



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº : 10480.002197/97-25
Recurso : 101-114474
Matéria : IR-FONTE
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : ELETRO METALURGICA JACY LTDA
Recorrida : 1ª CÂMARA DO 1º CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão : 14 de março de 2005
Acórdão : CSRF/01-05.182

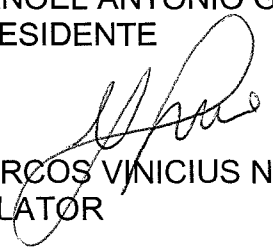
IR-FONTE – LUCRO REAL – OMISSÃO DE RECEITAS – ANO-CALENDÁRIO DE 1995 - Cabível a exigência do Imposto de Renda na Fonte calculado sobre a redução indevida do lucro pela pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro real, tendo por fundamento legal os artigos 44 da Lei nº 8.541/92.

Recurso especial provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Dorival Padovan, José Henrique Longo, Mário Junqueira Franco Júnior e Manoel Antônio Gadelha Dias que negaram provimento ao recurso.


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 MAI 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE, JOSÉ CLÓVIS ALVES, JOSÉ CARLOS PASSUELLO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES

Processo nº : 10480.002197/97-25
Acórdão : CSRF/01-05.182
Recurso : 101-114474
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : ELETRO METALURGICA JACY LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de processo de exigência de Imposto sobre a Renda – IRPJ e tributos reflexos (CSLL, IRRF, PIS e COFINS) relativo ao ano-calendário de 1992 e 1993, em razão de omissão de receita e majoração indevida de custos apurados com base no lucro real.

Pelo Acórdão nº 101-93773, de 20/03/2002 (fls. 686), a Primeira Câmara deste Primeiro Conselho de Contribuintes decidiu, por maioria de votos, dar provimento PARCIAL ao recurso para excluir as exigências do IRPJ e CSLL relativa à omissão de receitas, reduzir a multa de ofício de 300% e cancelar os lançamentos de IRRF, PIS e COFINS. A decisão está assim ementada:

“IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS – PRESUNÇÃO SIMPLES – IMPROCEDÊNCIA – O fato de empresa ser beneficiária de três cheques emitidos por coligada não é, por si só, indício suficiente para autorizar a presunção simples de que os valores se referem a receitas oriundas da atividade da empresa beneficiária. Deve a fiscalização aprofundar a investigação, redirecionando-a para o enquadramento de eventual irregularidade nas presunções previstas em lei. IRPJ – MAJORAÇÃO INDEVIDA DE CUSTOS – Comprovada a existência de notas fiscais de compra inidôneas apropriadas ao custo de produção, cabe à empresa adquirente provar o recebimento e pagamento das matérias-primas nelas contidas. São imprestáveis para esse fim duplicatas supostamente emitidas pelo fornecedor com o carimbo dele de quitação no verso, mas que se revelam igualmente inidôneas. Convicção de que a autoria do ilícito é da empresa adquirente reforçada pelo depoimento do seu empregado responsável pelo transporte da matéria-prima. IRRF – ART. 44 DA LEI Nº 8.541/92 – APLICAÇÃO RETROATIVA DA NORMA REVOGADORA – Revela caráter de penalidade a tributação, prevista no art. 44 da Lei nº 8.541/92, Aplica-se retroativamente o art. 36, inciso IV, da Lei nº 9.249/95, que a revogou. Em consequência, tratando-se de ato não definitivamente julgado, deve ser afastada a aplicação do dispositivo revogado, excluindo-se do lançamento aquilo que constitui acréscimo penal. No ano-calendário 1993, por inexistir previsão legal de tributação sobre a regular distribuição de lucros aos sócios (art. 75 *in fine* da Lei nº 8.383/91), a exigência de IRRF assente no art. 44 da Lei nº 8.541/92 será cancelada.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA – PIS, COFINS E CSLL – DECORRÊNCIA. Exonerada parcela do crédito tributário constituído no lançamento principal -- IRPJ, igual sorte colhem os feitos reflexos, em razão da relação de causa e efeito entre eles existente. RETROATIVIDADE BENIGNA – REDUÇÃO DA MULTA DE

Processo nº : 10480.002197/97-25
Acórdão : CSRF/01-05.182

OFÍCIO – Reduz-se o percentual da multa de ofício lançada, por força disposto no art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996, c/c art. 106, "c" do Código Tributário Nacional. Recurso voluntário parcialmente provido.”

Assim, a Primeira Câmara decidiu pela procedência do lançamento no tocante a majoração indevida dos custos, mas entendeu que o art. 44 da Lei nº 8.541/92, que regula o lançamento de IRF relativo a fatos gerados ocorridos no ano de 1993, teria instituído tributação com objetivo de penalizar os contribuintes. Como tal dispositivo fora revogado pelo art. 36, IV da Lei nº 9.249/95, a e. Câmara *a quo* cancelou a exigência desse imposto.

Com fulcro no artigo 5º, inciso I, aprovado pela Portaria nº 55/98, recorre a Procuradoria da Fazenda Nacional à Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls. 707) contra a decisão proferida em segunda instância administrativa, alegando que a decisão foi contrária a Lei nº 8.541/92, arts. 44, traz como respaldo a sua tese o acórdão nº 103-20.564.

Conforme o Despacho nº 103-0.172/2004 (fls. 335), a Presidência da Primeira Câmara do Primeiro Conselho recebeu o recurso especial interposto pelo contribuinte, vez que revestido dos requisitos de admissibilidade previstos na legislação de regência da matéria.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA, Relator

O recurso atende os pressupostos para sua admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

A questão a ser solucionada cinge-se ao exame da validade da tributação na fonte com fulcro nos art. 44 da Lei 8.541/92 incidente sobre o lucro indevidamente reduzido e distribuído ao sócio da pessoa jurídica tributada com base no lucro real, apurada no ano-base de 1993.

Os arts. 44 da Lei n.º 8.541/92 determinam, *in verbis* :

Art. 44. A receita omitida ou a diferença verificada na determinação dos resultados das pessoas jurídicas por qualquer procedimento que implique redução indevida do lucro líquido será considerada automaticamente recebida pelos sócios, acionistas ou titular da empresa individual e tributada exclusivamente na fonte a alíquota de 25% (vinte e cinco por cento), sem prejuízo da incidência do imposto sobre a renda da pessoa jurídica.

§ 1º. O fato gerador do imposto de renda na fonte considera-se ocorrido no dia da omissão ou da redução indevida.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica a deduções indevidas que, por sua natureza, não autorizem presunção de transferência de recursos do patrimônio da pessoa jurídica para o dos seus sócios."

A decisão recorrida defende que o art. 44 da Lei 8.541/92 foi revogado pelo art. 36 da Lei 9.249/95, sendo que tal revogação – em que pese a lei revogadora expressamente preveja a produção de seus efeitos apenas a partir de 1996 – deve ser retroativa por se tratar de legislação relativa a penalidades, em conformidade com o disposto nos arts. 106 e 112 do CTN.

Tal corrente interpretativa se baseia no fato de que o art. 44 da Lei 8.541/92 está inserto no Título IV deste texto legal, denominado “Das Penalidades”. Com o advento da Lei 8.249/95, que em seu artigo 24 determinou forma diversa da tributação na fonte no caso de omissão de receitas ou redução indevida do lucro, resultando em exigência menos onerosa ao contribuinte, inferiu-se a retroatividade da lei nova.

Ouso afastar-me desse entendimento. Desde ocasiões pretéritas venho adotando posicionamento diverso.

Os arts. 44 da Lei 8.541/92, bem como todos os outros constantes daquela rubrica, estabelecem *formas de tributação* para situações diferenciadas, notadamente de falta de recolhimento do imposto devido. E o artigo 3º do CTN já estabelece que *tributo não é sanção*, tanto que a própria redação do art. 43 deixa explícita a falta de correspondência do título com o conteúdo, ao determinar que sobre as receitas omitidas serão lançados o *imposto*,

Processo nº : 10480.002197/97-25
Acórdão : CSRF/01-05.182

com os acréscimos legais e *as penalidades de lei*, estas sim as verdadeiras. Não há falar, portanto, em retroatividade benigna da Lei 9.249/95, uma vez que não se verifica qualquer das hipóteses do art. 106 do CTN.

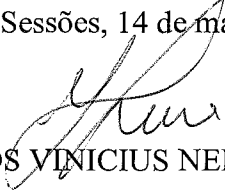
De outro lado, argumentações no sentido de que o imposto incide com *caráter* de penalidade, ou que ressaltam a onerosidade da tributação do dispositivo revogado frente à estabelecida pela lei revogadora, não autoriza a retroação da lei posterior que reduziu a incidência do imposto. É usual em nosso ordenamento jurídico a redução da base de cálculo ou de alíquotas de tributo sem que isso acarrete sua aplicação retroativa e a restituição de tributo pago sob a vigência da lei revogada.

Ressalte-se que os que defendem a aplicação retroatividade da Lei nº 9.249/95 com fulcro no artigo 106 do CTN referem-se não apenas ao cálculo da penalidade cabível em razão da omissão de receita ou da redução indevida do lucro, mas do tributo em si, aplicando alíquotas e base de cálculo previstos na nova lei a fatos geradores ocorridos antes de sua introdução.

Sendo assim, considero válida a aplicação do r. art. 44 a situação tratada nesse processo, abstraindo-me de discutir a justiça ou a injustiça da lei federal por entender que esse debate refoge a nossa competência para se inserir na área de atuação de outros Poderes da República.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso especial do Procurador.

Sala das Sessões, 14 de março de 2004.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA 