

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 13931/000.145/92-51

LAM

Sessão de 18 de agosto de 1994

ACORDÃO NR. 101-86.980

RECURSO NR.: 79.143 - IRF - ANOS DE 1990 E 1991

RECORRENTE : TRANSPORTADORA M. VIEIRA LTDA.

RECORRIDA : DRF EM PONTA GROSSA - PR

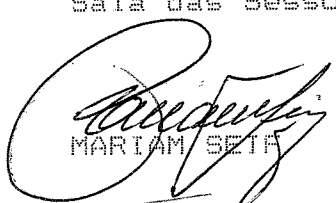
OMISSÃO DE RECEITA - DECORRENCIA - IMPOSTO DE FONTE: Desde a entrada em vigor da Lei 7.713/88, a aplicação do art. 80. do Dec.lei no. 2.065/83 tem razão de ser apenas em relação a lucros omitidos antes de 1989.

Somente a partir do período-base de 1993, voltou a incidir o imposto de renda na fonte, a alíquota de 25%, para a hipótese prevista no "caput" do art. 44 da Lei no. 8.541/92, não podendo retroagir para alcançar fatos geradores ocorridos nos períodos-base de 1990 e 1991".

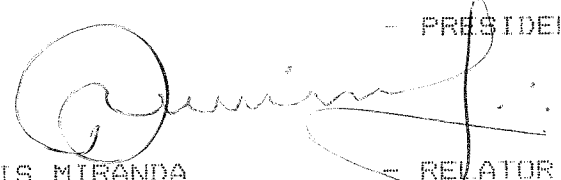
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TRANSPORTADORA M. VIEIRA LTDA.

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

Sala das Sessões, em 18 de agosto de 1994


MARIAM SETTI

- PRESIDENTE


FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA

- RELATOR

Processo nr. 13931/000.145/92-51

Acórdão nr. 101-86.980

VISTO EM  LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES -- PROCURADOR DA FA
SESSÃO DE: 11 6 SET 1994 ZENDA NACIONAL.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO, KAZUKI SHIOBARA, CELSO ALVES FEITOSA, RAUL PIMENTEL, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, SEBASTIAO RODRIGUES CABRAL.

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 13931/000.145/92-51

RECURSO NR. 79.143

ACORDÃO NR. 101-86.980

RECORRENTE: TRANSPORTADORA M. VIEIRA LTDA

R E L A T Ó R I O

No presente feito é exigido o recolhimento do Imposto de Fonte incidente sobre as infrações apuradas no processo matriz que reduziram o lucro líquido apresentado pela empresa supra-referenciada nos exerc. de 1991 e 1992, anos-base de 1990 e 1991, e ensejaram distribuição de recursos aos sócios.

O Imposto foi calculado mediante a aplicação da alíquota de 25%, por vulnerado o art. 80. do Dec. lei no. 2/065/83.

As infrações caracterizadas como omissão de receitas, estão assim descritas no Auto de Infração:

"Omissão de Receita Operacional-Prestação de serviços de transporte rodoviário de cargas (fretes) - Decorrente da alocação de veículos integrantes do ativo imobilizado da empresa na atividade particular de exploração agrícola do sócio principal - Manoel Lacerda Cardoso Vieira, CPF no. 125897999-34 e nas atividades da Serraria M.L. Vieira Ltda.; como não houve nenhuma espécie de contra-prestação por parte das pessoas citadas, arcando a fiscalizada com todos os ônus decorrentes da cessão, apropriados estes nos custos contábeis da cedente, o valor da receita omitida e obtido comprando-se, em cada período-base, o valor excedente dos custos apropriados nas operações com a frota própria, em comparação com a receita de



Fm

Processo nr. 13931/000.145/92-51

Acórdão nr. 101-86.980

frete e ela contabilmente atribuída."

Impugnando a exigência tempestivamente, a interessada sustenta que não está correta a tese de que houve omissão de receita, eis que a imposição foi "determinada sem observância dos princípios da legalidade e da tipicidade que regem a atividade administrativo-tributária".

Contesta ainda a cobrança da multa de 100% aplicada sobre valores corrigidos monetariamente, cumulativamente com juros de mora e aponta a ilegalidade dos juros de mora cobrados com base na TRD, e termo inicial da atualização da multa.

A informação fiscal de fls. 10, que aborda as exigências do Imposto de Renda - P.J.; Imposto na Fonte; contribuição social; contribuição para o Pis e contribuição para o Finsocial, manifesta-se pela procedência da exigência.

As fls. 12/22, foi anexada xerocópia da decisão singular prolatada no feito principal, que julgou o lançamento procedente e as fls. 23/24, a decisão proferida no presente feito, que igualmente julgou procedente o lançamento, por aplicável o princípio da decorrência.

Nas razões de recurso de fls. 29/30, a recorrente reproduz a argumentação desenvolvida na fase impugnatória.

E o Relatório.

fm



PROCESSO NR. 13931/000.145/92-51

Acórdão nr. 101-86.980

V O T O

Conselheiro: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA - Relator:

Consoante se vê da parte expositiva dos fatos, a autoridade lançadora aplicou as disposições do art. 80. do Decreto-lei no. 2.065/83, segundo o qual:

"A diferença verificada na determinação dos resultados da pessoa jurídica, por omissão de receitas ou qualquer outro procedimento que implique redução no lucro líquido do exercício, será considerada automaticamente distribuída aos sócios, acionistas ou titular de empresa individual e, sem prejuízo da incidência do Imposto sobre a Renda da pessoa jurídica, será tributada exclusivamente na fonte à alíquota de 25%."

O quadro jurídico da tributação dos lucros na pessoa física foi objeto de importantes modificações com a entrada em vigor da Lei no. 7.713/88, que em seu art. 35, dispôs:

Art. 35 - O sócio-quotista, o acionista ou o titular de empresa individual ficará sujeito ao Imposto sobre a Renda na fonte, à alíquota de 8% (oito por cento), calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base".

Diante a nova sistemática, é insustentável a posição de considerar ainda vigente o art. 80. do Dec. lei no. 2.065/83. A lei no. 7.713/88, não só disciplinou completamente a tributação dos lucros - o que já acarreta a revogação tácita de legislação anterior - mas o fez de modo muito diferente do que dispunha a sistemática precedente. Por tal razão, torna-se impossível compatibilizar o citado art. 80. com o novo regime de tributação.

fm 

Processo nr. 13931/000.145/92-51

Acórdão nr. 101-86.980

Na sistemática atual, a distribuição dos lucros tornou-se irrelevante para a tributação. O art. 36 da Lei no. 7.713/88, cuidou de deixar explícito que "os lucros que foram tributados na forma do art. anterior, quando distribuídos, não estarão sujeitos à incidência do Imposto sobre a Renda na Fonte". Enquanto isso, a regra do art. 8o. do Dec. lei no. 2/065/83, foi formulada tendo como pressuposto a tributação na distribuição. Não foi por acaso que o seu texto teve o cuidado de explicitar que a diferença no lucro era "considerada automaticamente distribuída".

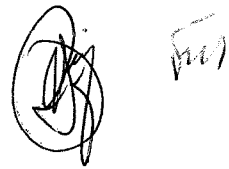
Conforme leciona o eminente professor Dr. José Daniel Diniz, em seu trabalho "A Revogação do art. 8o. do Decreto-Lei no. 2.065/83" - Editora Resenha Tributária - Tributação de Rendimentos de Participações Societárias - (pág. 82 e seguintes):

"6.A INCIDENCIA TRIBUTARIA

Pode ser objetado à tese da revogação, que, nos termos do parágrafo único, alínea a, do art. 36 da Lei no. 7.713/88, o imposto na fonte incide na distribuição "em relação aos lucros que não tenham sido tributados na forma do artigo anterior", e que, no caso de omissão de receita, o lucro respectivo não é tributado, porquanto não apurado na contabilidade.

Na apreciação dessa objeção, o primeiro passo deve consistir na determinação do significado das expressões "lucros que forem tributados" e "lucros que não tenham sido tributados", que são empregadas no referido art. 36, caput e parágrafo único, respectivamente.

Para se entender o significado do que seja lucro tributado, não se pode perder de vista o axioma segundo o qual atribuição de qualquer evento opera-se através da incidência da Lei. Antes da incidência a matéria é meramente tributável; depois dela, passa a ser tributada, eis que já atingida



Processo nr. 13931/000.145/92-51

Acórdão nr. 101-86.980

pelo ônus fiscal. A esse respeito, Souto Maior Borges discorre com maestria:

"nas leis tributárias, o termo incidir significa que, sobre determinada matéria impositível (tributável), prevista em norma jurídica, o gravame atinge essa matéria"

É princípio elementar de direito tributário que a incidência concretiza-se com a ocorrência do fato gerador. Ou, como diz Geraldo Ataliba, a incidência está condicionada "ao acontecimento de fato previsto na hipótese legal, fato este cuja verificação acarreta automaticamente a incidência do mandamento".

Quanto ao automatismo da incidência das normas jurídicas, inclusive tributárias, a doutrina é unânime, a partir dos ensinamentos de Pontes de Miranda, para quem a incidência é infalível, mesmo que os efeitos dela decorrentes não sejam respeitados pelas pessoas. O grande jurista afirmava que:

"A incidência da regra jurídica é diferente ao que se passa nas pessoas e até mesmo no que diz respeito aos seus atos de infringência".

E arrematava logo depois:

"A incidência das regras jurídicas não falha; o que falha é o atendimento a ela."

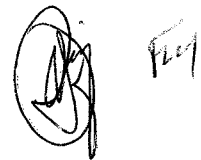
O já citado Souto Maior Borges acompanha a mesma orientação, asseverando seguinte:

"Ocorrendo o suporte fático, a regra jurídica incide necessariamente."

Não é discrepante dessa linha o pensamento de Alfredo Augusto Becker, que diz:

"A incidência da regra jurídica é INFALÍVEL, o que falha é o respeito aos efeitos jurídicos dela decorrentes."

Por conseguinte, é fora de dúvida que, quando uma



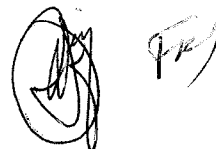
Processo nr. 13931/000.145/92-51

Acórdão nr. 101-86.980

empresa apura lucro líquido relativo a período-base encerrado a partir de 01/01/89, opera-se automaticamente a incidência da regra contida no art. 35 da Lei no. 7.713/88, ainda que ela tente desrespeitar o comando legal, inclusive através da ocultação do evento. A incidência da lei repita-se — não está subordinada à vontade das pessoas. O que depende do conhecimento e da vontade dos indivíduos é o respeito à Lei, não a sua incidência. Aliás, próprio art. 35 traduz esse entendimento, ao determinar, no parágrafo 1º, que, para efeito de sua incidência, será objeto de ajuste "o lucro líquido do período-base APURADO COM OBSERVANCIA DA LEGISLAÇÃO COMERCIAL." Como se vê, a norma incide, não sobre qualquer lucro apurado de acordo com a conveniência da pessoa jurídica, mas sobre aquele que resulta da estrita aplicação das normas disciplinadoras da escrituração mercantil e da elaboração das demonstrações financeiras. Por tudo isso, não seria leviandade intelectual tachar de pueril o argumento de que o lucro líquido sonegado não é tributado, ou seja, não é objeto da incidência do aludido art. 35. Não só pueril, mas também perigoso para a Fazenda Pública, pois se esse ponto de vista prosperasse, tornar-se-ia impossível a exigência de pagamento de tributo dos sujeitos passivos que sonegassem a ocorrência do fato gerador."

Daí se infere que desde a entrada em vigor da Lei no. 7.713/88, a aplicação do art. 8º do Decreto-lei no. 2.065/83, tem razão de ser apenas em relação a lucros omitidos antes de 1989. Nestas hipóteses, a distribuição presumida dos lucros terá acontecido na vigência do regime anterior à Lei n. 7.713/88.

Como no presente feito, segundo o fisco, a omissão de



Processo nr. 13931/000.145/92-51

Acórdão nr. 101-86.980

receitas ocorreu nos períodos-base de 1990 e 1991, não tem aplicação à espécie, o art. 8o. do Dec. lei no. 2.065/83, revogado que foi pela Lei 7.713/88.

Esclareça-se que a Lei n. 8.541, de 23/12/92, ao cuidar da matéria, estabeleceu em seu 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 e 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 art. não se aplica a deduções indevidas que, por sua natureza, não autorizem presunção de transferência de recursos do patrimônio da pessoa jurídica para o dos seus sócios".

Assim, somente a partir do período-base de 1993, voltou a incidir o Imposto de Renda na Fonte, à alíquota de 25%, para a hipótese prevista no "caput" do art. 44 da Lei n. 8.541/92, não podendo retroagir a fatos geradores ocorridos em 1990 e 1991.

Na esteira dessas considerações, voto pelo provimento do recurso.

Brasília, 18 de agosto de 1994,

Francisco de Assis Miranda
FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA - Relator.