se de exigência reflexa, por coerência com o voto proferido nos autos do processo principal, invoco aqueles fundamentos para afastar a incidência do imposto de renda - fonte sobre as mesmas parcelas excluídas naquele processo, pela estreita relação de causa e efeito.

Ajustado o lançamento pelas exclusões decorrentes do processo matriz, vejo que remanescem as seguintes matérias tributadas no presente processo: 1-) Glosa de Custos de Notas Fiscais Inidôneas (item 1 - fls. 02), nos valores de Cr\$ 80.960.725,00 no ano-base de 1.990, e Cr\$ 250.160.000,00, no ano-base de 1.991, parcelas estas que foram submetidas à incidência da alíquota de 25%, na forma do art. 8º do Decreto-lei nº 2.065/83; e 2-) Glosa de Gastos Ativáveis (Cr\$ 10.945.946,92 no ano-base de 1.990 e Cr\$ 6.153.612,50 no ano-base de 1.991) e Despesas Particulares dos Sócios (Cr\$ 264.850,13 no ano-base de 1.990 e Cr\$ 179.204,92), ambas as matérias submetidas à incidência da alíquota de 8% prevista no art. 35 da Lei 7.713/88.

Nesse ponto, entendo estar condenado o remanescente do lançamento. Isto porque, a própria administração tributária, revendo sua orientação anterior, exteriorizou entendimento através do ADN-COSIT nº 06/96, publicado no DOU de 01.04.96, no sentido de que "... o disposto no artigo 8º do Decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1.983, foi revogado pelos artigos 35 e 36 da Lei 7.713, de 1.988...."

E acrescenta o referido ato:



"Em virtude desse entendimento, aplicar-se-á, em relação aos fatos geradores ocorridos:

a) no período de 01.01.89 a 31.12.92, as normas dos arts. 35 e 36 da Lei 7.713, de 1.988;

b) a partir de 01.01.93, até 31.12.1995, a norma do art. 44 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1.992 (art. 36, inciso IV, da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995)

Embora não seja partidário dessa interpretação, porque sempre votei em sentido contrário, não me resta outra alternativa se não curvar-me ao precipitado entendimento da administração tributária, para assegurar uniformidade de tratamento nesta matéria, cujo ADN 06/96 faz afastar a tributação fundada no art. 8º do Decreto-lei 2.065/83, remanescente destes autos.

Restaria, assim, a exigência remanescente lançada com base no art. 35 da Lei 7.713/88 que, por se tratar de tributação reflexa, sustentada na mesma matéria fática, bastaria trasladar para este processo as razões expendidas no voto proferido no processo principal, pela estreita relação de causa e efeito. Contudo, também não merece melhor sorte.

Isto porque, a regra de incidência do tributo em exame já foi submetida ao crivo soberano do Poder Judiciário que, através de sua mais alta Corte, o Supremo Tribunal Federal, condicionou a possibilidade dessa cobrança à verificação de pressupostos fáticos vinculados à forma de organização de cada pessoa jurídica, se firma individual, sociedade por quotas de responsabilidade limitada, ou se sociedade anônima.

Neste sentido, releva destacar a síntese conclusiva constante do voto do Ministro MARCO AURÉLIO, relator do Recurso Extraordinário nº 172058-1 SC, S.T.F., Tribunal Pleno, seção de 30.06.95, que aqui se transcreve:

"Diante das premissas supra, concluo:

a) o artigo 35 da Lei nº 7.713/88 conflita com a Carta Política da República, mais precisamente com o artigo 146, III, a, no que diz respeito às sociedades anônimas e, por isso, tenho como inconstitucional a expressão "o acionista" nele contida;

b) o artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é harmônico com a Carta, ao disciplinar o desconto do imposto de renda na fonte em relação ao titular da empresa individual, uma vez que o fato gerador está compreendido na disposição do artigo 43 do Código Tributário Nacional, recepcionado como lei complementar;

c) o artigo 35 da Lei 7.713/88 guarda sintonia com a Lei Básica Federal, na parte em que disciplinada situação do sócio cotista, quando o contrato social encerra, por si só, a disponibilidade imediata, quer econômica, quer jurídica, do lucro líquido apurado. Caso a caso, cabe perquirir o alcance respectivo."

Tom

Gal

No presente caso, trata-se de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, não constando dos autos menção de que o contrato social da recorrente contenha cláusula atribuindo disponibilidade imediata dos lucros aos sócios cotistas, aliás hipótese não usual nas disposições societárias.

De outra parte, a insuficiência de correção monetária de bem do ativo permanente, que enseja a tributação na fonte, por via reflexa, pela sua própria natureza, não traduz lucros materialmente disponíveis, ou suscetíveis de disponibilidade imediata, quer econômica, quer jurídica, na linguagem do venerando arresto.

Por último, resta examinar se este Colegiado Administrativo pode aplicar, em cada caso, o entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no controle difuso da constitucionalidade das leis, onde a decisão, como se sabe, não tem efeito "erga omnes".

Sempre entendi, e já proferi voto neste sentido, que falece competência ao Tribunal Administrativo para exame da constitucionalidade das leis, em **caráter original**, posto que, pela relevância da matéria, reservou o nosso sistema jurídico tal atribuição exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, com grau de definitividade (CF, arts. 97 e 102, III, b). Vale dizer, mesmo as declarações de inconstitucionalidade proferidas em cada caso, por Juizes de instância inferior, não são definitivas, devendo ser submetidas ao reexame necessário.

Conquanto seja verdadeiro que aquela decisão não produza efeito "erga omnes", e não tenha eficácia normativa, não vinculando as decisões administrativas, como preleciona o Decreto nº 73.529/74, penso que o exame aprofundado desta matéria não tem o condão de exorbitar a competência deste colegiado. Longe de estar se imiscuindo no exame da constitucionalidade das leis, está este Tribunal Administrativo declarando o que já decidiu a mais alta Corte desse país, poupando o Poder Judiciário de pronunciamentos repetitivos sobre matéria com orientação definitiva.

A própria administração federal, através da Consultoria Geral da República, tem reafirmado ao longo dos tempos o posicionamento de que a orientação administrativa não há de estar em conflito com a jurisprudência dos Tribunais, em questão de direito. Tome-se de exemplo, a lição do Consultor-Geral da República, LEOPOLDO CESAR DE MIRANDA LIMA FILHO, no Parecer C-15, de 13.12.60, que já advertia não devesse prosseguir o Poder Executivo "a vogar contra a torrente de decisões judiciais", asseverando:

"Se, entanto, através de sucessivos julgamentos, uniformes, sem variação de fundo, tomados à unanimidade ou por significativa maioria, expressam os Tribunais a firmeza de seu entendimento relativamente a determinado ponto de direito, recomendável será não renita a Administração, em hipóteses iguais, em manter a sua posição, adversando a jurisprudência solidamente firmada.

Teimar a Administração em aberta oposição à norma jurisprudencial firmemente estabelecida, consciente de que seus atos sofrerão reforma, no ponto, por parte do Poder Judiciário, não lhe renderá mérito, mas

Tom

Gal

desprestígio, por sem dúvida. Fazê-lo será alimentar ou crescer litígios, inutilmente, roubando-se à Justiça, tempo utilizável nas tarefas ingentes que lhe cabem como instrumento da realização do interesse coletivo”.

Reafirmo meu entendimento de que não está este Tribunal Administrativo exorbitando de sua competência quando aplica, em cada caso, entendimento já expressado pelo guardião da Constituição, com grau de definitividade, uma vez que cumpre mera função declaratória e não constitutiva, assinalando para a própria administração tributária, em homenagem aos princípios da economia processual e celeridade, o desfecho que o Poder Judiciário reserva para o litígio.

Tranqüiliza-me encontrar respaldo para essas idéias em recente parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, exarado para solucionar consulta formulada pelo Senhor Secretário da Receita Federal, no processo nº 10951.000930/95-49, de onde transcrevo, por pertinente, as seguintes conclusões:

“17. Os Conselhos de Contribuintes, ao decidirem com base em precedentes judiciais, estão se louvando em fonte de direito ao alcance de qualquer autoridade instada a interpretar e aplicar a lei a casos concretos. Não estão estendendo decisão judicial, mas outorgando um provimento específico, inspirado naquela.

32. Não obstante, é mister que a competência julgadora dos Conselhos de Contribuintes seja exercida - como vem sendo até aqui - com cautela, pois a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Portanto, apenas quando pacificada, acima de toda dúvida, a jurisprudência, pelo pronunciamento final e definitivo do STF, é que haverá ela de merecer a consideração da instância administrativa.” (PARECER PGFN / CRF nº 439/96, de 02 de abril de 1.996)

Com assento nessas lições, invoco o Acórdão do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 172058-1 SC, que declarou a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei 7.713/88, para afastar a incidência do IR-FONTE na forma materializada nestes autos, quando não se comprova a disponibilidade imediata do lucro líquido.

Por todos os fundamentos aqui expostos, VOTO no sentido de, rejeitando as preliminares de nulidade suscitadas, DAR PROVIMENTO ao recurso.

Sala das Sessões, (DF), 12 de novembro de 1996.


JOSE ANTONIO MINATEL
relator

