



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 11060.001526/91-57

Sessão de 10 de agosto de 1993

Acórdão nº 102-28.452

Recurso nº: 72.624 - IR/LL - EX: DE 1991

Recorrente: CONSTRUBER - CONSTRUÇÕES BERLEZE LTDA.

Recorrida : DRF EM SANTA MARIA/RS

IMPOSTO DE RENDA SOBRE LUCRO LIQUIDO - O imposto previsto no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, devido exclusivamente na fonte para as pessoas físicas, é aplicável ao lucro líquido apurado nos períodos-base encerrados a partir de 1º de janeiro de 1989.

INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI - Por se tratar de Tribunal Administrativo, não compete a este Conselho declarar inconstitucionalidade de dispositivo de legislação tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONSTRUBER - CONSTRUÇÕES BERLEZE LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 1993

IRINEU SIMIANER - PRESIDENTE

KAZUKI SHIOBARA - RELATOR

VISTO EM
SESSÃO DE: 12 NOV 1993
UILDE MARA ZANICOTTI OLIVEIRA - PROCURADORA DA FAZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: Waldevan Alves de Oliveira, Maria Clélia de Andrade Figueiredo, Francisco de Paula Correa Carneiro Giffoni, Ursula Hansen, Júlio César Gomes da Silva e Carlos Roberto Monteiro Bertazi.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 11060.001526/91-57

RECURSO Nº: 72.624

ACORDÃO Nº: 102-28.452

RECORRENTE: CONSTRUBER - CONSTRUÇÕES BERLEZE LTDA.

R E L A T O R I O

A empresa CONSTRUBER - CONSTRUÇÕES BERLEZE LTDA. inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes sob nº 91.361.626/0001-89, inconformada com a decisão de 1º grau proferida pelo Delegado da Receita Federal em Santa Maria(RS), apresenta recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes, objetivando a reforma da decisão recorrida.

A exigência refere-se ao Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido previsto nos artigos 35 a 39 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988 referente ao exercício de 1991, relacionado com o período-base encerrado em 31/12/90.

A decisão recorrida de fls. 22 a 26 não acolheu as razões expostas na impugnação de fls. 12/17 e determinou o prosseguimento na cobrança do imposto e demais acréscimos legais.

No recurso de fls. 31/38, o contribuinte reitera os argumentos expostos na impugnação e que podem ser sintetizados nos tópicos abaixo:

a) o procedimento fiscal é um lançamento de ofício contra pessoa física e o artigo 35 da Lei nº 7.713/88 teve como finalidade a tributação de lucro líquido apurado pela pessoa jurídica e efetivamente distribuído aos sócios (pessoa física) componentes da empresa;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 11060.001526/91-57

Acórdão nº 102-28.452

b) caso não se configure a hipótese apontada, pelo fato de o lucro líquido permanecer na empresa, em conta de reservas ou até em conta para futuro aumento de capital, a tributação pretendida seria totalmente INCONSTITUCIONAL, por duas razões claras, indiscutíveis e insofismáveis razões:

- primeiro porque não houve efetiva distribuição de lucros aos sócios quotistas e portanto incoorreu o fato gerador do Imposto de Renda, formalmente conceituado no artigo 43 do Código Tributário Nacional;

- segundo porque a obrigação tributária, no caso dos autos, tem como elemento formal - Sujeito Passivo - a pessoa jurídica, não se coaduna com o objeto da Lei nº 7.713/88 que trata exclusivamente da tributação dos rendimentos e ganhos de capital percebidos pela pessoa física e, por isso, só pode ter eficácia na relação tributária com o sujeito passivo - pessoa física - da mesma obrigação tributária;

c) em reforço a sua tese da inconstitucionalidade da lei, colhe os ensinamentos transmitidos por Celso Luiz Bernardino e Dilson Gerent, na monografia publicada no "Jornal do Comércio" de 23/04/92, bem como a decisão proferida pela MM. Juíza Dra. Tânia Terezinha Cardoso Escobar da 12ª Vara da Justiça Federal em Porto Alegre(RS) no sentido de que "sem a distribuição não há disponibilidade, tanto econômica, quanto jurídica, razão pela qual não há que se falar em imposto sobre a renda, de vez que inexistente renda, segundo a ótica do Código Tributário Nacional arts. 43 e 116".

Finaliza o recurso voluntário, alegando, ainda o descabimento da exigência da multa em lançamento de ofício, em decorrência de revisão sumária da declaração de rendimentos bem como



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 11060.001526/91-57

Acórdão nº 102-28.452

contra a exigência da TRD, como índice de correção monetária, na mesma linha de pensamento exposto pelo Professor Ives Gandra da Silva Martins.

Entende a recorrente que a TRD, pelas regras emanadas da Medida Provisória nº 294/91, não se refeste dos elementos de mera correção monetária e nem os seus componentes ostentam a natureza daqueles possíveis de serem acrescidos ao crédito tributário, circunstâncias que, então, estão a demonstrar a incidência da TRD sobre o montante dos valores apurados em cruzeiros, representa um aumento real de imposto, ao arrepio dos princípios da legalidade, da anterioridade e da irretroatividade.

é o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 11060.001525/91-57

Acórdão nº 102-28.452

V O T O

Conselheiro KAZUKI SHIOBARA - Relator

O recurso preenche os requisitos de lei.

A matéria em litígio refere-se a exigência do Imposto sobre a Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido previsto nos artigos 35 a 39 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988 e incidente sobre o lucro líquido apurado nos balanços encerrados em 31 de dezembro do ano de 1990.

O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 dispõe:

"Art. 35 - O sócio quotista, o acionista ou o titular da empresa individual ficará sujeito ao imposto de renda na fonte, à alíquota de oito por cento, calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base.

...

Parágrafo 4º - O imposto de que trata este artigo:

a) será considerado devido exclusivamente na fonte, quando o beneficiário do lucro for pessoa física;

b) poderá ser compensado, pela beneficiária pessoa jurídica, com o imposto incidente sobre o seu próprio lucro líquido;

c) poderá ser compensado com o imposto incidente na fonte sobre a parcela dos lucros apurados pelas pessoas jurídicas, que corresponder à participação de beneficiário, pessoa física ou jurídica residente ou domiciliado no exterior.

...

Parágrafo 6º - O disposto neste artigo se aplica em relação ao lucro líquido apurado nos períodos-base encerrados a partir da data da vigência desta Lei."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 11060.001526/91-57

Acórdão nº 102-28.452

Além disso, o artigo 36 da mesma Lei, esclarece que "os lucros que forem tributados na forma do artigo anterior, quando distribuídos, não estão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte" e, portanto, a exigência está em conformidade com os textos legais acima transcritos.

Relativamente a TRD, o artigo 3º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, determina:

"Art. 3º - Sobre os débitos exigíveis de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, bem como para o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, incidirão:

I - 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."

Verifica-se, pois, que todos os argumentos arrolados pela recorrente referem-se a inconformidade com disposição expressa de lei ou, em outras palavras, ataca a inconstitucionalidade das leis relacionadas com o Imposto sobre a Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido e com a exigência de juros de mora equivalentes à TRD.

A jurisprudência do Conselho de Contribuintes é iterativa no sentido de que não cabe ao Tribunal Administrativo Fiscal da União conhecer e declarar a inconstitucionalidade das leis fiscais ou deixar de aplicá-las aos atos e fatos que o legislador determinou que fossem aplicados, ao fundamento de inconstitucionalidade.

No mesmo sentido, o Parecer Normativo CST nº 329/70 determina que a arguição de inconstitucionalidade não pode ser opo-
nível na esfera administrativa, por transbordar os limites da sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitu-
cional. *h*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 11060.001526/91-57

Acórdão nº 102-28.452

O entendimento exposto tem suporte na doutrina conforme ensinamentos transmitidos pelo tributarista RUY BARBOSA NOGUEIRA no livro "Da Interpretação e Aplicação das Leis Tributárias - 1965, página 32), nos seguintes termos:

"Devemos distinguir o exercício da administração ativa, da judicante. No exercício da administração ativa o funcionário não pode negar aplicação à lei, sob mera alegação de sua inconstitucionalidade, em primeiro lugar porque lhe não cabe a função de julgar, mas de cumprir e, em segundo, porque a sanção presidencial afastou do funcionário da administração ativa o exercício do poder executivo.

No mesmo livro, na página 38, o autor cita o mestre TITO REZENDE que escreveu:

"É princípio assente, e com muito sólido fundamento lógico, o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar aplicação a uma lei ou um decreto, porque lhes pareça inconstitucional. A presunção natural é que o Legislativo, antes de baixar o decreto, tenham examinado a questão da constitucionalidade e chegado à conclusão de não haver choque com a Constituição: só o Poder Judiciário é que não está adstrito a essa presunção e pode examinar novamente aquela questão."

Diante da jurisprudência administrativa predominante e doutrina citada, a matéria inconstitucionalidade da lei tributária não cabe ser examinada por este Conselho, por lhe faltar competência, de vez tratar-se de Tribunal Administrativo.

Especificamente, a Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuinte examinou com muita propriedade a matéria relacionada com a inconstitucionalidade das leis tributárias, em Acórdão nº 102-25.945, da lavra do ilustre Conselheiro José Magno Pombo Veiga, cujo argumento peço vênica para transcrever:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 11060.001526/91-57

Acórdão nº 102-28.452

"Só o Poder Judiciário é que pode apreciar a constitucionalidade dos atos legais.

Aliás, consoante determina a Constituição Federal, compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual (art. 102 "caput" c/c inciso I e alínea "a"). E que compete privativamente ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal (art. 52, "caput" c/c inciso X).

Assim, resta claro que decisões isoladas, prolatadas por Varas Federais e Tribunais Regionais de Recursos, não produzem o efeito jurídico invocado pelo recorrente."

Como se observa do brilhante voto que acabo de transcrever, a questão da inconstitucionalidade foge a competência do Conselho de Contribuintes e, no mérito, contudo, entendo ser devido o Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido a partir de períodos-base encerrados após o dia 19 de janeiro de 1989, nos termos da decisão recorrida, a qual se apresenta insensurável pelos próprios fundamentos.

Resta examinar, por último, ainda, a questão arguida quanto a descabimento da exigência de multa de ofício, em revisão sumária da declaração de rendimentos e que na fase de impugnação trouxe a tona diversos Acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes e até da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

De fato, antes do advento do Decreto-Lei nº 1.967/82, a legislação pertinente não previa multa de ofício nos casos de correção de erro na declaração de rendimentos porque o lançamento era procedida pelo Fisco, com base em informações fornecidas pelo contribuinte em sua declaração de rendimentos e o vencimento do imposto ocorria após a ciência desta Notificação de Lançamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 11060.001526/91-57

Acórdão nº 102-28.452

Entretanto, com o Decreto-Lei nº 1.967/82 veio a inovação no sentido de fixação de uma data de vencimento para pagamento do Imposto sobre a Renda, independentemente da apresentação da declaração de rendimentos, ou seja, criou a obrigatoriedade de antecipação do imposto, independentemente da expedição da Notificação de Lançamento pelo Fisco e o artigo 16 do mesmo Decreto-Lei veio a determinar que:

"Art. 16 - A falta ou insuficiência de recolhimento do imposto, antecipação, duodécimo ou quota, nos prazos fixados neste Decreto-Lei, apresentada ou não a declaração de rendimentos sujeitará o contribuinte a multa de mora de vinte por cento ou à multa EX-OFFICIO acrescida, em qualquer dos casos, de juros de mora."

Assim, somente na hipótese de erro de fato no preenchimento da declaração de rendimentos comportaria retificação da mesma declaração, consoante o artigo 21 do mesmo Decreto-Lei e salvo esta hipótese, demais erros de preenchimento e até o atraso no recolhimento do imposto estão sujeitos à multa de ofício.

Após o Decreto-Lei nº 1.967/82 a jurisprudência do Egrégio Primeiro Conselho de Contribuinte tomou outro rumo, conforme Acórdãos cujas ementas vão transcritas abaixo:

"REVISÃO DE DECLARAÇÃO - Persiste a imposição da multa em lançamento ex-officio decorrente de ato revisório da declaração de rendimentos (Ac.103-7.397/86)."

"DECLARAÇÃO INEXATA - Quando não se tratar de erro de fato na declaração de rendimentos não se pode excluir a multa por declaração inexata prevista no artigo 676 do RIR/80 (Ac. 102-20.929/84)."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 11060.001526/91-57

Acórdão nº 102-28.452

Verifica-se, pois, que a decisão recorrida está consoante com a legislação tributária em vigor e com a jurisprudência administrativa predominante e, portanto, não merece qualquer reparo.

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário interposto.

Brasília(DF), 10 de agosto de 1993


KAZUKI SHIOBARA

Relator