



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº : 13924.000252/97-00
Recurso nº : RD 107-118.961
Matéria : IR-FONTE – Ex: 1995
Recorrente : AMADEU PEREIRA CONSTRUÇÕES LTDA.
Interessada : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 7ª CÂMARA DO 1º CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 29 de novembro de 2004.
Acórdão nº : CSRF/01-05.152

IR-FONTE – LUCRO REAL – OMISSÃO DE RECEITAS – ANO DE 1994 - REVOGAÇÃO DO ART. 44 DA LEI 8541/92 – CARÁTER PENAL DO DISPOSITIVO – EFEITOS DA RETROATIVIDADE BENIGNA – Levando em conta que o art. 44, da Lei 8541/92, impunha penalidade no caso de omissão de receita, e que o mesmo foi revogado pelo art. 36 da Lei 9249/95, deve ser obedecida a retroatividade benigna prevista no art. 106, “c”, do CTN, para que incida a alíquota de 15% relativa à normal distribuição de lucro.

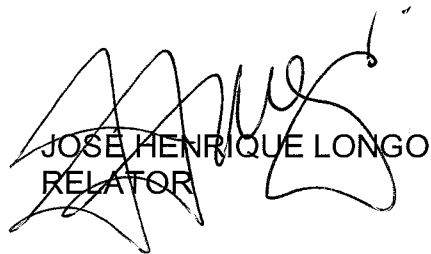
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AMADEU PEREIRA CONSTRUÇÕES LTDA.,

ACORDAM os Membros da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a alíquota do IR-FONTE para 15%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Dorival Padovan, José Carlos Passuello, Wilfrido Augusto Marques e Maria Goretti de Bulhões Carvalho que deram provimento integral ao recurso e Cândido Rodrigues Neuber, Márcio Machado Caldeira (Suplente convocado), José Ribamar Barros Penha e Carlos Alberto Gonçalves Nunes que negaram provimento ao recurso. Os Conselheiros Leila Maria Scherrer Leitão, José Clóvis Alves e Marcos Vinícius Neder de Lima acompanharam o Conselheiro Relator por força do disposto no art. 23 do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

Processo nº : 13924.000252/97-00
Acórdão nº : CSRF/01-05.152


JOSE HENRIQUE LONGO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 FEV 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ANTONIO DE FREITAS DUTRA, REMIS ALMEIDA ESTOL e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR. Ausente, justificadamente, o Conselheiro VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE.



Processo nº : 13924.000252/97-00
Acórdão nº : CSRF/01-05.152

Recurso nº : RD 107-118.961
Recorrente : AMADEU PEREIRA CONSTRUÇÕES LTDA.
Interessada : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 7ª CÂMARA DO 1º CONSELHO DE CONTRIBUINTES

RELATÓRIO

A pessoa jurídica acima identificada, inconformada com a decisão prolatada no Acórdão 107-05.795 (fls. 351/370), e no Acórdão dos embargos de declaração 107-06.573 (fls. 407/411), interpôs Recurso Especial por divergência de interpretação à lei tributária dada por outra Câmara, com base no inciso II do art. 32 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (Portaria MF 55/98, parte 2).

A matéria em debate é a relativa ao IRRF exigido da recorrente no ano de 1994 (sujeita ao Lucro Real) com base no art. 44 da Lei 8541/92, que teria o caráter de penalidade e teria sido modificado pela Lei 9249/95, cuja redução seria aplicável à exigência em exame.

O acórdão dos embargos de declaração firmou entendimento de que o art. 44 da Lei 8541 encerrava um regime de tributação e não uma regra de penalidade e que, portanto, devia ser aplicado aos fatos geradores ocorridos ao tempo de sua vigência.

O Recurso Especial (fls. 279/288) retoma os argumentos apresentados em sede de Recurso Voluntário, que resumidamente são os seguintes:

- a) o auto de infração está capitulado no art. 44 da Lei 8541/92;
- b) como o referido art. 44 está inserido no Título IV (das penalidades) daquela lei, o qual foi expressamente revogado pelo art. 36, IV, da Lei 9249/95, inexistente previsão legal para a tributação pelo IRRF no caso dos autos;



Processo nº : 13924.000252/97-00
Acórdão nº : CSRF/01-05.152

- c) o cancelamento do IRRF tem por base o princípio da retroatividade benigna, previsto no art. 106, II, "a" e "c", do CTN;
- d) o caráter penal do art. 44 da Lei 8541 foi reconhecido pela 8ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes.

Como paradigma, trouxe cópia de 3 ementas publicadas no Diário Oficial (fls. 426/429).

O Despacho 107-149/02 (fls. 440/442) concluiu pela existência de dissídio jurisprudencial entre o acórdão guerreado e o citado pela recorrente, e deu seguimento ao recurso.

A Fazenda Nacional, intimada, apresentou suas contra razões às fls. 316/321, em que alega:

- i) não há que se falar que a Lei 8541/92 teria criado base de cálculo do imposto com natureza de sanção ao contribuinte que omitiu receitas;
- ii) não há sentido afastar a tributação ao argumento que esta teria caráter penalizante, em vista de norma posterior menos gravosa, a qual deveria ter efeito retroativo;
- iii) a obrigação tributária não é pena; ademais nasceria independentemente do fato ser classificado como lícito ou ilícito;
- iv) tributo e sanção por ato ilícito são conceitos jurídicos diversos; a obrigação tributária é originada de um fato previsto em lei, que permita sejam cobrados valores dos contribuintes de acordo com sua capacidade contributiva;



Processo nº : 13924.000252/97-00
Acórdão nº : CSRF/01-05.152

- v) a ilicitude de um certo fato decorre da análise das regras de outros ramos de direito, a exemplo do direito penal, do direito administrativo, que impedem ou reparam as consequências de prática deste fato mediante previsão de sanções;
- vi) quando o legislador, em vista da hipótese de incidência do tributo, prevê a base de cálculo e a alíquota do tributo, não está instituindo sanção ou pena, mas simples forma de quantificação da obrigação tributária; se esta forma de quantificação é justa ou injusta, é questão de política fiscal à qual não cabe ao intérprete da norma se imiscuir;
- vii) caso o exagero da tributação fosse aventado como razão para se negar eficácia à norma que institui o tributo, este motivo não poderia estar fundamentado no princípio de direito penal da retroatividade benigna, mas no suposto caráter confiscatório do tributo.

É o Relatório.



Processo nº : 13924.000252/97-00
Acórdão nº : CSRF/01-05.152

VOTO

Conselheiro JOSÉ HENRIQUE LONGO, Relator

O Recurso Especial preenche os requisitos legais, e nos termos do inciso II do art. 5º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais (Portaria MF 55/98), conheço do recurso.

Já me manifestei na 8ª Câmara que o dispositivo do art. 44 da Lei 8.541/92 era efetivamente uma penalidade para o contribuinte que omitia receitas, com um percentual além do tributo normalmente exigido na distribuição de lucros da pessoa jurídica a seus sócios. Rezava o dispositivo:

“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.

§ 1º – O fato gerador do Imposto sobre a Renda na fonte considera-se ocorrido no mês da omissão da redução indevida.

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



Processo nº : 13924.000252/97-00
Acórdão nº : CSRF/01-05.152

A conclusão se confirma pela própria localização do dispositivo no corpo da Lei, isto é, abaixo do **Título IV – Das Penalidades**.

Isso por si só já afrontaria o disposto no art. 3º do CTN, que proíbe o tributo como sanção de ato ilícito. Com efeito, se somente no caso de lançamento de ofício por omissão de receita é que seria aplicável o art. 44 da Lei 8541, e se esse dispositivo previa alíquota maior do que a situação em que não havia lançamento de ofício, restava evidente o tratamento severo para o contribuinte faltoso com aplicação de alíquota de tributo maior do que para o contribuinte que declarara a base de cálculo corretamente. Além disso, dever-se-ia aplicar a multa de ofício.

Mas, reconhecer isso administrativamente seria ingressar na competência dos tribunais do Poder Judiciário, a quem compete a apreciação da constitucionalidade de lei ordinária.

Por outro lado, quando esse comando torna-se revogado (Lei 9.249/95, art. 36, IV), é possível o reconhecimento da aplicação do art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional, para que se exclua o acréscimo penal do lançamento, exatamente porque o legislador pretendeu retirar do ordenamento jurídico a alíquota mais gravosa para os casos de lançamento de ofício por omissão de receita.

Observe-se, contudo, que deve permanecer a presunção da distribuição do lucro, e portanto incidir a tributação prevista no art. 2º da Lei 8.849/94, da ordem de 15%. Por outras palavras, a penalidade a ser afastada é apenas o agravamento da alíquota (de 15% para 25% em 1994 e até 35% em 1995), mas a presunção da distribuição prevista no próprio art. 44 da Lei 8541, por ser mera técnica legislativa de inversão do ônus da prova, merece mantida para efeito da incidência.

É conveniente lembrar que na sessão de abril deste ano esta E. Câmara Superior decidiu neste mesmo sentido (Acórdão CSRF/01-04.952), cujo relator, Conselheiro Manoel Gadelha, expôs com clareza as correntes de pensamento



Processo nº : 13924.000252/97-00
Acórdão nº : CSRF/01-05.152

nas Câmaras do 1º Conselho de Contribuintes e os fundamentos – os quais peço vênia para adotar – para a conclusão no sentido de afastar o acréscimo penal do lançamento.

Destarte, dou parcial provimento ao recurso para reduzir o IR-RFonte para aplicação da alíquota de 15% (quinze por cento).

Sala das Sessões - DF, em 29 de novembro de 2004.


JOSE HENRIQUE LONGO

Gst