



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

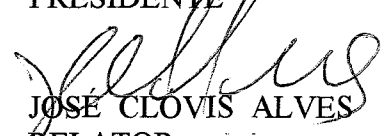
PROCESSO Nº : 10983/004.084/92-80
RECURSO Nº : 08.239
MATÉRIA : IRPF - EX.: 1991
RECORRENTE : JOÃO BARTOLOMEU HESSMANN
RECORRIDA : DRJ - FLORIANÓPOLIS - SC
SESSÃO DE : 13 DE JUNHO DE 1996
ACÓRDÃO Nº. : 102-40.233

NULIDADE POR ILEGITIMIDADE PASSIVA- O fato da empresa que teve seus lucros arbitrados ter sido incorporada por outra, tendo o autuado em ambas a mesma participação societária, e restando comprovado que na data do fato gerador era sócio da incorporadora, incorre ilegitimidade passiva. IRPF - TRD - Indevida a cobrança da TRD no período de fevereiro a julho de 1991 pois, interpretando-se os artigos 9º da Lei nº 8.177/91 e sua nova redação dada pelo art 30 da Lei nº 8218 de 29 de agosto de 1991, à luz da Lei de introdução ao Código Civil, constata-se que a modificação do texto legal para a cobrança da TRD, como juros, somente surte efeito partir de agosto de 1991, visto que a nova redação não modifica o texto do artigo durante o período de sua vigência, ou seja, de fevereiro a julho de 1991. **PROCESSO PRINCIPAL - PROCESSO DECORRENTE** - A decisão definitiva de primeiro grau prolatada no processo principal do qual este é decorrente, faz coisa julgada, aplicando-se a este a decisão daquele quanto aos aspectos factuais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOÃO BARTOLOMEU HESSMANN.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva, e, no mérito dar provimento parcial ao recurso, para excluir os efeitos da TRD no período de fevereiro a julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


JOSÉ CLOVIS ALVES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 SET 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: URSULA HANSEN, MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, JÚLIO CÉSAR GOMES DA SILVA, RAMIRO HEISE e FRANCISCO DE PAULA CORRÊA CARNEIRO GIFFONI.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10983/004.084/92-80
ACÓRDÃO Nº : 102-40.233
RECURSO Nº : 08.239
RECORRENTE : JOÃO BARTOLOMEU HESSMANN

RELATÓRIO

O contribuinte supra identificado foi autuado e intimado através do documento de folhas 15/20 a recolher a importância equivalente a 920,46 UFIR, acrescida de multa de ofício e demais encargos legais à época do pagamento, a título de imposto de renda pessoa física, referente ao ano base de 1990.

A exigência decorreu do lançamento de IRPJ (formalizado no processo nº 10983.004083/92-17 do qual este tem a mesma base factual), tendo em vista o arbitramento do lucro da empresa Sono e Sonho Confecções Ltda, da qual o autuado detinha 97% do capital social.

Não se conformando com o lançamento, o contribuinte impugnou-o, argumentando em sua defesa, em resumo, o seguinte

1. a empresa da qual o presente ato fiscal é reflexo não existe mais, tendo sido baixada do CGC após ser incorporada por outra pessoa jurídica, com transferência integral do seu ativo e passivo;
2. teria direito à compensação do imposto de renda retido na fonte, não utilizado na sua declaração;
3. o montante do débito não está correto, face à indevida aplicação e à inconstitucionalidade de cobrança da TRD, relativa ao ano-base de 1991;
4. o Poder Judiciário já teria se manifestado sobre a ilegalidade da presunção de distribuição do lucro, no caso de arbitramento do lucro da pessoa jurídica;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10983/004.084/92-80

ACÓRDÃO Nº : 102-40.233

5. por erro de endereçamento, o auto de infração da pessoa jurídica foi enviado para o endereço do autuado, razão pela qual se viu forçado a também proceder a defesa da pessoa jurídica, evitando que a mesma fosse julgada à revelia,

6. o auto de infração lavrado contra a pessoa jurídica deveria ser julgado antes do presente processo, por tratar-se de lançamento decorrente.

O julgador monocrático enfrentou competentemente todas os argumentos apresentados na impugnação, e julgou procedente o lançamento, trazendo em seu arrazoadado, em epítome, o seguinte:

O contribuinte não contestou o fato de que detinha 97% do capital social da empresa Sono e Sonho Confecções Ltda, no ano base de 1990. Reportando tanto a exigência principal como a decorrente à situação em 31-12-90, irrelevante que a empresa tenha sido extinta posteriormente, sendo inadmissível a tentativa de transferir a responsabilidade tributária.

Que o processo principal já foi bastante discutido, tendo sido decidido que o lançamento é procedente.

Quanto à pretendida compensação do imposto deve-se observar que o auto de infração constitui lançamento de ofício, no qual é incabível a compensação de eventual saldo de imposto retido na fonte.

Quanto a ilegalidade na presunção de distribuição do lucro arbitrado, conforme acórdão transcrito na folha 27, deve-se registrar que o suplicante não figurou como autor daquela ação, o que impede a extensão analógica das suas conclusões para o presente caso, conforme determina o Decreto 73.529/74.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10983/004.084/92-80
ACÓRDÃO Nº. : 102-40.233

Finalmente que a presunção contestada consta literalmente do artigo 403 do RIR/80.

Não se conformando com a decisão monocrática o contribuinte interpôs recurso a este Conselho, argumentando, em resumo, o seguinte:

PRELIMINARMENTE:

O lançamento é nulo por ilegitimidade passiva, pois a empresa Sono e Sonho Confecções Ltda, da qual o recorrente fazia parte como sócio, foi incorporada por Sono e Sonho Indústria e Comércio de Confecções Ltda, tendo portanto encerrado suas atividades em dezembro de 1990.

Diz que ao transferir para os sócios da incorporadora a totalidade de suas cotas na incorporada, com ela transferiu também as obrigações.

Que os tributaristas tem firmado a sua doutrina, no sentido de que a incidência do imposto se dá com a ocorrência do fato gerador, mas isto não quer dizer que a norma incida sobre o fato. Tanto isto é verdade que o art. 104 do CTN, ao se referir à “hipótese de incidência”, que falar em hipótese prevista em lei que provoca a ocorrência do fato gerador, caso específico dos autos, cujo lançamento decorrente do arbitramento do lucro na pessoa jurídica, refletindo no entendimento da Receita Federal, na pessoa física do sócio.

Requer a anulação do auto de infração 5.798/92 e por consequência, o lançamento reflexo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10983/004.084/92-80

ACÓRDÃO Nº. : 102-40.233

Entende que a decisão deste depende da prolatada no processo principal, por terem ambos a mesma base factual.

NO MÉRITO:

Que mesmo que concordasse que tivesse havido omissão de receitas no balanço da pessoa jurídica, não se pode presumir que o respectivo lucro tenha sido automaticamente distribuído entre os seus sócios, mais especificamente o ora recorrente, pois não havendo comprovação concreta da distribuição de lucros, não ocorre o fato gerador para o imposto de renda pessoa física, cita o art 43 do CTN.

Que o lançamento no processo principal decorreu de presunção e que mesmo em função de arbitramento não poderia ser realizado o lançamento por inocorrência do fato gerador.

Insurge-se finalmente contra a cobrança dos encargos de TRD durante o ano de 1991.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10983/004.084/92-80
ACÓRDÃO Nº. : 102-40.233

VOTO

CONSELHEIRO JOSÉ CLÓVIS ALVES, RELATOR

O recurso é tempestivo, dele conheço, havendo preliminar a ser analisada.

Quanto a preliminar de ilegitimidade passiva, não tem razão o contribuinte pois na data de ocorrência do fato gerador, (arbitramento do lucro em 31/12/90), o recursante era sócio nada sucessora na mesma proporção que era da sucedida conforme demonstraremos abaixo.

Em 27/12/90 a empresa autuada no processo principal, Sono e Sonho Confecções Ltda é incorporada pela Sono e Sonho Indústria e Comércio de Confecções Ltda, conforme alteração contratual de páginas 33 a 35, sendo os sócios das duas empresas, incorporada e incorporadora, os mesmos e na mesma proporção, permanecendo o recursante com 97% do capital da sucessora, mesmo percentual que detinha na sucedida.

Em 20 de novembro de 1991, o recursante transfere suas cotas a outros sócios, conforme alteração contratual da empresa Sono e Sonho Ind. e Com de Confecções Ltda, documentos de página 36 a 38.

Portanto em 31/12/90 data da apuração do resultado ou fato gerador do imposto, o autuado era sócio da empresa que teve o seus lucros arbitrados, improcedendo portanto a alegação de ilegitimidade passiva.

Quanto ao mérito, considerando que a decisão de primeira instância se tornou definitiva no processo principal, cuja base factual é a mesma deste, o arbitramento foi correto e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10983/004.084/92-80
ACÓRDÃO Nº : 102-40.233

quanto a distribuição, foi exigido o imposto com base em presunção legal contida no artigo 400 do RIR/80, verbis:

RIR/80 aprovado pelo Decreto 85.450/80

Art. 400 - O lucro arbitrado se presume distribuído em favor dos sócios ou acionistas de sociedades não anônimas, na proporção da participação no capital social, ou ao titular da empresa individual (Decreto-lei nº 1.648/78, art 9º).

Assim como o recursante detinha o percentual aplicado sobre o lucro arbitrado em 31/12/90 na empresa sucessora, deve ser mantida a exigência, pois a decisão quanto ao arbitramento do lucro na pessoa jurídica se tornou definitiva.

Quanto à cobrança de juros de mora em percentuais equivalentes à TRD, antes e depois da edição da Lei 8.218/91, passaremos abaixo a analisar.

O artigo 192 da CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, prevê entre outros mandamentos, o seguinte:

ART. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, **será regulado em lei complementar**, que disporá, inclusive, sobre: (grifamos)

I ... VIII § 1º e § 2º - omissis

§ 3º As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente **referidas à concessão de crédito**, não poderão ser



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10983/004.084/92-80

ACÓRDÃO Nº. : 102-40.233

superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar (grifamos).

O caput do artigo é bem claro quanto à necessidade de Lei Complementar regulamentadora de todo sistema financeiro nacional, e não parte dele, portanto enquanto não for sancionada norma legal complementadora do referido dispositivo, as matérias nele previstas continuarão sendo regidas por leis ordinárias já existentes ou editadas posteriormente.

A Lei Complementar quando sancionada, certamente não contemplará a situação de fato presente nesta lide, pois o § 3º prevê o limite de juros de 12% ao ano para os casos de concessão de crédito, ou seja empréstimos a serem realizados pelas instituições financeiras nacionais, que não guardam nenhuma correspondência com o crédito tributário exigido na forma de juros de mora, em virtude do não pagamento dos tributos e contribuições nos seus respectivos prazos de vencimentos.

No presente não houve concessão de crédito ao contribuinte por parte da entidade tributante, mas a exigência de um imposto que deixou de ser recolhido espontaneamente e que o próprio contribuinte julgou ser devido, pois concordou com o mérito.

Pelo acima exposto podemos concluir que, não ser aplicável a norma constitucional, estando a cobrança de juros portanto sob a norma do artigo 161 § 1º da Lei nº 5.172/66, verbis:

Art 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10983/004.084/92-80
ACÓRDÃO Nº : 102-40.233

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês (grifamos).

A lei 8.218, sancionada no mês de agosto de 1991, dispôs de modo diverso, conforme previsto da referida LEI COMPLEMENTAR, supra mencionada, logo deve ser aplicada e os juros exigidos a partir do mês de sua edição; não havendo lacuna legal quanto à exigência de juros de mora, não pode ser aceita a pretensão de retroatividade da Lei nº 8.383/91.

Em sentido contrário está a cobrança da TRD a título de juros de mora, no período de fevereiro a julho de 1991, conforme abaixo passaremos a analisar.

Quanto a pretensão do contribuinte da não cobrança da TRD, o indicado seria a análise do texto da legislação citada, Lei nº 8.177/91 de primeiro de março de 1991 originária da Medida Provisória número 294 de 31 de janeiro de 1991 e Lei nº 8.218 de 29 de agosto de 1991.

Lei nº 8.177, de 01 de março de 1991

Art 1º - O Banco Central do Brasil divulgará Taxa Referencial - TR, calculada a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, dos depósitos a prazo fixo captados nos bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas, ou dos títulos públicos federais, estaduais e municipais, de acordo com metodologia a ser aprovada pelo Conselho Monetário Nacional, no prazo de sessenta dias, e enviada ao conhecimento do Senado Federal.

(...)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10983/004.084/92-80
ACÓRDÃO Nº : 102-40.233

Art 9º - A partir de fevereiro de 1991, incidirá a TRD sobre os impostos, as multas, as demais obrigações fiscais e para fiscais, os débitos de qualquer natureza para com as Fazendas Nacional, Estadual, do Distrito Federal e dos Municípios, com o Fundo de Participação PIS-PASEP e com o Fundo de Investimento Social, e sobre os passivos de empresas concordatárias, em falência e de instituições de regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária.

O Supremo Tribunal Federal através do ADIn 493-0 - DF, tendo como relator o Ministro Moreira Alves e como requerente o Procurador-Geral da República, assim se pronunciou:

"A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação da moeda."

O STF então, através do julgado supra mencionado, deu a correta interpretação do artigo primeiro da citada Lei, como taxa de juros e não como índice de correção monetária. Interpretar a TRD como sucessora do BTN, vai de encontro a própria **ementa da Lei nº 8.177/91** **"Verbis": Estabelece regras para a desindexação da economia e dá outras providências .**

Lei nº 8.218/91 de 29 de agosto de 1991

Art. 30 O "caput" do art. 9º da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art 9º - A partir de fevereiro de 1991, incidirão juros de mora equivalentes a TRD sobre os 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



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 10983/004.084/92-80
ACÓRDÃO Nº : 102-40.233

e sobre os passivos de empresas concordatárias, em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária."

LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

(Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942)

Art. 2º Não se destinando a vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

Parágrafo 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

Interpretando-se os artigos 9º da Lei nº 8.177/91 e sua nova redação dada pelo art 30 da Lei 8.218 de 29 de agosto de 1991, a luz da lei de introdução ao Código Civil, constatamos que a modificação do texto legal para a cobrança da TRD, como juros, somente surte efeito a partir de agosto de 1991, visto que a nova redação não modifica o texto do artigo durante o período de sua vigência, ou seja de fevereiro a julho de 1991.

Tendo este processo a mesma base factual do processo matriz protocolizado sob o nº 10983.004083/92-17, que se encontra com decisão administrativa definitiva na Procuradoria da Fazenda Nacional, tendo sido considerado procedente o arbitramento na pessoa jurídica, seus efeitos aplicam-se a este em virtude da íntima relação de causa e efeito que os une.

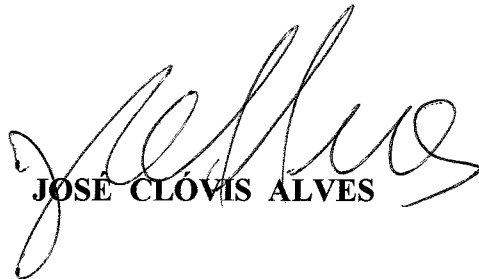


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10983/004.084/92-80
ACÓRDÃO Nº : 102-40.233

Assim, conheço o recurso como tempestivo, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento por ilegitimidade passiva e no mérito voto para DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para que se exclua da tributação os encargos de TRD referentes ao período de fevereiro a julho de 1991.

Sala das Sessões - DF, em 13 de junho de 1996.


JOSÉ CLÓVIS ALVES