

MINISTERIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR.13982-000.122/92-60

LADS

Sessão de 18 de novembro de 1993

ACORDAO NR. 101-85.870

Recurso nr. : 76.085 - IRPF - Ex. de 1991

Recorrente : ILSEO RAFAELLI

Recorrida : DRF em Joaçaba (SC)

IMPOSTO DE RENDA - PESSOA FISICA.

ENCARGOS COM BASE NA TRD - Se a Lei nr. 8.218/91 estabelece a cobrança de juros com base na TRD, não cabe aos órgãos do Poder Executivo apreciar a constitucionalidade ou não da imposição legal, sob pena de invasão indevida na esfera de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ILSEO RAFAELLI

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de de votos, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral (Relator), que provia parcialmente o recurso, para excluir o encargo da TRD do período de fevereiro a julho de 1991. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Jezer de Oliveira Cândido.

Sala das Sessões, em 18 de novembro de 1993


MARIAM SEIF

- PRESIDENTE


JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO

- RELATOR DESIGNADO

PROCESSO Nr. 13982-000.122/92-60

Acórdão nr. 101-85.870

VISTO EM LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES
SESSÃO DE: 08 JUL 1994

- PROCURADOR DA FA-
ZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros:
CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES e RAIMUNDO SOARES DE CARVALHO. Ausen-
tes, justificadamente, os Conselheiros FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA,
CELSON ALVES FEITOSA e RAUL PIMENTEL.

RECURSO N° : 76.085

ACÓRDÃO N° : 101-85.870

RECORRENTE: ILSEO RAFAELLI

RECORRIDA: D.R.F. EM JOAÇABA-SC

R E L A T Ó R I O

ILSEO RAFAELLI pessoa física, inscrita no C.P.F. - M.F. sob n° 460.275.569-00, não se conformando com a decisão proferida pelo Delegado da Receita Federal Joaçaba-SC, recorre a este Conselho conforme petição de fls. 59/67, na pretensão de reforma da mencionada decisão da autoridade julgadora singular.

A peça básica nos dá conta de que o lançamento tributário decorre de:

"1 - RENDIMENTOS NÃO DECLARADOS

1 - RENDIMENTOS CLASS. NA CÉDULA "F" NÃO DECLARADOS

RENDIMENTO CLASSIFICADO NA CÉDULA "F" DECORRENTE DO ARBITRAMENTO DO LUCRO DA EMPRESA DIONÍSIO MIOTTO & CIA. LTDA. REFERENTE(S) AO(S) ANO(S)-BASE DE 1990, CONFORME AUTO DE INFRAÇÃO - PESSOA JURÍDICA, ENTREGUE A AUTUADA, DA QUAL O CONTRIBUINTE ACIMA IDENTIFICADO PARTICIPAVA DO CAPITAL SOCIAL EM 1990, NA PROPORÇÃO 10%"

Inaugurada a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com a protocolização da peça impugnativa de fls. 21 a 23, foi proferida decisão pela autoridade julgadora monocrática, cuja ementa tem esta redação:



ACÓRDÃO N°: 101-85.870

"IMPOSTO DE RENDA - PESSOA FÍSICA.
Exercícios Financeiros de 1991.
RENDIMENTOS DA CÉDULA F.

O lucro arbitrado se presume distribuído em favor dos sócios ou acionistas de sociedades não anônimas, na proporção da participação no capital social, ou ao titular da empresa individual.

NORMAS DIVERSAS

Constituindo-se a TRD - Taxa Referencial Diária não em índice de atualização da moeda ou de correção monetária, mas em "fator de composição de juros flutuantes de mercado", é certa sua aplicação a partir de fevereiro de 1991 como juros de mora, na forma do disposto no artigo 9º da Lei nº 8.177/91, na redação do artigo 30 da Lei nº 8.218/91.

LANÇAMENTO PROCEDENTE"

Cientificado dessa decisão em 07 de dezembro de 1992, o contribuinte ingressou com seu apelo para esta Segunda Instância Administrativa, protocolizado no dia 29 seguinte, onde reconhece tratar-se de tributação reflexa e diz estar recorrendo no processo principal por considerar injustificada e ilegítima a cobrança que naqueles autos está sendo promovida.

É o relatório.



ACÓRDÃO Nº: 101-85.870

V O T O. (VENCIDO)

Conselheiro SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, Relator:

O recurso foi manifestado no prazo legal. Conheço-o por tempestivo.

Do relato se infere que a presente exigência decorre de outro lançamento levado a efeito contra a mesma pessoa jurídica, onde foram apuradas irregularidades que acarretaram pagamento a menor do Imposto de Renda devido no exercício.. de 1991 ano- base de 1990.

Ao julgar o Recurso protocolizado sob nº.104.709, conforme faz certo o Acórdão nº 101-85.851, de 16 de novembro de 1993,, tive a oportunidade de manifestar-me sobre a aplicação da TRD no período de fevereiro a julho de 1991, "verbis":

"Como demonstrado às fls. 26, a Fiscalização fez incidir sobre o tributo apurado, a Taxa Referencial Diária (T.R.D.), tendo por base o artigo 30 da Lei nº 8.218, de 1991.

Da inconformidade manifestada pela pessoa jurídica autuada, decorreram os fundamentos expendidos com a decisão recorrida, "verbis":

"No que diz respeito a alegação do patrono da contribuinte ao invocar ilegalidade e inconstitucionalidade na aplicação dos encargos calculados com base no encargo da TRD - Taxa Referencial Diária acumulada, também neste aspecto, o lançamento apresenta-se escorreito, eis que referido encargo não está sendo exigido como indexador, mas como simples encargo moratório - juros de mora.

De fato, através da Medida Provisória nº 294, de 31 de janeiro de 1991 (art. 7º), posteriormente transformada na Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991 (art. 9º) instituiu-se a TRD - Taxa Referencial Diária, pretendendo manter-se inalterada a indexação dos encargos tributários, trocando-se, simplesmente o nome do indexador - de BTN, sucessora da OTN, para a TRD. Entretanto, tal pretensão foi fulminada pelo Egrégio STF - Supremo Tribunal Federal que determinou sua inaplicabilidade como fator de atualização de tributos/contribuições, uma vez que a prefalada TRD estava voltada para o mercado financeiro.

O Executivo imediatamente acatou a decisão judicial e através da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, alterou a redação do artigo 9º da Lei nº 8.177/91, adequando-a aos estritos termos do julgado a TRD não se constitui em índice de atualização da moeda ou de correção monetária, mas em "fator de composição de juros flutuantes de mercado", devendo, pois ser aplicada exclusivamente como taxa de juros - somente poderia ser aplicada após o vencimento dos débitos, como remuneração do capital, como encargo moratório, por tanto. Nunca como indexador

ACÓRDÃO N°: 101-85.870

Citado dispositivo está assim expresso:

Art. 30 - O caput do art. 9º da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, passa a vigorar com seguinte redação:

Art. 9º - A partir de fevereiro de 1991, incidirão juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, com a Seguridade Social, com o Fundo de Participação PIS-PASEP, com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e sobre os passivos de empresas concordatárias, em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária."

Neste passo, tendo sido a exigência correspondente ao encargo da TRD acumulada calculada a título de juros de mora, desde 15 de abril de 1991, cessando em 31 de janeiro de 1992, conforme consta do demonstrativo de fls. 26, não há que se falar em irretroatividade eis que o artigo 9º da Lei nº 8.177/91, na redação do artigo 30 da Lei nº 8.218/91 está coerente com o entendimento da mais alta Corte do País - o STF, já consagrado em súmula." (Grifos do original).

É certo que a qualquer manifestação que vise obter declaração de inconstitucionalidade de texto legal deve ser intentada junto ao Poder Judiciário, único foro competente para decidir questões dessa natureza. Também é certo que parte dos fundamentos expendidos pela autoridade "a quo" é verdadeiro, só não o sendo a assertiva feita no sentido de que incorreu irretroatividade na aplicação da lei.

Nos termos do artigo 37 da Constituição Federal, de 1988,

"A administração pública direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade ..."

o que deve ser observado rigorosamente por todos aqueles que, direta ou indiretamente, exercem cargos ou funções na mencionada administração.

O artigo 101 da Lei nº 5.172, de 1966 (C.T.N.) declara textualmente que:

"A vigência, no espaço e no tempo, da legislação tributária rege-se pelas disposições legais aplicáveis às normas jurídicas em geral, . . . "

ACÓRDÃO Nº: 101-85.870

sendo certo que, na aplicação da legislação tributária deve ser observada a regra inserta no artigo 105 do C.T.N., principalmente quando introduzindo no mundo jurídico, incidência de encargos mais onerosos para os contribuintes, o artigo 30 da Lei nº 8.218, de 1991, não pode ser aplicado retroativamente, pois não se trata, no caso, de qualquer uma das hipóteses elencadas no artigo 106 do C.T.N..

A **LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO**, aprovada com o Decreto nº 4.657, de 1942, com as modificações introduzidas pela Lei nº 3.238, de 1957, estabelece textualmente:

"Art. 1º Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada.

.....

§ 4º As correções a texto de lei já em vigor consideram-se lei nova."

Como se pode constatar, a Lei nº 8.218, de 1991, declara expressamente que entrada em vigor ocorre no dia de sua publicação no Diário Oficial da União, ou seja, em 30 de agosto de 1991.

Por se tratar de introdução de correção a texto da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, mais especificamente em seu artigo 9º, o legislador, por qualquer razão não explicitada, deixou de alterar ou de excluir a referência à data ali consignada, como marco inicial da incidência dos encargos introduzidos, mantendo, de forma inadequada, inadvertida, o mês de fevereiro de 1991, quando deveria, por incompatível com nosso ordenamento jurídico, fixar novo marco inicial para a incidência dos encargos, ou seja, a partir de agosto de 1991.

A lei, para ser aplicada a casos concretos, deve ser interpretada. Tal interpretação, no entanto, não pode ser feita de forma literal, direta, mas sistematicamente, tendo em conta os princípios gerais de direito e outras normas que norteiam ou formam o arcabouço de nosso Sistema Jurídico. Assim, tendo presente a Lei nº 5.172, de 1966, a Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a Constituição Federal e outras normas legais, não há como concluir que a incidência dos juros calculados segundo a T.R.D. possam incidir de forma retroativa, alcançando o período de fevereiro de 1991 a janeiro de 1992. Aquela data, embora expressamente indicada, não corresponde ao verdadeiro marco inicial da incidência dos juros, vez que, se assim fosse, seriam contrariados não só princípios como também textos legais de hierarquia superior, como é o caso da Constituição Federal.



ACÓRDÃO N°: 101-85.870

Há que ser entendido, portanto, que a repetição da data no texto legal que introduziu a correção, ocorreu por lapso do legislador, que ao dar nova redação ao artigo 9° da Lei n° 8.177, de 1991, não excluiu, como deveria, a menção expressa ao termo inicial da aplicação da lei. Tal impropriedade só pode ser creditada a um cochilo do legislador, pois seria impróprio admitir-se que a manutenção de tal despropósito resulta da intenção deliberada de burlar princípios universalmente aceitos e consagrados por nosso ordenamento jurídico. Em maior heresia incorre, ainda, aquele que tem por dever aplicar a lei e, sem qualquer justificativa plausível, aceita como válido e legítimo lançamento tributário que faz retroagir texto de lei que sabidamente não pode ter eficácia retro-operante.

Ao aplicar a lei cabe, portanto, extrair do texto interpretação lógica, consentânea, razoável e que esteja em plena harmonia com todo o Sistema Jurídico.

E não se diga que na esfera administrativa o aplicador da lei, exercendo função judicante, com o dever-poder de rever o ato administrativo, seria incompetente para dar por ineficaz texto de lei que, sem qualquer dúvida, fere princípios constitucionais. Não se trata, como afirmado, de declarar a inconstitucionalidade da lei, tarefa afeta ao Poder Judiciário, mas sim de decidir se, no caso concreto, tem aplicação de lei que viola princípios consagrados por nosso ordenamento jurídico. Diante do caso concreto, qual deve prevalecer, o princípio constitucional ou a lei, o julgador não tem como fugir da situação.

Como ressaltado pelo nobre ex-Conselheiro Pedro Martins Fernandes, em voto que proferiu no Acórdão n° CSRF/01-0.299, de 07/3/83:

"O processo administrativo tributário, porém, é uma forma pela qual a própria administração pública controla os atos administrativos. Esse controle é exercido, em parte, pela administração tributária, como órgão jurisdicional-administrativo de primeiro grau, e, em parte, por órgãos colegiados desvinculados desta mas também integrantes da estrutura fazendária.

A atividade de controle dos atos administrativos pela própria administração tem por objetivo eliminar os excessos e suprir as omissões parciais ou totais praticados na execução e apurados no exame desses atos.



ACÓRDÃO Nº: 101-85.870

Nesse sentido, o art. 149 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/66), determina a revisão de ofício do lançamento pela autoridade administrativa, nos casos nele elencados.

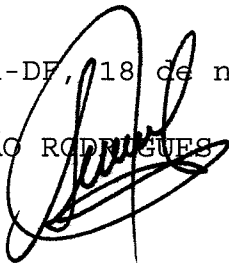
.....
Ademais, a obrigação tributária é obrigação "ex-lege", e, portanto, de direito material. Logo, inexistindo a norma que faz nascer a obrigação, esta também inexistente e não pode ser criada ou mantida por mero incidente processual, e, por isso, de direito formal, quais sejam a existência de pedido e a extensão deste."

Por entender que a lei não tem aplicação retroativa, voto, neste particular, no sentido de que seja excluída a incidência da Taxa Referencial Diária (T.R.D.), no período de fevereiro a julho de 1991."

Voto, pois, no sentido de que seja dado provimento parcial ao recurso voluntário, a fim de excluir da exigência os encargos da T.R.D. incidente no período de fevereiro a julho de 1991.

Brasília-DF, 18 de novembro de 1993.

SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, Relator.



V O T O V E N C E D O R

A Constituição Federal especifica as atribuições cometidas a cada um dos três poderes da República: cada Poder tem competência para atuar, observando, sempre, as limitações estabelecidas na Carta Magna.

É da competência exclusiva do Poder Judiciário a apreciação sobre a constitucionalidade ou não das leis emanadas de outro Poder.

A Apreciação, por órgão administrativo, de matéria cuja competência seja exclusiva do Poder Judiciário configuraria - como de resto, configura - uma invasão indevida na esfera de uma outra autoridade, o que, com a devida vênia, não se coaduna com o regime democrático, tampouco com o estado de direito.

Ademais, o pronunciamento de órgão administrativo sobre matéria que não tenha sido definitivamente julgada pelo Poder Judiciário pode causar sérios danos à necessária estabilidade jurídica. Suponha-se, por exemplo, que na esfera administrativa adote-se uma decisão favorável ao contribuinte e, ao revés, no Poder Judiciário, a decisão definitiva seja desfavorável?

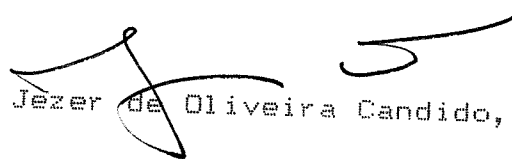
Entendo, pois, que não compete a este Colegiado apreciar a constitucionalidade ou não de lei.

Como se sabe, a cobrança da TRD tem como pressuposto a existência de lei e, assim, não vejo como dar gua-

Acórdão nº 101-85.870

rida à pretensão da recorrente.

NEGO, portanto, provimento ao recurso, mantendo, destarte, a cobrança da TRD como efetuada no lançamento fiscal.

 Jezer de Oliveira Candido, relator designado.

