

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO NR.13888/000.422/94-24
ACORDAO NR. 106-7.860

Sessão de :19 de março de 1996

Recurso nr. 06.207 - IRF ANOS de 1989 e 1990

Recorrente : SANTA LUZIA S/A INDUSTRIA DE EMBALAGENS

Recorrida : DRJ EM CAMPINAS/SP

DFSL

IMPOSTO DE RENDA FONTE - DECORRENCIA - REVOGAÇÃO DO ARTIGO 8o DO DECRETO LEI NR. 2065/83. Os artigos 35 e 36 da Lei nr. 7713/88 revogaram as disposições do art. 8o do Decreto Lei nr. 2065/83, implicando na insubsistência do lançamento fundamentado no mencionado dispositivo. Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SANTA LUZIA S/A INDUSTRIA DE EMBALAGENS

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, em 19 de março de 1996.


WILFRIDO AUGUSTO MARQUES

VICE-PRESIDENTE EM
EXERCICIO

FORMALIZADO EM: '13 JUN 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: MARIO ALBERTINO NUNES, HENRIQUE ORLANDO MARCONI, ADONIAS REIS SANTIAGO, ANA MARIA RIBEIRO REIS e GENESIO BESCHAMPS. Ausente o Conselheiro JOSE FRANCISCO PALOPOLI JUNIOR .

**SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL**

PROCESSO Nº 13888/000.422/94-24

RECURSO Nº: 06.207

ACORDÃO Nº: 106-07.860

RECORRENTE: SANTA LUZIA S/A INDÚSTRIA DE EMBALAGENS

RELATÓRIO

SANTA LUZIA S/A - INDUSTRIAS DE EMBALAGENS, inscrita no CGC/MF 59.245.860/0001-38, estabelecida à Av. Virgílio Silvia Fagundes, 186, Santa Terezinha, Piracicaba-SP, interpõe recurso contra decisão do Sr. delegado de Julgamento em Campinas -SP, assim ementada:

**“IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE
EXERCÍCIOS 1990/1991**

Tributação reflexa - submetido à apreciação do Conselho de Contribuintes, houve o provimento ao recurso, declarando-se a insubsistência do lançamento do IRFONTE com base no art. 8º do DL 2065/83, sem prejuízo da realização de novo exame fiscal para exigência do imposto com base na legislação aplicável à espécie, face entendimento daquele Colegiado no sentido de que esse dispositivo foi revogado pelos arts. 35 e 36 da Lei 7.713/88. O julgado, embora de instância administrativa, tem em relação ao Fisco força vinculatória, equivalente à da coisa julgada, impedindo dessa forma, novo lançamento com base no art. 8º do DL 2065/83, não impedindo, todavia, a exigência do imposto na fonte com fulcro nos arts. 35 e 36 da Lei 7.713/88 (8%).

LANÇAMENTO RETIFICADO”

2. Discute-se, portanto, a exigência do IRFONTE por decadência da ação fiscal levada a efeito na empresa, relativa a IRPI (Processo nº 13888.000.253/91-96), decorrente de apuração de suprimentos de caixa não comprovados e aumento de capital com créditos de sócios em contas correntes, foi confirmada em ambas esferas administrativas (decisão fls 07/14, e Acórdão n. 103-13.627/93, fls. 15/22).

3. Como decorrência da omissão de receitas, houve o lançamento do IRFONTE com base no art. 8º do DL 1065/83, formalizando-se o processo nº 13888.00256/91-12, julgado procedente na primeira instância o qual submetido à apreciação do Primeiro Conselho de Contribuintes, houve provimento ao recurso, declarando-se a insubsistência do lançamento, o que se deu com base no voto do relator, acolhido por maioria, no sentido de que o disposto no art. 8º do DL 2065/83, foi revogado pelos arts. 35 e 36 da Lei nº 7713/88.

4. Na repartição de origem a autoridade fiscal procedeu a novo exame e, com base no PN 04/94, entendeu ser cabível novo lançamento com fulcro no mesmo art. 8º do DL 2065/83, procedendo então a sua efetivação conforme Auto de Infração de fls. 01.

5. Em impugnação foi alegado que o PN 04/94, não tem força legal de anular a decisão do Conselho de Contribuinte, eis que houve "Coisa julgada", questionando, também, o valor dos juros de mora aplicado.

6. A decisão recorrida esta amparada nas seguintes considerações:

"CONSIDERANDO que a exigência, por reflexo, de imposto de renda na fonte com fulcro no art. 8º do DL 2065/83, submetida à apreciação do Conselho de Contribuintes, foi declarada insubsistente com base no entendimento do voto do relator, acolhido por maioria de votos, de que o disposto no citado dispositivo legal foi revogado pelos arts. 35 e 3 da Lei 7713/88;

CONSIDERANDO que o mesmo julgado resguardou a realização de novo exame fiscal para exigência do imposto, mas com base na legislação aplicável à espécie (no caso, a Lei 7713/88);

CONSIDERANDO que aquele julgado, embora de instância administrativa, tem em relação ao Fisco força vinculatória, equivalente à da coisa julgada, impedindo dessa forma, novo lançamento com base no art. 8º do DL 2065/83, não impedindo, todavia, a exigência do imposto na fonte com fulcro nos arts. 35 e 36 da Lei 7.713/88 (8%);

CONSIDERANDO que, com relação aos juros de mora, decisões administrativas (Acórdãos nºs 104-10.763 e 104-10.764/93) têm reconhecido ser legítima a incidência da Taxa Referencial de Juros - TRD no período de fevereiro a dezembro/91, sobre os débitos tributários vencidos e não pagos."

7. No recurso de fls. 59/51, foi alegado, preliminarmente, que:

"Muito embora o ilustre julgador de 1ª Instância tenha, indevidamente, restringido o direito ao recurso ordinário somente com relação à exigência de juros de mora equivalentes à TRD no período de fevereiro a dezembro/91, tendo e vista que com a Retificação do lançamento ora procedida, cumpre-se o



determinado pelo Acórdão nº103-13.715/93' no entanto o presente recurso deve ser conhecido por inteiro. Não existiu, "data venia", mera retificação do lançamento mas um NOVO lançamento porque o anterior havia sido integralmente anulado. O fato do venerando acórdão ter ressaltado o direito da Fazenda Nacional realizar "um novo exame fiscal", a nova autuação não configura "mera retificação do lançamento anterior" mas sim uma nova autuação.

Por essas razões, deve o presente recurso ser conhecido por inteiro quanto ao seu mérito."

Quanto ao mérito, foi alegado, o seguinte, *in verbis*:

"O Termo de Verificação Fiscal lavrado pela Fiscalização Federal que resultou no Auto de Infração objeto desse recurso diz, textualmente, que dessa forma, subordinado ao Parágrafo Único do art 142 da Lei nº 5.172/66 (CTN), efetuamos através do Auto de Infração em anexo, o lançamento do Imposto de Renda na Fonte referente ao período base de 1989 a 1990 atendendo ao disposto no art. 8º do Dec. Lei 2065/83 (o grifo é nosso) conforme entendimento exposto através do parecer Normativo nº 04/94 da Coordenação Geral do Sistema de Tributação.

Ora, em verdade a fiscalização fundamentou a sua nova autuação no mesmo dispositivo legal que o Acórdão anterior desse E. Conselho entender estar revogado com Advento da Lei 7713/88.

Decidindo pela manutenção da nova autuação, o ilustre julgador violou, em sua decisão, a COISA JULGADA estabelecida pelo V. Acórdão nº 103-13.715 cuja cópia se junta à presente.

A ora recorrente, para não tornar repetitivos os argumentos da improcedência da nova autuação, pede venia para se reportar as razões apresentadas na defesa inicial pedindo que elas sejam consideradas parte integrante deste Recurso.

Requer, ainda, que para facilitar o exame e a compreensão da matéria submetida à apreciação desse E. Conselho, que seja apensado a este recurso o processo nº 13888.000.256/91-12 d'onde se proferiu o Acórdão nº 103-13.715"

É o Relatório



VOTO

Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, Relator.

O recurso foi interposto no prazo estabelecido pelo art. 33 do Decreto nº 70.235/72, e o sujeito passivo esta regularmente representado; razões pelas quais dele conheço.

Discute, assim, autuação fundamentada nas disposições do Decreto Lei nº 2065, de 26.-12.1988, art. 8º, e no Parecer Normativo 04/96, da Coordenação Geral do Sistema de Tributação, conforme consta do auto de infração de fls. 01/02, no enquadramento legal.

Nos autos, às fls. 47/53, Acórdão nº 103-13.715, de 18 de março de 1993, Recurso nº 71.392, tratando da mesma matéria, IRF, de 1989 e 1990, sendo as partes as mesmas, ou seja: Santa Luzia S.A. - Indústrias de Embalagens e DRF em Limeira-SP.

Esse aresto recebeu a seguinte ementa:

“IRF - DECORRÊNCIA - O dispositivo no art. 8º do DL 1065/83 foi revogado pelos arts. 35 e 36 da Lei nº 7713/88. Recurso Provido.”

Transcrevo a fundamentação do referido Acórdão, em homenagens as lúcidas e coerentes argumentos que a sustentou:

“Em consequência, descabida torna-se imposição fiscal objeto do presente, relativa ao lucro dos períodos-base de 1989 e 1990, face o que dispõem o artigo 35, § 6º e 36 da Lei nº 7713/88, na seguinte dicção:

§ 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.”

Corroborá, ainda, para essa convicção a compreensão pacífica desta Câmara a respeito de os mesmos fatos ensejarem a constituição de Ofício de crédito tributário referente à contribuição social instituída pela Lei nº 7689/88, por força do comando inserido em seu artigo 2º e § 1º, alínea c, que possuem os seguintes enunciados:



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

§ 1º - Para efeito do disposto neste artigo:

a) e b) omitidos;

c) o resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial, será ajustado pela: “ (grifei)

Como se constata, a expressão apurado com observância na 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, ao Distrito Federal e aos Ministérios.

I - omitido;

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 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 que 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 controversas resultantes do critério de considerarem-se aquelas hipóteses lucros automática 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 2065, 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, circunstância que, penso eu, deve ser compreendida como preservada a partir da vigência da Lei nº 7713/88, 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.

À vista do exposto e do mais que dos autos consta, meu voto é no sentido de declarar a insubsistência do lançamento, sem prejuízo da realização de novo exame fiscal, para exigência de ofício do imposto com base na legislação aplicável à espécie.”

Diante as alegações constantes do voto acima transcrito, concluo que a repartição laborou em equívoco reeditando o auto de infração, levando em consideração a orientação de sua aparte conclusiva, quando sugeriu: “sem prejuízo da realização de novo exame fiscal”.

Assim sendo, voto no sentido de tomar conhecimento do recurso, por tempestivo e interposto na forma da lei, e, no mérito dou provimento ao recurso.

Brasília-DF., 19 de março de 1996.


Wilfrido Augusto Marques - Relator