



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA**

PROCESSO N° : 11065.000725/95-12
RECURSO N° : 116.653
MATÉRIA : IRPJ E OUTROS - EXS: DE 1990 A 1992
RECORRENTE : DRJ EM PORTO ALEGRE(RS)
INTERESSADA : CALÇADOS ORQUÍDEA LTDA.
SESSÃO DE : 12 DE NOVEMBRO DE 1998
ACÓRDÃO N° : 101-92.412

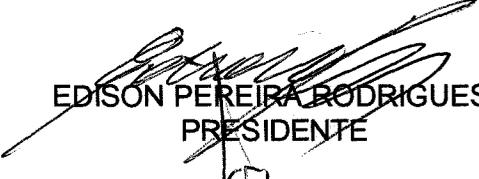
IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - ART. 8° DO DL. 2065/83 - A incidência do Imposto de Renda na Fonte com base no artigo 8° do Decreto-lei n° 2.065/83 foi revogada pelos artigos 35 e 36 da Lei n° 7.713/88 (ADN/COSIT n° 06/96).

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Quando não demonstrado o evidente intuito de fraude, justifica a redução da multa de lançamento de ofício pelo seu menor percentual, como estabelecido no artigo 44 da Lei n° 9.430/96.

Negado provimento ao recurso de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício interposto pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM PORTO ALEGRE(RS)**.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **NEGAR** provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgamento.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 16 DEZ 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, SANDRA MARIA FARONI, RAUL PIMENTEL, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

PROCESSO Nº : 11065.000725/95-12
ACÓRDÃO Nº : 101-92.412

2

RECURSO Nº : 116.653
RECORRENTE : DRJ EM PORTO ALEGRE

RELATÓRIO

A empresa **CALÇADOS ORQUÍDEA LTDA.**, inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes sob nº 92.276.802/0001-60, inconformada com a segunda decisão de 1º grau proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre(RS), apresenta recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes objetivando a reforma da decisão recorrida.

A exigência tem origem no Auto de Infração, onde foi formalizada a exigência de créditos tributários de imposto e contribuições, como demonstrados abaixo:

TRIBUTOS	IMP/CONTRIB.	JUROS	MULTA	TOTAIS
IRPJ	50.066,52	158.522,62	75.099,78	283.688,92
CSL	12.925,31	41.238,51	19.387,97	73.551,79
IRFONTE	206.973,76	199.137,82	568.629,80	974.741,38
TOTAIS	269.965,59	398.898,95	663.117,55	1.331.982,09

Na decisão de 1º grau, foi cancelado o lançamento relativo ao Imposto de Renda na Fonte, com base no artigo 8º do Decreto-lei nº 2.065/83, reduziu a multa de lançamento de ofício pelo menor percentual, por improvado o evidente intuito de fraude e em obediência ao disposto no artigo 44 da Lei nº 9.430/96 e, ainda, afastou a incidência da TRD - Taxa Referencial Diária, como juros de mora, no período de 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991.

Esta decisão que exonerou o sujeito passiva de parte da exigência está sendo submetido ao crivo deste Colegiado, em recurso de ofício neste processo administrativo fiscal e a exigência mantida foi transferida para o processo nº 11065.000282/98-76 para aguardar o recurso voluntário.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro: KAZUKI SHIOBARA - Relator

O recurso de ofício foi interposto na forma do artigo 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748, de 09 de dezembro de 1993.

Este recurso de ofício versa três aspectos:

- a) cancelamento da exigência relativa ao Imposto de Renda na Fonte;
- b) redução da multa de lançamento de ofício 150% para 50% e de 300% para 75%, por improvado o evidente intuito de fraude; e,
- c) cancelamento da exigência da Taxa Referencial Diária, como juros de mora, no período compreendido entre 4 de fevereiro a 29 de julho de 1991.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE

A decisão recorrida não merece qualquer crítica porquanto o artigo 8º do Decreto-lei nº 2.065/83 foi revogado pelos artigos 35 e 36 da Lei nº 7.713/88.

O artigo 35 e seu parágrafo 1º da Lei nº 7.713/88 estabelece:

"Art. 35 - O sócio quotista, o acionista ou o titular da empresa individual ficará sujeito ao imposto sobre a renda na fonte, à alíquota de 8% (oito por cento), calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base.

Parágrafo 1º - Para efeito da incidência de que trata este artigo, o lucro líquido do período-base apurado com observância da legislação comercial, será ajustado ..."

Além destes ajustes especificados no artigo acima transcrito, estão alcançados pela incidência do denominado imposto sobre o lucro líquido os valores não

registrados pelo contribuinte em sua escrituração contábil, mas que, de acordo com a legislação comercial, deveriam ter sido computados no lucro líquido, como as receitas omitidas, custos ou despesas inexistentes, etc., enfim, todos os correspondentes às situações previstas no artigo 8º do Decreto-lei nº 2.065/83.

Em outras palavras, ao regular inteiramente o regime de tributação na fonte sobre lucros e dividendos, transferindo o aspecto temporal da hipótese de incidência, do momento da distribuição, para o momento em que o lucro líquido deve ser apurado, efetiva ou idealmente, e alterar as correspondentes alíquotas e base de cálculo, a lei nova revogou a anterior, de conformidade com o artigo 101 da Lei nº 5.172/66 (CTN), combinado com artigo 2º, parágrafo 1º, 'in fine', do Decreto-lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro) que prescrevem:

"A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que trata a lei anterior (Decreto-lei nº 4.657/42, art. 2º, parágrafo 1º)."

Em conseqüência, descabida torna-se a imposição fiscal objeto do presente, relativa ao lucro dos períodos-base de 1989 a 1991, face ao que dispõe o artigo 35, parágrafo 6º e 36 da Lei nº 7.713/88, na seguinte dicção:

"Art. 35 -

...

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.

...

Art. 36 - Os lucros que foram tributados na forma do artigo anterior, quando distribuídos, não estarão sujeitos à incidência do imposto sobre a renda na fonte."

Corroborando, ainda, para essa convicção a compreensão pacífica desta Câmara a respeito de os mesmos fatos ensejarem a constituição de ofício de crédito tributário referente a Contribuição Social instituída pela Lei nº 7.689/88, por força dos comandos insertos em seus artigo 2º e parágrafo 1º, alínea c, que possuem os seguintes enunciados:

"Art. 2º - A base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto sobre a renda."

Parágrafo 1º - Para efeito do disposto neste artigo:

...

c) o resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial, será ajustado pela ..."

Como se constata, a expressão apurada com observância da legislação comercial é comum a ambos os dispositivos legais, impondo idêntica exegese:

Logo, se as quantias em tela prestam-se para serem computadas na base de cálculo da contribuição social, igual tratamento deve ser dispensado quanto aos efeitos da incidência do imposto sobre o lucro líquido.

Entender de maneira diversa, acarretaria ofensa ao princípio constitucional da isonomia, consagrado no artigo 150, inciso II, da Carta Magna, segundo o qual:

"Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados e ao Distrito Federal e aos Municípios:

...

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos."

Por outro lado, transformar-se-ia o imposto em sanção, pois o lucro escrituralmente apurado seria tributado à alíquota de 8%, enquanto o presumidamente distribuído submeter-se-ia à de 25%.

Note-se, sob o prisma dos métodos de interpretação histórico e teleológico, que assim não ocorria anteriormente, pois, como é cediço, a norma contida no dispositivo que ora considero revogado guardava adequada harmonia com o sistema de tributação na fonte aplicável, à época, aos lucros ostensivamente distribuídos, pois, a alíquota previa (25%), era igual à incidente, como regra geral, sobre os rendimentos de participações societárias (art. 544, inciso II, do RIR/80).

Na realidade, sua implantação objetivou, tão somente, superar controvérsias resultantes do critério de considerarem-se aquelas hipóteses lucros automaticamente distribuídos, tributáveis em poder dos participantes no capital da infratora, em suas

respectivas declarações de rendimentos, procedimento de difícil sustentação quando o beneficiário do rendimento era um acionista ou um sócio minoritário não administrador ou ainda, uma pessoa jurídica.

Nesse contexto, o legislador do Decreto-lei nº 2.065, ao criar a incidência exclusiva na fonte, nos moldes preconizados, não se afastou das regras emanadas da Carta Magna, condicionadoras da sua conduta e do raciocínio do intérprete, deixando a cargo das leis incumbidas de estabelecer penalidades, a função de punir o infrator, circunstâncias que deve ser compreendida como preservada a partir da vigência da Lei nº 7.713/88, reforçando ainda mais a convicção exposta acima.

Por derradeiro, se apesar do raciocínio acima exposto, resistências às suas conclusões pudessem remanescer, essas, por certo, se dissiparam com a edição da Lei nº 8.451/92, cujo artigo 44 praticamente reproduziu o texto do artigo 8º, em questão, tornando claro que sua regra não mais existia no mundo do Direito.

Este entendimento foi confirmado pela própria Secretaria da Receita Federal, no Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 06/96 e, portanto, a decisão recorrida está correta.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO

Os percentuais de multa de lançamento de ofício aplicados pela autoridade lançadora foram de 150%, nos exercícios de 1990 e 1991 e de 300%, no exercício de 1992 e a autoridade julgadora de 1º grau reduziu para o menor percentual estabelecido no artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

A decisão recorrida está redigida nos seguintes termos, sobre o tópico em exame:

“24 - Viu-se acima que houve o dispêndio com o pagamento de comissões, mas não restou comprovada a causa que deu origem ao rendimento. Não vem ao caso, inclusive, perquirir se as despesas foram necessárias ou não. Houve que o contribuinte não cumpriu os requisitos de lei para que as despesas incorridas fossem consideradas como dedutíveis. Tal procedimento poderia, em tese, até evidenciar intenção fraudulenta, pela tentativa de reduzir indevidamente o lucro.

Mas não se pode dizer que há evidente intuito de fraude, requisito para a penalidade seja aplicada em sua forma agravada. Pelo exposto, deverá a multa de ofício subsistir pelo seu menor percentual, reduzido hoje, por força do art. 44 da Lei 9.430/96, para 75%.”

A decisão recorrida está consoante com a jurisprudência administrativa predominante porquanto para a aplicação da multa qualificada, o Fisco deve demonstrar o evidente intuito de fraude porquanto a fraude não pode ser presumida e entre outros Acórdão, transcrevo as seguintes ementas:

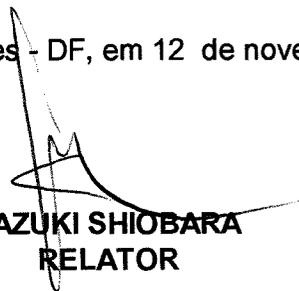
“FRAUDE NÃO COMPROVADA - Não comprovado o evidente intuito de fraude, descabe a multa majorada (Ac. 103-04.865/82).”

“FRAUDE - Para que possa cobrar a multa agravada de 150% é necessário que fique provado o evidente intuito de fraude (Ac. 103-10.196/90 - DOU de 24/07/90).”

Quanto ao cancelamento da Taxa Referencial Diária (TRD), como juros de mora, no período de 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991, a decisão recorrida está consoante com a determinação contida na Instrução Normativa SRF nº 32/97 e não merece qualquer ressalva.

De todo o exposto e tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões - DF, em 12 de novembro de 1998


KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

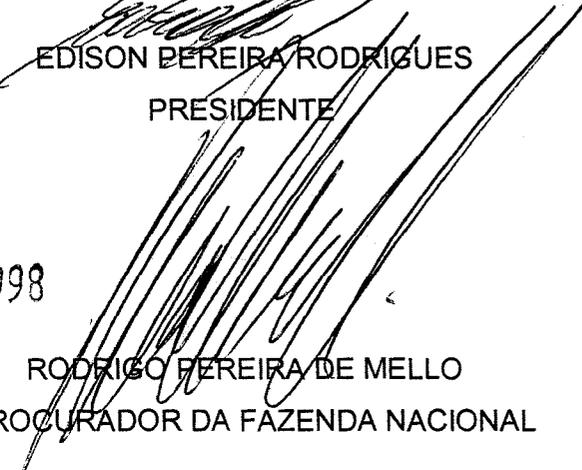
INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovada pela Portaria Ministerial nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília-DF, em 16 DEZ 1998


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em: 16 DEZ 1998


RODRIGO PEREIRA DE MELLO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL