



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

Processo nº. : 10880.001074/94-67
Recurso nº. : 119.285 - *EX OFFICIO* e *VOLUNTÁRIO*
Matéria : IRF – Ano: 1991
Recorrentes : DRJ em SÃO PAULO – SP e COMERCIAL E IMPORTADORA
BENJAMIM S.A.
Sessão de : 26 de janeiro de 2000
Acórdão nº. : 104-17.343

IRF - RECURSO DE OFÍCIO – Nos termos do disposto no art. 1º da Portaria MF nº 333, de 11 de dezembro de 1997, os Delegados de Julgamento da Receita Federal recorrerão de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa de valor total superior a quinhentos mil Reais. Considerando que a norma processual entra em vigor no momento de sua publicação, aplicando-se, de imediato, a todos os atos pendentes, a Decisão recorrida tomou-se definitiva.

IRF – IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF – As sociedades anônimas não estão sujeitas ao lançamento do Imposto sobre o Lucro Líquido efetuado com base no art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, dado que em tais sociedades, a distribuição de lucros depende principalmente, da manifestação da assembléia geral e tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade declarada pelo STF e Resolução do Senado Federal nº 82/96.

Recurso de ofício não conhecido.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos de ofício e voluntário interpostos pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO em SÃO PAULO - SP e por COMERCIAL E IMPORTADORA BENJAMIM S.A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso de ofício e DAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.001074/94-67
Acórdão nº. : 104-17.343

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'L. M. Scherrer Leitão', written in a cursive style.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE E RELATORA

FORMALIZADO EM: 25 FEV 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, ELIZABETO CARREIRO VARÃO, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA e REMIS ALMEIDA ESTOL.



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

Processo nº. : 10880.001074/94-67
Acórdão nº. : 104-17.343
Recurso nº. : 119.285
Recorrentes : DRJ em SÃO PAULO – SP e COMERCIAL E IMPORTADORA
BENJAMIM SA.

RELATÓRIO

Contra a pessoa jurídica acima identificada lavrou-se o Auto de Infração de fis. 16/17, exigindo-lhe o imposto de renda na fonte em montante equivalente a 101.460,50 UFIR e acréscimos legais cabíveis, sob a acusação de “baixa de créditos sem apresentação dos documentos que comprovem os motivos”, com capitulação legal nos artigos 157, 165, 172 e 570, todos do RIR/80.

Para tanto, junta cópia da declaração do exercício de 1992, onde espelha o saldo de imposto a pagar em valor equivalente a 1.234,89 UFIR e, ainda, a certidão de fis. 02 que espelha os recolhimentos constantes em DARF processados pela Divisão de Arrecadação - DRF - Brasília.

Na defesa inicial, alega a autuada, em síntese, que:

- os créditos não cobrados não foram embolsados por alguém, representando, entretanto, efetiva perda, em virtude de alguns de seus clientes não terem honrado suas obrigações no devido prazo;

- possui cerca de 25.000 clientes cadastrados e, quando ocorre inadimplência, relativamente a créditos de pequena monta, quando o custo das necessárias providências superam os valores, procede-se as respectivas baixas, visando, assim, evitar prejuízos ainda maiores;



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

Processo nº. : 10880.001074/94-67
Acórdão nº. : 104-17.343

- os créditos baixados no período-base de 1990, eram de valor bastante reduzido, representando cerca de 0,3% do faturamento da empresa, correspondendo, pois, a um décimo do percentual aceito pela legislação vigente (art. 221 do RIR/80);

- não obstante, a fiscalização concedeu-lhe apenas cinco dias para elaborar a relação dos mesmos e, em consequência da não apresentação, presumiu-se que os valores correspondentes teriam sido pagos a pessoas não identificadas;

- afirma ter demonstrado as causas pelas quais baixou os créditos, anexando a relação de fls. 33/34, referente à maior parte desses créditos;

- não é cabível a alíquota de 40%, nos termos do art. 570 do RIR/80, em face do disposto no art. 8º do Decreto-lei nº 2.065, de 1983 e, ainda, a partir de 1º de janeiro de 1989, por força do art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, o sócio quotista, o acionista ou o titular da empresa individual, passou a ficar sujeito à alíquota de 8%, revogadas as disposições em contrário relativamente à distribuição de lucros, citando, para tanto, as disposições do art. 144 do Código Tributário Nacional;

- pede e espera, ao final, seja julgada procedente sua defesa a fim de se cancelar a exigência constituída.

No julgamento de fls. 268/272, a ilustre autoridade de primeira instância defere parcialmente o pleito da contribuinte, sob os fundamentos consubstanciados na ementa a seguir transcrita:

"EXIGÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE IMPOSTO DE RENDA NA FONTE:
Rendimentos considerados distribuídos por S/A a terceiros não especificados, ou individualizados, através da baixa de Títulos de Crédito,



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

Processo nº. : 10880.001074/94-67
Acórdão nº. : 104-17.343

inclusive cheques pré-datados; os títulos de crédito não pagos no vencimento somente poderão ser baixados na contabilidade depois de esgotados todos os recursos de cobrança.

Constatada a existência de erro material no enquadramento legal, retifica-se o Auto de Infração, com base no artigo 145, I, do CTN." -

Ciente daquela decisão em 23.08.96 (sexta-feira), recorre a interessada quanto à parte exigida pela autoridade de primeira instância, protocolizando a peça recursal em 23.09.96 (fls. 273).

Quanto ao mérito, a contribuinte suscita as seguintes razões de defesa, que leio em sessão aos ilustres pares (lido na íntegra).

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.001074/94-67
Acórdão nº. : 104-17.343

VOTO

Conselheira LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, Relatora

Conforme anteriormente relatado, em julgamento recurso de ofício e voluntário, interpostos pela i. autoridade julgadora de primeira instância e pela contribuinte, respectivamente.

Quanto ao recurso de ofício interposto pela autoridade de primeira instância, da análise dos autos verifica-se que o crédito tributário exonerado é inferior a R\$ 500.000,00, conforme se constata às fls.272.

Para conduzir o voto, valho-me do disposto no art. 1º da Portaria MF nº 333, de 11 de dezembro de 1997:

“Art. 1º - Os Delegados de Julgamento da Receita Federal recorrerão de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa de valor total (lançamento principal e decorrentes) superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).” (Grifou-se).

Considerando que o valor exonerado é inferior àquele limite e, ainda, tendo em vista que a norma processual entra em vigor no momento de sua publicação, aplicando-se, de imediato, a todos os atos pendentes, a Decisão recorrida tornou-se definitiva, razão pela qual voto no sentido de não se conhecer do recurso de ofício interposto.



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

Processo nº. : 10880.001074/94-67
Acórdão nº. : 104-17.343

Quanto ao recurso voluntário, cabível, preliminarmente, algumas esclarecimentos quanto às exigências constituídas nos autos.

De início, às fls. 16/17, a acusação contida no Auto de Infração é de que o contribuinte baixou créditos sem apresentação dos documentos que comprovassem os respectivos motivos, estando o lançamento do imposto de renda exigido na fonte capitulado no art. 570 do RIR/80.

Tal capitulação é nula de pleno direito. A matéria já foi amplamente debatida neste Primeiro Conselho de Contribuintes, bem como na Colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme Acórdão nº CSRF/01-1995, assim ementado:

IRF - LANÇAMENTO - VÍNCULO LEGAL: Exonera-se a exigência correspondente a lançamento que, feito com base em dispositivo de regulamento que não está fundamentado na lei, não guarda o indispensável vínculo legal de que trata o parágrafo primeiro do artigo 142 do CTN.

Do referido voto, prolatado pelo i. Conselheiro-relator Cândido Rodrigues Neuber, transcreve-se os seguintes excertos:

"No mérito, para análise da alegação de revogação do artigo 570 do RIR/1980, temos, a seguir, a demonstração da evolução dos atos que antecederam o referido artigo.

A Lei nº. 3.470, de 28/11/1958, assim dispôs em seu artigo 2º. e respectivo § 1º. :

"Art. 2º. - Não são dedutíveis, para os efeitos do imposto de renda da pessoa jurídica, as importâncias que forem declaradas como pagas ou creditadas a título de comissões, bonificações, gratificações ou semelhantes, quando não for indicada a operação ou a causa que deu origem ao rendimento e quando o comprovante do pagamento não individualizar o beneficiário do rendimento.



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

Processo nº. : 10880.001074/94-67
Acórdão nº. : 104-17.343

§ 1º. - Desde que não atendida a condição estabelecida neste artigo, os rendimentos declarados como pagos ou creditados por sociedades anônimas serão tributados na fonte à razão de 28%."

A alíquota de 28% foi alterada para 45% pela Lei nº. 4.154/1962, art. 3º., §§ 2º. e 3º.; para 60% pela Lei nº. 4.357/1964, art. 18 e para 40% pelo Decreto-lei nº. 157/1967, art. 19.

Assim é que, no Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº. 76.186, de 02/09/1975 (RIR/1975), o artigo 184, abaixo transcrito, inserido no Livro II (Tributação das Pessoas Jurídicas), tem como matriz legal o "caput" do artigo 2º. da Lei nº. 3.470/1958.

"Art. 184 - Não são dedutíveis as importâncias declaradas como pagas ou creditadas a título de comissões, bonificações, gratificações ou semelhantes, quando não for indicada a operação ou a causa que deu origem ao rendimento e quando o comprovante do pagamento não individualizar o beneficiário do rendimento (Lei nº 3.470/58, art. 2º)."

No mesmo Regulamento, o artigo 358, igualmente transcrito, inserido no Livro III (Tributação nas Fontes) tem como fundamento o referido artigo 2º. da Lei nº. 3.470/1958 e seu parágrafo primeiro com as alterações promovidas, ao longo do tempo, na alíquota.

"Art. 358 - Estão sujeitas ao desconto do imposto na fonte, à alíquota de 40% (quarenta por cento), as importâncias declaradas como pagas ou creditadas por sociedades anônimas, a título de comissões, bonificações, gratificações ou semelhantes, quando não for indicada a operação ou a causa que deu origem ao rendimento e quando o comprovante de pagamento não individualizar o beneficiário do rendimento (Lei nº 3.470/58, art. 2º., § 1º., Lei nº. 4.154/62, art. 3º., §§ 2º. e 3º., Lei nº. 4.357/64, art. 18, e Decreto-lei nº. 157/67, art. 19)."

No Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº. 85.450 de 04/12/1980 (RIR/1980) o artigo 197, a seguir transcrito, inserido no Livro II (Tributação das Pessoas Jurídicas), corresponde ao artigo 184 do RIR/1975 e, assim, também tem como matriz legal o "caput" do artigo 2º. da Lei nº. 3.470/1958.

"Art. 197 - Não são dedutíveis as importâncias declaradas como pagas ou creditadas a título de comissões, bonificações, gratificações ou semelhantes, quando não for indicada a operação ou a causa que deu



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.001074/94-67
Acórdão nº. : 104-17.343

origem ao rendimento e quando o comprovante do pagamento não individualizar o beneficiário do rendimento (Lei nº. 3.470/58, art. 2º).”

Já o artigo 570 do RIR/1980, também transcrito abaixo, inserido no Livro III (Tributação nas Fontes) tem como fundamento apenas o § 3º. do artigo 3º. da Lei nº. 4.154/1962 e o artigo 19 do Decreto-lei nº. 157/1967, nada referindo sobre o artigo 2º. da Lei nº. 3.470/1958 e seu parágrafo primeiro:

“Art. 570 - Estão sujeitas ao desconto do imposto na fonte, à alíquota de 40% (quarenta por cento), as importâncias declaradas como pagas ou creditadas por sociedades anônimas, quando não for indicada a operação ou a causa que deu origem ao rendimento e quando o comprovante de pagamento não individualizar o beneficiário (Lei nº. 4.154/62, art. 3º., § 3º. e Decreto-lei nº 157/67, art. 19).”

Na redação do referido artigo 570 não consta a indicação da enumeração das espécies de gastos a cujo título (comissões, bonificações, gratificações ou semelhantes) as importâncias declaradas como pagas estão sujeitas ao desconto do imposto na fonte “quando não for indicada a operação ou a causa que deu origem ao rendimento e quando o comprovante de pagamento não individualizar o beneficiário”.

Desta maneira, o disposto no artigo 570 do RIR/1980 não guarda relação com a lei que tratou originariamente da imposição, posto que tal comando especificou que os gastos por ele alcançados são comissões, bonificações, gratificações ou semelhantes; nem corresponde a alguma outra lei, uma vez que os dispositivos indicados como matrizes legais do aludido artigo 570 (Lei nº. 4.154/62, art. 3º., § 3º. e Decreto-lei nº. 157/67, art. 19), não lhe conferem elasticidade para alcançar qualquer pagamento, como se pode ver nas transcrições a seguir.

O parágrafo 3º. do artigo 3º. da Lei nº. 4.154, de 28/11/1962, assim estabeleceu:

“Art 3º.

§ 1º.

§ 2º.

§ 3º. - Aplicar-se-á também o disposto neste artigo aos rendimentos declarados como pagos ou creditados por sociedades anônimas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.001074/94-67
Acórdão nº. : 104-17.343

quando não forem atendidas as condições estabelecidas no § 4º. do art. 37 do Regulamento referido no art. 1º. desta lei.”

O artigo 19 do Decreto-lei 157, de 10/02/1967, está assim redigido:

“Art. 19- A partir de 1º. de janeiro de 1967, o imposto previsto no artigo 3º., §§ 2º. e 3º., da Lei nº. 4.154, de 28 de novembro de 1962, alterado pelo artigo 18 da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, será devido à razão de 40% (quarenta por cento).”

Ainda que assim não fosse, o artigo 570 do RIR/1980 foi, pela própria Administração Tributária, nos termos do Parecer CST 1.245, de 19/09/1986, considerado superado pelo artigo 8º. do Decreto-lei nº 2.065, de 26/10/1983.

Ademais, a confirmar a tese da revogação do pré-falado artigo 570, verifica-se que tal dispositivo simplesmente não mais constou do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº. 1.041, de 11/01/1994.

Sendo assim, o lançamento não guarda o vínculo legal de que trata o parágrafo único do artigo 142 do CTN.”

Constatado este fato, o lançamento efetuado às fls. 16/17 não tem a necessária legitimidade.

Não obstante as razões acima apontadas, verifica-se que também a autoridade julgadora de primeira instância reconheceu, às fls. 271, a inaplicabilidade do art. 570 do RIR/80, embora sob argumentação distinta daquela anteriormente citada. Transcreve-se o argumento da i. autoridade julgadora:

“... pois materialmente não incide, no caso, o disposto no artigo 570 do RIR/80, conforme aplicado, bem como, também o artigo 8º do D.L. 2065/83, já que, pelos fatos geradores haverem ocorrido em 1990, o correto é que houvesse sido aplicado o contido no artigo 35 da lei 7713/88, conforme explicitado no Ato Declamatório (Normativo) COSIT Nº 06, de 16 de março de 1996.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.001074/94-67
Acórdão nº. : 104-17.343

Constata-se, entretanto, que pelos cálculos de fls. 272, exigiu-se do contribuinte o IRF com base no art. 35, da Lei nº 7.713, de 1988.

Preliminarmente, é de se destacar quanto à nulidade da decisão de primeira instância, em face da inovação do lançamento, visto a alteração dos fundamentos e enquadramento legal.

Após a edição da Lei nº Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993, criou-se as Delegacias da Receita Federal de Julgamento, com o fim precípua de separar a atividade lançadora da julgadora. Em assim sendo, a partir da vigência desse diploma legal, incabível à autoridade julgadora constituir crédito tributário, como nos presentes autos. A inovação do lançamento pela autoridade julgadora é caso de declaração de nulidade, em face do disposto no inciso I do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Entretanto, por força do § 3º do art. 59, do Decreto nº 70.235, de 1972, acrescido pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993, aquela não será declarada.

Razão assiste à recorrente quanto ao mérito.

A matéria é amplamente conhecida do Colegiado, que já se manifestou em diversas oportunidades, dando-se destaque ao Acórdão 104-16.633, estando os argumentos condutores do voto consubstanciados na ementa a seguir transcrita:

"IRF – IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF – As sociedades anônimas não estão sujeitas ao lançamento do Imposto sobre o Lucro Líquido efetuado com base no art. 35 da Lei nº 7.713/88, dado que em tais sociedades, a distribuição de lucros depende principalmente, da manifestação da assembléia geral e tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade declarada pelo STF e Resolução do Senado Federal nº 82/96."



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

Processo nº. : 10880.001074/94-67
Acórdão nº. : 104-17.343

Sendo a recorrente sociedade anônima, ilegítima a exigência constituída quando do julgamento em primeira instância. Assim, razão assiste à recorrente.

Voto, pois, no sentido de não conhecer do recurso de ofício e quanto ao recurso voluntário, dar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 26 de janeiro de 2000

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'L. M. Scherrer Leitão', written in a cursive style.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO