



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13805/002.405/92-97
Recurso nº. : 07.424
Matéria : IRF - Anos: 1988 a 1991
Recorrente : MORGAN GUARANTY TRUST COMPANY OF NEW YORK
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO - SP
Sessão de : 21 de março de 1997
Acórdão nº. : 104-14.643

IRF - IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - TRIBUTAÇÃO DECORRENTE.
- Tratando-se de tributação decorrente, o julgamento do processo principal faz coisa julgada no processo decorrente, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito existente entre ambos.

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS - INCOMPETÊNCIA DOS ÓRGÃOS ADMINISTRATIVOS - Os órgãos administrativos judicantes estão impedidos de declarar a constitucionalidade de lei ou regulamento, face à inexistência de previsão constitucional.

VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TRD COMO JUROS DE MORA - Por força do disposto no artigo 101 do CTN e no § 4º do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a Taxa Referencial Diária - TRD só poderá ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991 quando entrou em vigor a Lei nº 8.218/91.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MORGAN GUARANTY TRUST COMPANY OF NEW YORK.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência fiscal 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.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

NELSON MALLMANN
RELATOR



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº. : 13805/002.405/92-97
Acórdão nº. : 104-14.643

FORMALIZADO EM: 16 MAI 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Paulo Roberto de Castro (Suplente convocado), Roberto William Gonçalves, José Pereira do Nascimento, Elizabeth Carreiro Varão e Remis Almeida Estol. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Luiz Carlos de Lima Franca.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº. : 13805/002.405/92-97
Acórdão nº. : 104-14.643
Recurso nº. : 07.424
Recorrente : MORGAN GUARANTY TRUST COMPANY OF NEW YORK

RELATÓRIO

MORGAN GUARANTY TRUST COMPANY OF NEW YORK, contribuinte inscrito no CGC/MF 46.518.205/0001-64, com sede na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, à Av. Paulista, nº 1.294 - 7º e 8º andares - Bela Vista, jurisdicionado à DRF São Paulo - Sul - SP, inconformado com a decisão de primeiro grau, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 64/68.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 30/11/92, o Auto de Infração de Imposto Sobre o Lucro Líquido - ILL de fls. 08/13, com ciência em 30/11/92, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de 68.386,65 UFIR (referencial de indexação de tributos e contribuições de competência da União - padrão monetário fiscal da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Sobre o Lucro Líquido, acrescidos da TRD acumulada como juros de mora no período de 04/02/91 a 02/01/92; multa de lançamento de ofício de 50% para os fatos geradores até jul/91 e de 100% para os fatos geradores a partir de ago/91, bem como dos juros de mora de 1% ao mês, excluído o período de incidência da TRD, todos calculados sobre o valor do imposto nos respectivos fatos geradores.

A exigência fiscal em exame decorre da autuação contida no processo administrativo fiscal nº 13805.002403/92-11, no qual foram apuradas irregularidades na determinação do lucro real, que alteram o lucro líquido do exercício, que, por consequência, gerou base de cálculo a menor do imposto sobre o lucro líquido.

Foram dados como infringidos os artigos 35 a 39 da Lei nº 7.713/88, combinado com o artigo 71 da Lei nº 7.799/89 e artigo 1º da Lei nº 7.959/89.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº. : 13805/002.405/92-97
Acórdão nº. : 104-14.643

Em sua peça impugnatória de fls. 16/19, instruída pelos documentos de fls. 20/38, apresentada, tempestivamente, em 30/12/92, a autuada, após historiar os fatos registrados no Auto de Infração, se indispõe contra a exigência fiscal, com base nos seguintes argumentos:

- que em razão de fiscalização de imposto de renda pessoa jurídica, a suplicante foi autuada por ter entendido o fisco que, pretensamente, não teria havido comprovação da origem das exclusões procedidas no lucro real, relativas a rendimentos de atividades no exterior, bem como por terem sido glosadas despesas operacionais efetivamente ocorridas o que no entender do fisco teria gerado redução da base de cálculo do imposto;
- que como consequência desta autuação, o fisco lavrou o segundo auto de infração ora impugnado, sob alegação de em razão da redução do lucro líquido do exercício, face a autuação original de IRPJ, teria a suplicante distribuído lucros aos seus sócios e, assim sendo, deveria ter efetuado o recolhimento do ILL, relativo a tal distribuição, nos termos do artigo 35 da Lei nº 7.713/88;
- que em se tratando de mera decorrência, as alegações fiscais não procedem, conforme se demonstrou à saciedade quando da defesa ao auto de infração original (IRPJ);
- que por outro lado, se de decorrência não se trata, no que se refere especificamente à presente autuação, a suplicante não pode aceitar o que lhe foi imputado, porque não poderia o fisco presumir ter ocorrido distribuição de lucros, face a inexistência deles, uma vez que, a conclusão no sentido de ter havido redução do lucro líquido e que estes teriam sido pretensamente distribuídos, decorreram de fatos irreais, lastreados em interpretação incorreta dos dispositivos legais aplicáveis, como se comprovou à saciedade;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13805/002.405/92-97
Acórdão nº. : 104-14.643

- que a isto se acrescente que a exigência do imposto de renda sobre o lucro líquido criada pelo art. 35 da Lei nº 7.713/88, por instituir tributação sem disponibilidade de renda, o que afronta o art. 43 do CTN, que define o fato gerador do imposto de renda, definição esta que não poderia ser alterada por lei hierarquicamente inferior e, também, violar os preceitos constitucionais que devem informar o imposto de renda como o princípio da progressividade dos tributos inserto no art. 153 parágrafo 2º da Constituição, bem como o caráter pessoal e capacidade contributiva do sujeito passivo do imposto contemplados no art. 145, parágrafo 1º também da Carta Maior, é uma exigência manifestamente inconstitucional, como decidiu o Plenário do E. Tribunal Regional da Quarta Região.

Por seu turno, a decisão de primeira instância contida às fls. 59/62, acompanha em suas conclusões, a decisão proferida no processo matriz, cuja ementa é a seguinte:

“O imposto de renda na fonte incidente sobre o lucro líquido das pessoas jurídicas, previsto nos arts. 35 a 39 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, será calculado segundo o disposto na IN nº 139/89 (DO de 26/12/89).

AÇÃO FISCAL PARCIALMENTE PROCEDENTE”

Cientificado da decisão em 10/12/94, conforme Termo constante às fls. 62/63, com ela não se conformando, a interessada interpôs, em tempo hábil (09/01/95), o recurso voluntário de fls. 64/69, instruído pelos documentos de fls. 70/87, onde apresenta, em síntese, as mesmas razões expostas na fase impugnatória, reforçado pela arguição de inconstitucionalidade da TRD.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº. : 13805/002.405/92-97
Acórdão nº. : 104-14.643

V O T O

Conselheiro Nelson Mallmann, Relator

O recurso é tempestivo e preenche as demais formalidades legais, dele tomo conhecimento.

Não há arguição de qualquer preliminar.

Discute-se nos presentes autos a tributação reflexa de Imposto de Renda na Fonte - Imposto sobre o Lucro Líquido, inerente a distribuição automática de lucros para os sócios da empresa, em razão da autuação no Imposto de Renda Pessoa Jurídica, conforme consta do Auto de Infração de fls. 05/07.

A autuação é decorrente do processo principal nº 13805.002403/92-11, julgado por esta Câmara em Sessão realizada em 18 de março de 1997, através do Acórdão nº 104.14.472, no qual, por unanimidade de Votos, deu-se provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência fiscal o encargo da TRD relativo ao período de fevereiro a julho de 1991.

Tratando-se de tributação reflexa, o julgamento daquele apelo deve, a princípio, se refletir no presente julgado, eis que o fato econômico que causou a tributação por decorrência é o mesmo e já está consagrado na jurisprudência administrativa que a tributação reflexa deve ter o mesmo tratamento dispensado ao processo principal em virtude da íntima correlação de causa e efeito.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº. : 13805/002.405/92-97
Acórdão nº. : 104-14.643

Considerando que, no presente caso, a autuada não conseguiu lograr comprovação de que não ocorreu as irregularidades apontadas no processo principal, deve-se manter, na íntegra, o exigido no processo decorrente, que é a espécie do processo sob exame, uma vez que ambas as exigências quer a formalizada no processo principal quer as dele originadas (lançamentos decorrentes) repousam sobre o mesmo suporte fático.

Quanto a inaplicabilidade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, tem-se o seguinte, quando o artigo 75 da Lei nº 8.383/91, assim estabeleceu:

“Art. 75 - Sobre os lucros apurados a partir de 1º de janeiro de 1993 não incidirá o imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido, de que trata o art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, permanecendo em vigor a não incidência sobre o que for distribuído a pessoas físicas ou jurídicas, residentes ou domiciliadas no País.”

Dessa forma, a partir de 1º de janeiro não mais estaria em vigência o art. 35 da Lei nº 7.713/88. Com a edição da Lei nº 8.541, de 31/12/92, com vigência a partir de 1º de janeiro de 1993, o artigo 8º do Decreto-lei nº 2.065/83 foi reeditado, basicamente, em sua íntegra, como se constata da norma contida no artigo 44 e seus parágrafos 1º e 2º da nova lei, in verbis:

“Art. 44. A receita omitida ou a diferença verificada na determinação dos resultados das pessoas jurídicas por qualquer procedimento que implique redução indevida do lucro líquido será considerada automaticamente recebida pelos sócios, acionistas ou titular da empresa individual e tributada exclusivamente na fonte à alíquota de 25%, sem prejuízo da incidência do imposto sobre a renda da pessoa jurídica.

Parágrafo 1º - O fato gerador do imposto de renda na fonte considera-se ocorrido no mês da omissão ou da redução indevida.

Parágrafo 2º - O disposto neste artigo não se aplica a deduções indevidas que, por sua natureza, não autorizem presunção de transferência de recursos do patrimônio da pessoa jurídica para a dos seus sócios.”



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13805/002.405/92-97
Acórdão nº. : 104-14.643

Entendo que, com a reedição da norma legal dirimiu-se todas as dúvidas em torno da revogação ou não do questionado artigo 8º do Decreto-lei nº 2.065/83. Não houvesse ele sido revogado pelo art. 35 da Lei nº 7.713/88, não haveria nenhum motivo para se reeditar a incidência de 25% tratada no art. 44 da Lei nº 8.541/92, logo após a revogação do art. 35 da Lei nº 7.713/88, pelo art. 75 da Lei nº 8.383/91.

Seria inaceitável uma lei posterior voltar a tratar de matéria contida em lei de vigência plena e indiscutível, razão pela qual é de se concluir que, de fato, a Lei nº 7.713/88 revogou o art. 8º do Decreto-lei nº 2.065/83, e com o art. 44 da Lei nº 8.541/92 a tributação de que cuidava o dispositivo revogado foi restabelecida.

Entretanto, como as leis que instituam ou majorem tributos, ou ainda, que definam novos casos de incidência tributária, só entram em vigor no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorra a sua publicação, segundo o princípio da irretroatividade consagrado pela Constituição Federal e pelo Código Tributário Nacional, impõe-se a conclusão de que a tributação prevista no artigo 8º do Decreto-lei nº 2.065/83 vigorou até a edição da Lei nº 7.713/88, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/89 até o ano-base de 1992, inclusive, a norma contida no artigo 35 dessa lei e a partir de 01/01/93, a tributação estabelecida no artigo 44 e parágrafos da Lei nº 8.541/92.

Aliás este também é o entendimento da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que em resposta a consulta realizada pela Secretaria da Receita Federal, para saber se o art. 8º do Decreto-lei nº 2.065/83 teria sido revogado pelos arts. 35 e 36 da Lei nº 7.713/88, tendo em vista decisões tomadas, em grau de recurso voluntário, em sentido contrário à orientação constante do Parecer Normativo COSIT nº 4, de 01/05/94, emitiu o Parecer PGFN/CAT/N. 736/95, cuja ementa é a seguinte:

“Imposto sobre a Renda Incidência na Fonte. Decreto-lei nº 2.065/83, art. 8º. Lei nº 7.713/88 arts. 35 e 36. Lei nº 8.383/91, art. 75. Lei nº 8.541/92, art. 44. Parecer Normativo CST nº 20/84. Reexame do Parecer Normativo COSIT nº 4/94.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo n°. : 13805/002.405/92-97
Acórdão n°. : 104-14.643

O art. 36, parágrafo único, alínea “a”, da Lei n.º 7.713/88, ao instituir a incidência do imposto na fonte à alíquota de 8% sobre os lucros que hajam sido tributados na forma do art. 35, revogou a partir de 01/01/89 o art. 8º do Decreto-lei n.º 2.065/83, por estarem compreendidos no primeiro dispositivo os valores omitidos ou reduzidos na determinação do lucro líquido do exercício, sem distinguir entre as formas, espontânea ou de ofício de sua operação.

O art. 44 da Lei n.º 8.541/92 restabeleceu a partir de 01/01/93 a incidência da alíquota de 25% exclusivamente na fonte, tão-somente em relação às parcelas acrescidas ao lucro líquido como redução indevida deste ou como omissão de receita apuradas em ação fiscal quando representarem valores disponíveis por seus presumidos beneficiários.”

Ademais, tem-se que os órgãos administrativos judicantes estão impedidos de declarar a constitucionalidade de lei ou regulamento, face à inexistência de previsão constitucional.

No sistema jurídico brasileiro, somente o Poder Judiciário pode declarar a constitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, através dos chamados controle incidental e do controle pela Ação Direta de Inconstitucionalidade.

No caso de lei sancionada pelo Presidente da República é que dito controle seria mesmo incabível, por ilógico, pois se o Chefe Supremo da Administração Federal já fizera o controle preventivo da constitucionalidade e da conveniência, para poder promulgar a lei, não seria razoável que subordinados, na escala hierárquica administrativa, considerasse inconstitucional lei ou dispositivo legal que aquele houvesse considerado constitucional.

Entretanto, por ser de justiça, convém ressaltar que não cabe a cobrança do encargo da TRD como juros de mora no período relativo a fevereiro a julho de 1991, pois já é entendimento manso e pacífico da Câmara Superior de Recursos Fiscais que somente cabe a sua exigência a partir do mês de agosto de 1991, conforme o Acórdão nº CSRF/01.1.773, de 17 de outubro de 1994, adotado por unanimidade nesta Quarta Câmara, cuja ementa é a seguinte:



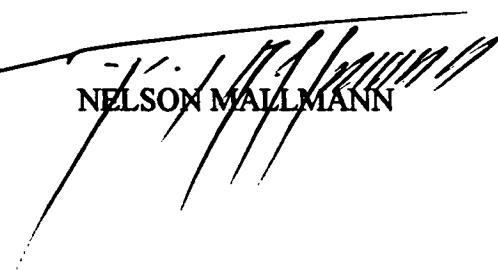
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº. : 13805/002.405/92-97
Acórdão nº. : 104-14.643

“VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TRD COMO JUROS DE MORA - Por força do disposto no artigo 101 do CTN e no § 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. Recurso Provido.”

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para se excluir da exigência fiscal o encargo da TRD relativo ao período de fevereiro a julho de 1991.

Sala das Sessões - DF, em 21 de março de 1997


NELSON MALLMANN