

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 10920.000188/94-76
Recurso nº : 113.035
Matéria : IRPJ e OUTROS - EX.: 1991
Recorrente : I.S. EMPREENDIMENTOS AGROPECUÁRIOS LTDA.
Recorrida : DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 17 DE FEVEREIRO DE 1998
Acórdão nº. : 105-12.192

ILL - Aplica-se o artigo 35 da Lei nº 7.713/88 quando o contrato social prevê a imediata distribuição do lucro apurado no encerramento do período-base de apuração

TRD - Inaplicável no cálculo de JUROS DE MORA referente ao período de fevereiro/91 até julho/91.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por I.S. EMPREENDIMENTOS AGROPECUÁRIOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir das exigências o encargo da TRD relativo ao período de fevereiro a julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros José Carlos Passuello, Victor Wolszczak e Ivo de Lima Barboza, que excluíam, ainda, integralmente a exigência relativa ao ILL.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA
PRESIDENTE


CHARLES PEREIRA NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 FEV 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JORGE PONSONI ANOROZO, NILTON PÊSS e AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10920.000188/94-76
Acórdão nº : 105-12.192

Recurso nº : 113.035
Recorrente : I.S. EMPREENDIMENTOS AGROPECUÁRIOS LTDA.

RELATÓRIO

A empresa acima identificada interpõe Recurso Voluntário da Decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedentes os Autos de Infração de IRPJ e OUTROS lavrados às fls.01/73 em virtude de irregularidades constatadas no ano base 1990, exercício 1991, conforme descrição dos fatos apresentada às fls. 55 e seguintes.

Embora na impugnação de fls. 75/153, a defesa tenha questionado as irregularidades apontadas, no recurso de fls. 167/175 o contribuinte limita-se a questionar a aplicação da TRD como JUROS de MORA (Lei 8.218/91) e a autuação referente ao IRF- LUCRO LÍQUIDO.

Em relação à TRD alega que de acordo com o art. 1.062 do Código Civil, " *A taxa de juros moratórios, quando não convencional (art.. 1.262), será de seis por cento ao ano*", e que o artigo 192, § 3º da Constituição Federal estipula o limite máximo em 12%.

Quanto ao IRF-ILL alega que o artigo 35 da Lei nº 7.713/88 já foi considerado inconstitucional pela Suprema Corte do país.

As contra-razões da PFN , fls.177/181, sustenta a constitucionalidade dos dispositivos questionados reforçando assim a decisão singular de fls. 154/162.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10920.000188/94-76
Acórdão nº : 105-12.192

VOTO

Conselheiro CHARLES PEREIRA NUNES, Relator

O Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Dele tomo conhecimento.

INICIALMENTE, a recorrente invoca em relação aos JUROS DE MORA dois limites: o previsto no art. 1.062 do Código Civil e o previsto no art. 72, § 3º, da constituição Federal.



O próprio contribuinte esclarece que segundo o Tribunal de Justiça do Espírito Santo " *O artigo 1.062 do CC não foi revogado, embora o seu campo de aplicação, hoje em dia, esteja limitado por várias normas, dentre elas as Leis ns. 4.595, de 31.12.64, e 4.983, de 18.05.66.*"

Ora, a Lei 8.218/91 é apenas mais uma, dentre as várias normas, que vem limitar ainda mais o dispositivo do CCB acima citado. Essa forma de legislar encontra-se perfeitamente em consonância com o § 2º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil e com o § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional, que permitem a coexistência de leis tratando da mesma matéria, sem que uma revogue ou modifique a outra.

Portanto, nesse caso, o que ficou limitado pela lei nova foi a aplicação do dispositivo antigo que limitava a taxa de juros de mora a níveis inferior ao permitido pela lei nova.

Já o limite de 12% ao ano previsto no art. 192, § 3º da Constituição Federal, refere-se à juros reais cobrados na concessão de crédito pelo sistema financeiro nacional. Além do mais trata-se de invocação de inconstitucionalidade da Lei 8.218, de 29.08.91 (juros de mora cobrados com base na TRD)

Tem se consolidado nos Tribunais Administrativos o entendimento de que arguição de inconstitucionalidade de lei não deve ser apreciada, a menos que já exista manifestação do Supremo Tribunal Federal uniformizando a matéria questionada., o que não é o caso.

 
3

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10920.000188/94-76

Acórdão nº : 105-12.192

No entanto, sem perquirir sobre a alegada inconstitucionalidade da lei, esse Conselho tem rejeitado o caráter retroativo da aplicação dos JUROS DE MORA expresso no item 58 do Parecer da PGFN/CRJN Nº 638/93 que abaixo transcrevo parte a título de subsidiar os esclarecimentos (**negritos nossos**):

55. A Lei nº 8.177, de 1º.3.91, proveniente da Medida Provisória nº 294, de 31.1.91, no seu art.9º, determinava a incidência, a partir de fevereiro de 1991, da TRD sobre impostos, multa e demais obrigações fiscais e parafiscais, desde a data da materialização da hipótese de incidência até o vencimento da obrigação.

56. Emergiram, então, decisões do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a TR e a TRD não poderiam ser usadas com indexadores ou índices de correção monetária; mas, por representarem remuneração de capital, tinham a natureza jurídica de juros; assim não deveria a TRD incidir sobre débitos fiscais antes do vencimento, uma vez que não estaria, ainda, caracterizada a mora do devedor.

57. Diante desse fato, a lei nº 8.218, de 29.8.91, no seu art.3º, restringiu o critério da utilização da TRD em relação às obrigações fiscais; assim, o seu art.3º estatui, que sobre os débitos exigíveis de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e o Instituto Nacional do Seguro Social incidirão **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 do seu efetivo pagamento.**

58. Ademais, o art. 3º da Lei nº 8.218, admitindo a insubsistência do critério, fez prevalecer o novo regime, **inclusive em caráter retroativo**, ao dar nova redação do art.9º da lei nº 8.177/91, que passou a ser o seguinte:

“Art. 9º. A partir de fevereiro de 1991, incidirão juros de mora equivalentes à TRD sobre débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, com a Seguridade Social, com o Fundo de Participação PIS-PASEP, com o Fundo de garantia do Tempo de Serviço - FGTS...”

Assim sendo o inconformismo da recorrente contra a TRD pode ser considerada válida e oportuna, devendo receber o tratamento nos limites do decidido através do Acórdão CSRF/01-1.773, de seguinte teor:

VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TRD COMO JUROS DE MORA - Por força do disposto no artigo 101 do CTN e no parágrafo 4º do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a Taxa Referencial Diária - TRD só poderia ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991 quando entrou em vigor a Lei nº 8.218.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10920.000188/94-76

Acórdão nº : 105-12.192

Esclareça-se que os juros de mora devem ser cobrados aplicando-se a TRD nos períodos de agosto/91 até 31/12/91 e, nos períodos anteriores ao mês de agosto/91 e posteriores a dezembro/91, cobrados a razão de 1% (um por cento) ao mês calendário ou fração, de acordo com o artigo 726 do RIR/80 e Lei 8.383/91, art.59, § 2º.

DO IRF - LUCRO LÍQUIDO

Alega a recorrente que a cobrança do Imposto Renda sobre o Lucro Líquido - ILL, com base no art. 35 da 7.713/88, foi declarada inconstitucional pelo STF nos seguintes termos:

“ RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ATO NORMATIVO - LIMITES. Alicerçado o extraordinário na alínea b do inciso III do artigo 102 da Constituição federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não a balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precípua do supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República.
(...)

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO COTISTA. A norma insculpida no artigo 35 da lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme Texto Maior. (grifos nossos)

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - ACIONISTA. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda modalidade “desconto na fonte”, relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da lei nº 6.404/76”.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10920.000188/94-76
Acórdão nº : 105-12.192

A decisão acima foi objeto da Resolução do Senado nº 82/96 que suspendeu a execução do art. 35 da Lei 7.713/88 no que diz respeito a expressão "acionista".

Por sua vez a SRF expediu a IN 63/97 nos seguintes termos:

Art. 1º Fica vedada a constituição de créditos da Fazenda Nacional, relativamente ao imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido, de que trata o art. 35 da lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, em relação às sociedades por ações.

Parágrafo único - o disposto neste artigo se aplica às demais sociedades nos casos em que o contrato social, na data do encerramento do período-base de apuração, não previa a disponibilidade, econômica ou jurídica, imediata ao sócio cotista, do lucro líquido apurado. (grifos nossos)

Como se observa, o STF não retirou do mundo jurídico o artigo 35 da lei nº 7.713/88, mas apenas limitou sua aplicação aos casos em que a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda efetiva ocorra imediatamente, pois assim exige o artigo 43 do CTN ao determinar o fato gerador do imposto.

Nesse sentido, todos os atos acima citados foram claros e suficientes para invalidar incondicionalmente apenas a tributação antecipada em relação às disponibilidades jurídicas relativas aos acionistas de S/A.

Tratando-se de sócios cotistas de sociedades, sua aplicação fica condicionada aos termos do Contrato Social, conforme acima explicitado.

No caso presente, observa-se que o contrato social, fls. 120-v/121, prevê:

*** BALANÇOS E DISTRIBUIÇÃO DOS RESULTADOS: 13 -** anualmente, em 31 de dezembro, a sociedade procederá a apuração de um Balanço Geral, e os lucros ou prejuízos nele verificados, serão distribuídos, ou suportados, pelos sócios, na proporção dos respectivos quinhões sociais. *

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10920.000188/94-76

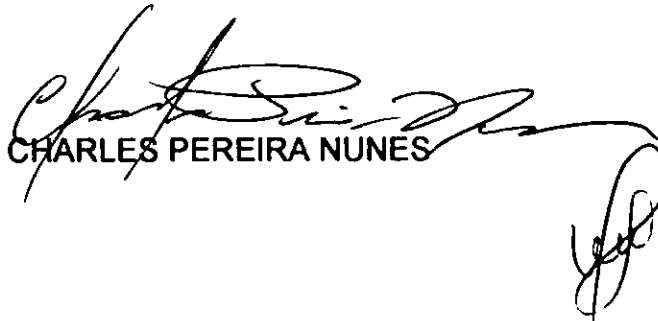
Acórdão nº : 105-12.192

Está pois aí explicitada a caracterização da efetiva e imediata disponibilidade jurídica exigida pelo artigo 43 do CTN, à qual ficou condicionada a aplicação do art. 35 da lei 7.713/88.

CONCLUSÃO:

Isto posto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para excluir das exigências os encargos da TRD no período de fevereiro a julho de 1991, conforme acima esclarecido.

Sala das Sessões - DF, em 17 de fevereiro de 1998


CHARLES PEREIRA NUNES