



MINISTÉRIO DA FAZENDA

MHP.

Sessão de 22 de maio de 19 85.

ACORDÃO Nº 101-75.897

Recurso nº 44.937 - IRF - Exercícios de 1978 a 1982.

Recorrente COMPANHIA FLUMINENSE DE REFRIGERANTES

Recorrido DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM BARRA DO PIRAÍ - RJ.

ANULAÇÃO DE DECISÃO - A decisão recorrida é passível de anulação quando deixa de apreciar questão preliminar argüida na Impugnação. Nova decisão deve ser proferida, tomando-se a peça recursória como se impugnação fora.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMPANHIA FLUMINENSE DE REFRIGERANTES:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, anular a decisão recorrida para que outra seja prolatada na boa e devida forma, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões (DF), 22 de maio de 1985.

AMADOR OUTEIRO FERNÁNDEZ - PRESIDENTE

FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA - RELATOR

AGOSTINHO FLORES

- PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

VISTO EM

SESSÃO DE: 23 MAI 1985

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: SYLVIO RODRIGUES, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, AGOSTINHO SERRANO FILHO, JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN, ALCEU DE AZEVEDO FONSECA PINTO e RAUL PIMENTEL.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 13726-000.079/84-80

RECURSO Nº: 44.937

ACÓRDÃO Nº: 101-75.897

RECORRENTE: COMPANHIA FLUMINENSE DE REFRIGERANTES

R E L A T Ó R I O

Em tempestivo apelo dirigido a este Colegiado, COMPANHIA FLUMINENSE DE REFRIGERANTES, jurisdicionada à Delegacia da Receita Federal em Barra do Piraí - R.J., postula a reforma da decisão de 1º grau que julgou procedente a ação fiscal instaurada pelo Auto de Infração de fls. 1, onde é exigido o recolhimento do crédito tributário de Cr\$ 16.861.712.

Na referida peça básica de autuação a autoridade fiscal submeteu à tributação na fonte, à alíquota de 25%, os rendimentos considerados automaticamente distribuídos às pessoas físicas dos titulares do capital da Cia. Fluminense de Refrigerantes, em decorrência dos Autos de Infração de IPI e Imposto de Renda lavrados através dos processos 13726-000.073/84-02 (IPI) e 13726-000.074/84-67 (IRPJ), relativos aos exercícios de 1979/83, abrangendo os exercícios sociais concernentes ao período de julho de 1977 a junho de 1982, a saber:

VALORES TRIBUTÁVEIS (lucros considerados automaticamente distribuídos):

<u>EX. ANO-BASE</u>	<u>VALOR TRIBUTÁVEL-CR\$</u>	<u>ALÍQUOTA</u>	<u>IR-FONTE-CR\$</u>
79 07/77-06/78	337.056	25%	84.264
80 07/78-06/79	316.677	25%	79.169
81 07/79-06/80	1.088.975	25%	272.243
82 07/80-06/81	472.274	25%	118.068
83 07/81-06/82	495.958	25%	123.989

Enquadramento legal: Art. 544, inciso II do RIR/80

Multa: Art. 728, inciso II, do RIR/80.

Inaugurando o contraditório a interessada interpôs a Impugnação de fls. 9/20, na qual preliminarmente alega que o procedimento fiscal não encontra amparo na lei, uma vez que o enquadramento legal imputado refere-se a "Rendimentos de Participações Societárias" e, ainda que pudesse ser admitido, não se poderia aplicar a alíquota de 25%, por se tratar de sociedade de capital aberto, e como tal, a alíquota aplicável seria de 15%. A aplicação da alíquota de 25% sobre "rendimentos considerados automaticamente distribuídos às pessoas físicas titulares do capital da Cia.", passou a vigor com o advento do Dec.-lei nº 2.065/83, pelo que obviamente não se aplica a fatos pretéritos e, ninguém pode ser punido sem que lei anterior defina. A seguir passa a demonstrar que não ocorreu a suposta omissão de registro de receitas, passando a discorrer sobre o processo produtivo, a preparação do xarope, a preparação da bebida, o engarrafamento da bebida, os índices de perdas admitidos pela fiscalização, o volume padrão da bebida na garrafa, os erros quanto ao registro da produção, o cálculo das perdas. Conclui dizendo que as supostas faltas de registro de produção alegadas pela fiscalização não merecem guarida, pois que: utilizando-se o volume de bebida padrão correta (0,2957 l.), para as garrafas do tamanho médio (KS); corrigidos os quantitativos de produção constantes do levantamento (diferentes dos registrados), apura-se pequenas quantidades de perdas, irrelevantes em comparação ao total da produção apurada a partir do insumo utilizado (concentrado), principalmente se levada em consideração que não foram usadas todas as perdas verificadas no processo produtivo. A fiscalização partiu de dados irreais, não condizentes com a realidade da unidade industrial e, ainda, sem que houvesse lei prevendo tal punibilidade para a época dos fatos. Outrossim, demonstrou que a pequena diferença existente é irrelevante e insignificativa, em relação ao grande volume de produção onde vários fatores atuam, ocasionando rendimentos não uniformes.

Às fls. 44, encontra-se a Informação Fiscal lavrada nos seguintes termos:

INFORMAÇÃO FISCAL:

"Em conformidade com o art. 8º do Decreto-lei nº 2065/83 - diploma legal não-citado no corpo do Auto de Infração lavrado contra a epigrafada, por lapso dos fiscais autuantes que, entretanto, aplicaram seus preceitos - sofreu a interessada tributação reflexa na fonte, decorrente de lançamento complementar levado a efeito na área do IRPJ.

Alega a interessada, em sua defesa, que não se aplica a legislação acima referida, já que os fatos geradores são anteriores à sua vigência.

Entretanto, a Instrução Normativa do Secretário da Receita Federal nº 052, de 08 de maio de 1984, é clara:

.....

I - O tratamento tributário instituído pelo artigo 8º do Decreto-lei nº 2.064, de 19 de outubro de 1983, e mantido inalterado em artigo de igual número do Decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983, aplica-se a partir da publicação do primeiro diploma legal citado, ou seja, 20 de outubro de 1983, quer o fato gerador tenha ocorrido antes ou posteriormente àquela data.

.....

Assim, pelo exposto, propomos a manutenção do lançamento em questão, que deverá ser julgado com o processo principal, de nº 13726-000.073/84-02 (área do IPI)."

Pela decisão de fls. 46/47, a autoridade julgadora de 1ª instância julgou procedente a ação fiscal por estar enquadrada nos textos legais pertinentes, determinando a cobrança do Imposto de Renda na Fonte no montante de Cr\$ 677.733, acrescido dos encargos legais.

Em suas razões de decidir, considerou que:

- o crédito tributário exigido no presente processo decorre de Auto de Infração lavrado na Pessoa Jurídica da autuada, o qual recebeu aco

lhida da autoridade de 1ª instância;

- a autuação teve como suportes legais o art. 8º do Decreto-lei nº 2065 de 26/10/83, e a IN/SRF nº 052, de 08/05/84, do Secretário da Receita Federal.

Em seu tempestivo apelo interposto a este Colegiado, a interessada após tecer considerações sobre o procedimento da 1ª instância que fez "ouvidos de mercador" às razões jurídicas apresentadas na defesa inicial, se reporta aos termos daquela defesa, requerendo que - sejam apreciadas em grau de recurso. Aduz que embora o Auto de Infração não tenha capitulado a infração cometida, que por si só seria nulo, não se furtou ela, Recorrente, em apresentar sua defesa, dentro da natural dificuldade de se defender daquilo que a peça vestibular omitiu, podendo-se dizer que se defendeu por adivinhação. Defende que não se aplica à espécie o art. 8º do Dec.-lei nº 2.065/83, não só por força do § 1º do art. 55 da Constituição Federal, como também em virtude do disposto no art. 106 do C.T.N. A Instrução Normativa SRF nº 052, de 08/05/84, não pode se sobrepor ao Decreto-lei citado, não passando esta de simples fonte secundária à lei, tendo por função esclarecer procedimentos, mas, nunca o poder de criar, aumentar ou diminuir obrigações tributárias.

É o relatório.

V O T O

Conselheiro FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, Relator:

Em verdade, a autoridade fiscal ao capitular a infração, amparou-se no art. 544, inciso II do RIR/80, aplicando a multa prevista no art. 728, inciso II do mesmo RIR.

Ao impugnar a exigência, a interessada, em questão preliminar, mostrou-se inconformada com a autuação e com a aplicação da alíquota de 25%, por se tratar de sociedade de capital aberto, e, como tal, a alíquota aplicável na forma do dispositivo invocado, seria de 15%, alegando, ainda, que a aplicação da alíquota de 25%, passou a vigor com o advento do Dec.-lei nº 2065/83, que não se aplica a fatos pretéritos.

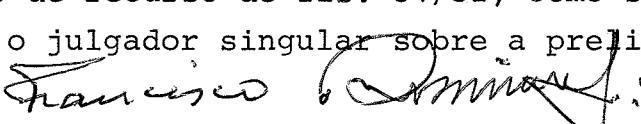
A decisão recorrida considerou que "a autuação teve como suportes legais o art. 8º do Dec.-lei nº 2065 de 26/10/83 e IN/SRF nº 052, de 08/05/84, do Secretário da Receita Federal", deixando de se manifestar sobre a preliminar invocada.

No apelo dirigido ao Conselho a Recorrente se reporta às razões de impugnação requerendo que sejam reapreciadas, tendo considerações sobre a inaplicabilidade do art. 8º do Dec.-lei nº 2065/83 e da Instrução Normativa SRF nº 052, de 08/05/84.

Dispõe o art. 28 do Processo Administrativo Tributário baixado com o Decreto nº 70.235/72:

"Art. 28 - Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis."

Face ao exposto voto no sentido de anular a decisão recorrida, para que outra seja proferida na boa e devida forma, tomando-se a petição de recurso de fls. 51/52, como se impugnação fora, manifestando-se o julgador singular sobre a preliminar arguida.


FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA - RELATOR