

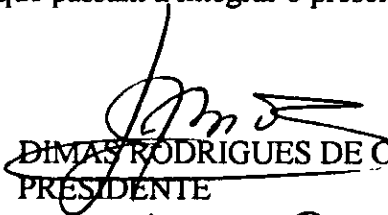
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13808/002.575/92-41
RECURSO Nº. : 05.583
MATÉRIA : IRF - ANOS: 1987 e 1988
RECORRENTE : HOCHTIEF DO BRASIL S/A
RECORRIDA : DRJ - SÃO PAULO - SP
SESSÃO DE : 15 DE ABRIL DE 1996
ACÓRDÃO Nº. : 106-07.908

**IRFONTE - INCIDÊNCIA - RENDIMENTOS DE RESIDENTES
OU DOMICILIADOS NO EXTERIOR** - Sujeitam-se à retenção na
fonte as remunerações pagas aos técnicos domiciliados no exterior que
vierem prestar serviços no Brasil, cujos ônus suportados por filial,
aqui sediada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
HOCHTIEF DO BRASIL S/A.

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


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE


ADONIAS DOS REIS SANTIAGO
RELATOR

FORMALIZADO EM: **14 NOV 1996**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MÁRIO ALBERTINO NUNES,
WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, HENRIQUE ORLANDO MARCONI, ANA MARIA
RIBEIRO DOS REIS e GENÉSIO DESCHAMPS.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2

PROCESSO Nº. : 13808/002.575/92-41
ACÓRDÃO Nº. : 106-07.908
RECURSO Nº. : 05.583
RECORRENTE : HOCHTIEF DO BRASIL S/A

RELATÓRIO

HOCHTIEF DO BRASIL S/A, já qualificada, por seu representante (fls. 27),
recorre da decisão da DRJ em SÃO PAULO - SP, de que foi cientificado em 23.02.95 (fls.
41), através de recurso protocolado em 23.03.95 (fls. 43).

2. Contra o contribuinte foi emitido *AUTO DE INFRAÇÃO* (fls. 10), na área do
Imposto de Renda - Pessoa Jurídica, relativo ao Exercício 1989, Ano-Calendário 1988, por
ter a recorrente:

a) promovido "...distribuição de lucros a domiciliado no exterior... com
assunção de ônus do tributo de fonte...".

b) ela concedido "... empréstimos a sua acionista retro-discriminada, no
montante total de Cz\$ 12.045.351,68 - não deduzidos os créditos em conta por falta de
comprovação".

3. A *DECISÃO RECORRIDA* (fls.), mantém integralmente o feito, acatando os
argumentos da Fiscalização, sendo de destacar os seguintes pontos que levaram a digna
Autoridade "a quo" àquela conclusão:

4. Regularmente cientificado da decisão, o contribuinte dela recorre, conforme
RAZÕES RECURSAIS, onde reedita os termos da Impugnação, que ora apresento nesta
Sessão, destacando o que segue:

Relatório

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

3

PROCESSO Nº. : 13808/002.575/92-41
ACÓRDÃO Nº. : 106-07.908

3.1 "PRELIMINARMENTE, a decisão objeto do presente recurso, eivada de preclusão temporal, deve ter sua nulidade decretada por esse E. Conselho.

a) Dispõe o artigo 27 do Decreto nº 70235, de 6 de março de 1972, que regula o processo administrativo fiscal:

"Art. 27 - O processo será julgado no prazo de trinta dias a partir de sua entrada no órgão incumbido do julgamento".

b) Ora, a impugnação oferecida ao auto de infração que deu origem a este processo foi protocolizada em 6 de janeiro de 1993 e julgada em 31 de janeiro de 1995, após decorridos, portanto, 2 (dois) anos e 25 (vinte e cinco dias) de sua entrada no órgão competente.

c) Amplamente superado, assim, o prazo legal de trinta dias, deixa o processo de reunir condições válidas de prosseguimento; está perempto, para utilizar a figura contemplada no art. 35 do esmo Decreto 70235/72 o que atinge inexoravelmente a decisão recorrida e reclama a imediata suspensão de seus efeitos administrativos.

3.2 No mérito para a hipótese de ser superada a preliminar de perempção, o que se admite apenas "ad argumentandum tantum", o presente recurso é de ser integralmente provido, como se demonstrará.

De fato. Em regular fiscalização, o Senhor Auditor Fiscal autuante destacou, da escrita da ora recorrente, um fato: no decorrer do ano-base de 1988, a empresa lançara débitos e créditos em uma conta aberta em nome de sua acionista sediada no exterior, a HOCHTIEF AG, e, interpretando esse fato à sua maneira, emitiu duas autuações:

Adm

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

4

PROCESSO Nº. : 13808/002.575/92-41
ACÓRDÃO Nº. : 106-07.908

a) pela primeira entendeu a recorrente promovido "...distribuição de lucros a domiciliado no exterior... com assunção de ônus do tributo de fonte...".

b) pela segunda, ter ela concedido "... empréstimos a sua acionista retro-discriminada, no montante total de Cz\$ 12.045.351,68 - não deduzidos os créditos em conta por falta de comprovação".

c) Resumindo o que já se encontra nos autos: O Fisco aplicou à ora recorrente duas penalidades por uma só pretensa infração. Ora, constitui verdade apodítica e figura como um dos mais caros princípios gerais de direito o axioma, livremente vertido para o mais vernáculo, segundo o qual "NAO SE PODE RESPONSABILIZAR ALGUÉM MAIS DE UMA VEZ PELO MESMO FATO". ("Bis de eadem re non sit actio", in Dicionário de Brocardos Jurídicos - Dirceu A. Victor Rodrigues - Sugestões Literárias - São Paulo - 8ª ed., 1976).

d) Daí impor-se o acolhimento do pedido formulado a modo de preliminar na impugnação, que aqui se repete para reforço do ponto:

"... de duas uma: ou bem o procedimento fiscal entende constituem os débitos em foco empréstimo a acionista, ou bem os entende como distribuição de lucros a domiciliado no exterior. Jamais poderá tratá-los, concomitantemente, como uma figura e outra, posto que se anulam: se distribuição de lucro, incabível a correção monetária, pela inexistência de crédito contra a acionista; se mútuo, descabe cobrar imposto de renda na fonte, dada a ausência de rendimento.

3.3 Diante da cominação de penalidades de diferente natureza para um único fato, o que é juridicamente inaceitável, cabe à Administração corrigir a ilegalidade que aí se mostra, para optar por uma delas, devolvendo à autuada o prazo para impugnação..."

2 de maio

PROCESSO Nº. : 13808/002.575/92-41
ACÓRDÃO Nº. : 106-07.908

3.4 *Com todo o respeito pela engenhosidade com que fundamentada, a decisão recorrida não logrou elidir a nulidade das autuações, frente à barreira jurídica representada pelo "NE BIS IN IDEM", pelo que merece ser reformada, valendo lembrar aqui a lição imorredoura do Mestre Maior da hermenêutica:*

3.5 *"Ainda que o texto pareça admitir dupla tributação do mesmo objeto, valor ou ato jurídico, paga, direta ou indiretamente pela mesma pessoa, cumpre interpretar a norma compulsória como se o legislador não tivesse tido o intento de lançar, ou autorizar, onus repetido. Servem de fanal do hermeneuta os cânones das ciências econômicas, e a estes contraria a incidência do mesmo imposto duas vezes sobre o mesmo bem e o mesmo contribuinte: as exceções ao "NE BIS IN IDEM", preceito sábio, vetusto e universal, prevalecem quando clara, evidente, indiscutivelmente estabelecidas; não se presumem, nem se deduzem por simples inferência." (in Hermenêutica e Interpretação do Direito - Carlos Maximiliano - Freitas Bastos - Rio de Janeiro - 4ª ed. 1947).*

3.6 *Desprestigia, ainda, a decisão recorrida, o ter ela confirmado o cálculo dos juros de mora exigidos sobre o imposto lançado, para um período médio de 45 (quarenta e cinco meses), num montante equivalente a 280, 26% (duzentos e oitenta inteiros e vinte e seis centésimos por cento) do principal em UFIR, já corrigido, portanto, em frontal contrariedade ao disposto no artigo 161, 1º, do Código Tributário Nacional..*

3.7 *A taxa de juros aplicada pelo FISCO, a TR, compreensiva do índice de inflação e da taxa de juros corrente no mercado, no período, apresenta nítido caráter remuneratório de aplicações financeiras, o que levou o Supremo Tribunal Federal a repudiá-la como índice de atualização de débitos fiscais. No caso sob exame, representa ela, ainda, uma dupla correção monetária do principal (uma, pela UFIR, outra, pela TR), além de cobrança de juros reais e taxas muito superiores à aquelas admitidas pelo Código Tributário Nacional.*

7 de 10

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

6

PROCESSO Nº. : 13808/002.575/92-41
ACÓRDÃO Nº. : 106-07.908

3.8 Por todo o exposto, serenamente espera a recorrente o integral provimento do presente recurso, com a decretação de nulidade do processado e retorno dos autos à instância de origem, para que outra decisão seja proferida, com respeito, desta vez, ao princípio geral de direitos resumido na máxima "NE BIS IN IDEM", bem como à limitação infra-constitucional imposta aos juros de mora, sobre o montante do principal que venha a ser escolhido como infração, devolvido o prazo para impugnação.

3.9 Requer, por fim, aos eméritos Conselheiros desse Colendo Sodalício, considerem como se aqui integralmente transcritas as demais razões oferecidas na impugnação.

É o Relatório.

7/10/05

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

7

PROCESSO Nº. : 13808/002.575/92-41
ACÓRDÃO Nº. : 106-07.908

VOTO

CONSELHEIRO ADONIAS DOS REIS SANTIAGO, RELATOR

1. O recurso, tempestivamente apresentado, apresenta a preliminar de perempção do julgamento de 1ª instância, alegando que a impugnação oferecida ao auto de infração que deu origem a este processo foi protocolizada em 6 de janeiro de 1993 e julgada em 31 de janeiro de 1995, após decorridos, portanto, 2 anos ou 25 meses após sua entrada no órgão competente, superado, assim, o prazo legal de trinta dias, o que deixaria o processo de reunir condições válidas de prosseguimento.

2. Analiso, pois, a preliminar argüida de perempção da decisão, para utilizar a figura contemplada no art. 35 do Decreto 70235/72, como quer entender o recorrente, de que reclama a imediata suspensão da decisão recorrida e de seus efeitos administrativos, face ao que dispõe o artigo 27 do Decreto nº 70235, de 6 de março de 1972, que regula o processo administrativo fiscal:

“Art. 27 - O processo será julgado no prazo de trinta dias a partir de sua entrada no órgão incumbido do julgamento”.

3 Embora os prazos para o contribuinte sejam inexoráveis, pelo fato da lei determinar as consequências pelo seu descumprimento, no caso vertente, não há sanção prevista, o que impõe ser superada a preliminar de perempção, conforme ementa a seguir transcrita.

Adonias

PROCESSO Nº. : 13808/002.575/92-41
ACÓRDÃO Nº. : 106-07.908

**NORMAS GERAIS - PRECLUSÃO PROCESSUAL -
PRAZOS - INÉRCIA DA AUTORIDADE
ADMINISTRATIVA** - A preclusão processual implica na perda de uma faculdade e alcança os litigantes, não o julgador que não é parte no processo. A inércia processual da autoridade administrativa caracteriza quebra de dever funcional que pode resultar em aplicação de penalidade disciplinar, legalmente prevista e não em preclusão processual.

4. Quanto ao mérito, deve-se analisar, em primeiro lugar que o Auditor Fiscal autuante destacou, da escrita da ora recorrente, que no decorrer do ano-base de 1988, a empresa lançara débitos e créditos em uma conta aberta em nome de sua acionista sediada no exterior, a HOCHTIEF AG, emitindo duas autuações, sendo a primeira por entender ter a recorrente promovido "...distribuição de lucros a domiciliado no exterior... com assunção de ônus do tributo de fonte..." e a segunda, ter ela concedido "... empréstimos a sua acionista retro-discriminada, no montante total de Cz\$ 12.045.351,68 - não deduzidos os créditos em conta por falta de comprovação".

5. Resumindo o que já se encontra nos autos, o procedimento fiscal entendeu constituírem os débitos em foco empréstimo a acionista e distribuição de lucros a domiciliado no exterior. Transcrevo a seguir, a descrição dos fatos, constantes de fls. 02, do Termo de Constatação de Irregularidades:

"Conforme cópias das fichas de razão contável de códigos 2.00201.003.30402 e 1.001.02.004.07014, a autuada concedeu empréstimos à sua acionista retromencionada, no montante total de Cz\$ 12.045.351,68, deduzidos os créditos em conta por falta de comprovação;

Handwritten signature

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

9

PROCESSO Nº. : 13808/002.575/92-41
ACÓRDÃO Nº. : 106-07.908

Conforme cópias dos Balanços Patrimoniais, a Fiscalizada possuía reservas de lucros em 31.12.87 no montante de Cz\$ 35.910.184,0 e em 31.12.88 no montante de Cz\$ de 446.032.802,00;

Nos termos exatos do inciso V, do artigo 367 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450, /80, presume-se distribuição disfarçada de lucros o empréstimo de dinheiro a pessoa ligada, se na data do empréstimo possui lucros acumulados ou reservas de lucros".

6. O foco da questão consiste em determinar se a distribuição de lucros, pela recorrente, real ou presumida está sujeita à tributação. No presente caso, há duas eventos ou momentos a serem considerados, como descreveu a r. decisão recorrida:

a) a primeira, a recorrente promovido "...distribuição de lucros a domiciliado no exterior... com assunção de ônus do tributo de fonte..."

b) pela segunda, ter ela concedido "... empréstimos a sua acionista retro-discriminada, no montante total de Cz\$ 12.045.351,68 - não deduzidos os créditos em conta por falta de comprovação".

7. Procedente o lançamento, como entendo ser, há o que se discutir sobre a questão do cálculo dos juros de mora exigidos sobre o imposto lançado. A esse respeito, já existe jurisprudência assente no Primeiro Conselho de Contribuintes e na Câmara Superior de Recursos Fiscais, no sentido de que a TRD não poderia ser exigida como fator de correção, podendo, entretanto ser taxa de juros, uma vez que o CTN, em seu art.161, parágrafo 1o., estipula que os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês ou fração *se a lei não dispuser de modo diverso.*

Adain

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

10

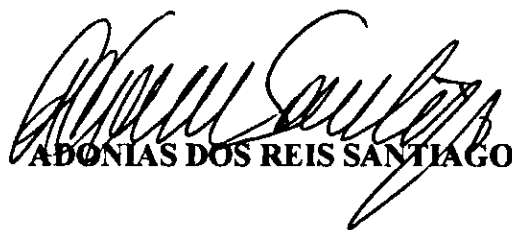
PROCESSO Nº. : 13808/002.575/92-41
ACÓRDÃO Nº. : 106-07.908

8. A exigência de juros, calculados com base na variação da TRD, tem sido objeto de análise por parte deste Colegiado, o qual, em inúmeros julgados, de que é exemplo o Acórdão CSRF Nº. 01-01.914/95, tem concluído pela improcedência de tal exigência, relativamente ao período anterior a 01 de agosto de 1991, por entenderem que a Medida Provisória Nº. 298, de 29.07.91 (DOU de 30.07.91), a qual viria a ser convertida na Lei Nº.

8.218, de 29.08.91, publicada no DOU de 30, seguinte, não poderia retroagir a 04 de fevereiro de 1991, pois feriria o princípio constitucional de irretroatividade da lei tributária, quando prejudicar o contribuinte. Estaria, portanto, o Fisco autorizado a cobrar os juros, calculados pela variação da TRD, apenas a partir de 01.08.91, como explicitado no acórdão referido.

Por todo o exposto e por tudo mais que do processo consta, conheço do recurso, por tempestivo e apresentado na forma da Lei, e, no mérito, dar-lhe provimento no sentido de excluir a cobrança com base na TRD anterior a agosto de 1991.

Sala das Sessões - DF, em 15 de abril de 1996


ADONIAS DOS REIS SANTIAGO

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

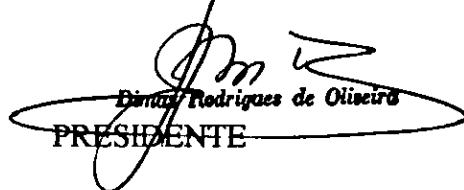
11

PROCESSO Nº. : 13808/002.575/92-41
ACÓRDÃO Nº. : 106-07.908

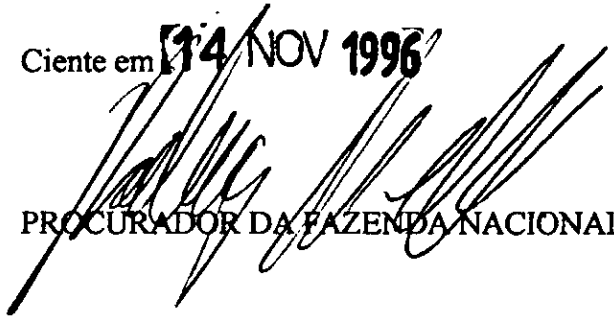
INTIMAÇÃO

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 40, do Regimento Interno, com a redação dada pelo artigo 3º da Portaria Ministerial nº. 260, de 24/10/95 (D.O.U. de 30/10/95).

Brasília - DF, em 31/10/96


Daniel Rodrigues de Oliveira
PRESIDENTE

Ciente em 14 NOV 1996


PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL