



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 14052.001117/94-91
Recurso nº : 113.596
Matéria : IRPJ e Outros - Exs. 1989, 1990 e 1992
Recorrente : CONSTRUTEC CONSTRUTORA TORRES ENGENHARIA E
COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ em Brasília - DF
Sessão de : 09 de julho de 1997
Acórdão° : 107-04.276

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

A Lei nº 8.383/91 foi publicada no dia 31.12.91, cuja vigência, a partir desta data alcançou as obrigações tributárias nascidas com a ocorrência do fato gerador concluído nos últimos instantes da data de publicação, inexistindo, no caso, retroatividade, sendo certo que as alterações por ela introduzidas não ensejaram aumento ou criação de tributo.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - UTILIZAÇÃO DE NOTAS FISCAIS "CALÇADAS".

Mantém-se a tributação efetuada sobre omissão de receita revelada pela prática da fraude fiscal conhecida como "nota calçada", com a tributação de lançamento ex-officio agravada.

IRPJ - AUMENTO DE CAPITAL - OMISSÃO DE RECEITAS

Se não for comprovada, através de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a efetiva entrada de recursos no Caixa da Empresa, bem como sua origem, tais importâncias serão tributadas como omissão de receitas.

JUROS DE MORA EQUIVALENTES A TRD - Os juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária somente têm lugar a partir do advento do artigo 3º, inciso I, da Medida Provisória nº 298, de 29.07.91 (D.O. de 30.07.91), convertida em lei pela Lei nº 8.218, de 29.08.91.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - DECORRÊNCIA -

A decisão proferida no processo principal, regra geral, estende seus efeitos aos dele decorrentes, na medida em que prevalece o nexos causal.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 14052.001117/94-91
Acórdão nº. : 107-04.276

ILL - ANOS DE 1989 E 1992 - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 35 DA LEI Nº 7.713/88 - Nos termos da decisão proferida pelo STF junto ao RE nº 172058-1/SC, o artigo 35 da Lei nº 7.713/88, guarda sintonia com a Constituição Federal, na parte em que disciplinada a situação do sócio cotista, quando o contrato social encerrar, por si só, a disponibilidade imediata, quer jurídica ou econômica, do lucro líquido.

COFINS - DECORRÊNCIA. Em se tratando de contribuição lançada com base nos mesmos fatos apurados no processo referente ao imposto de renda, o lançamento para sua cobrança é reflexivo e, assim, a decisão de mérito prolatada naqueles autos constitui prejudgado na decisão do processo relativo à contribuição.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - DECORRÊNCIA. Em se tratando de contribuição lançada com base nos mesmos fatos apurados no processo referente ao imposto de renda, o lançamento para sua cobrança é reflexivo e, assim, a decisão de mérito prolatada naqueles autos constitui prejudgado na decisão do processo relativo à contribuição.

FINSOCIAL - DECORRÊNCIA - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS - INCONSTITUCIONALIDADE - PREVALÊNCIA DA ALÍQUOTA DE 0,50% - DEFINITIVIDADE EM FACE DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PROFERIDA PELO STF. Com a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais que majoram a alíquota da contribuição para o FINSOCIAL instituída pelo D.L. nº 1.940/84, segundo decidido pelo STF, definitivamente, e desta forma admitida pela SRF, a alíquota a ser aplicada no cálculo desta contribuição é de 0,50%. Insubsiste o lançamento cuja exigência é feita com base nas alíquotas inconstitucionalmente majoradas.

PIS FATURAMENTO - DECORRÊNCIA. Insubsiste a cobrança da contribuição para o PIS calculada sobre o faturamento com fulcro nos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais junto ao RE 148.754-2/RJ.


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
CONSTRUTEC CONSTRUTORA TORRES ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo n.º : 14052.001117/94-91
Acórdão n.º : 107-04.276

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


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ
PRESIDENTE


PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 AGO 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA, NATANAEL MARTINS, MAURILIO LEOLPODO SCHMITT, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 14052.001117/94-91
Acórdão nº. : 107-04.276

RELATÓRIO

ONSTRUTEC CONSTRUTORA TORRES ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA., já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 170/178, da decisão prolatada às fls. 155/166, da lavra da Sra. Delegada da Receita Federal em Brasília - DF, que julgou parcialmente procedente os lançamentos consubstanciados nos autos de infração de fls. 03, referente ao IRPJ; fls. 13, concernente ao PIS; fls. 19, sobre o Finsocial; fls. 23, relativo a contribuição para a seguridade social; fls. 27, correspondente ao imposto de renda retido na fonte e fls.35, sobre a contribuição social.

Da descrição dos fatos e enquadramento legal consta que o lançamento é decorrente das seguintes irregularidades fiscais:

- a) omissão de receita operacional, caracterizada pelo registro de notas fiscais “calçadas”, com agravamento da multa de ofício;
- b) omissão de receita pela falta de comprovação do aumento do capital social em moeda corrente.

A atuada impugnou a exigência (fls. 107/125), alegando, em síntese, o seguinte:

- por se tratar de empresa de pequeno porte, não dispõe de recursos financeiros para manter em seu quadro de pessoal, técnicos especializados para a feitura de sua contabilidade, tendo que recorrer a escritórios que prestam serviços a inúmeras empresas, que são passíveis de erros em lançamentos;
- que deixou de apresentar o talonário de notas fiscais solicitado pela fiscalização, por este não haver sido localizado após a devolução por parte do escritório contábil;
- que a intenção da contribuinte não foi de ludibriar o Fisco. O que houve realmente foi um erro contábil nos lançamentos dos valores;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo n°. : 14052.001117/94-91
Acórdão n°. : 107-04.276

- que a omissão de receitas pelo aumento de capital em moeda corrente sem a comprovação da efetiva entrega e origem dos recursos, constante no auto de infração é descabida por desconsiderar os lançamentos no livro fiscal;
- que o livro 101, folhas numeradas de 001 a 101, que servia de livro diário n° 002 da empresa, na página 27, consta o lançamento em 30/04/88, de aumento de capital de Cz\$ 2.500.000,00 que, juntamente com o recibo já citado, comprovam a origem dos recursos;
- que a cobrança dos juros de mora com base na TRD é inconstitucional;
- que a Lei n° 8.383/91, desrespeitou a um só tempo, os princípios constitucionais da irretroatividade e anterioridade, fundamentos básicos do Estado de direito.

A autoridade julgadora de primeira instância julgou parcialmente procedente a ação fiscal em decisão de fls. 155/166, assim cmentada:

“IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA

OMISSÃO DE RECEITAS - NOTAS CALÇADAS

- Caracterizado o procedimento de utilização do conhecido expediente de emissão de notas fiscais calçadas, com comprovado desvio de receitas, impõe-se a tributação respectiva, com multa qualificada.

AGRAVAMENTO DA MULTA

- A falta de atendimento à intimação formulada pelo Fisco autoriza o agravamento da multa de lançamento de ofício, conforme disposto no § 1° do art. 728, do RIR/80, aprovado pelo Decreto n° 85.450/80.

OMISSÃO DE RECEITAS - AUMENTO DE CAPITAL

- A falta de comprovação do efetivo ingresso de numerário para a integralização de aumento de capital, bem como da sua origem, autoriza a presunção de desvio de receitas da pessoa jurídica e justifica a tributação dos respectivos valores. O simples lançamento contábil sem qualquer documento emitido por terceiros que o lastreie não é meio de prova.

INCONSTITUCIONALIDADE DA TRD

- Não compete à autoridade administrativa a apreciação de arguição de inconstitucionalidade de leis.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo n.º : 14052.001117/94-91
Acórdão n.º : 107-04.276

INCONSTITUCIONALIDADE DA UFIR

- Não compete à autoridade administrativa a apreciação de arguição de inconstitucionalidade de leis; ademais, não se aplica à instituição da UFIR o disposto nos itens "a" e "b", do inciso III, do art. 150 da Constituição Federal/88, que tratam dos princípios da irretroatividade e da anterioridade aplicáveis à instituição ou majoração de tributos.

PIS/FATURAMENTO (D.L'S 2.445/88 E 2.449/88) - PRESTADORA DE SERVIÇOS

- Por força do disposto no inciso VIII do Art. 17 da Medida Provisória n.º 1.209, de 28 de novembro de 1995, que convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.175, de 27 de outubro de 1995, é de se cancelar o lançamento relativo à parcela da contribuição do Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-lei n.º 2.445, de 29/06/88, e do Decreto-lei n.º 2.449, de 21/07/88, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar n.º 7, de 07/09/70, e alterações posteriores.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

- Imposto de Renda na Fonte, Contribuição Social, PIS/Faturamento, Finsocial/Faturamento, Contribuição para a Seguridade Social.

- O decidido em relação às matérias tributáveis do lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, em consequência da relação de causalidade existente entre aquelas e os demais lançamentos, aplica-se por inteiro aos procedimentos fiscais decorrentes; o cancelamento parcial da contribuição do PIS/Faturamento deveu-se à imposição legal referida acima.

IMPUGNAÇÃO DEFERIDA EM PARTE"

Desta decisão, a empresa interpôs o recurso voluntário de fls. 170/178, onde persevera nos argumentos apresentados na defesa inicial.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 14052.001117/94-91
Acórdão nº. : 107-04.276

VOTO

CONSELHEIRO PAULO ROBERTO CORTEZ, RELATOR

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Como foi informado no relatório, trata o presente item de tributação sobre omissão de receitas por parte da recorrente, com indícios veementes de crime de sonegação fiscal, pela utilização de notas “calçadas”, cuja irregularidade está assim descrita no auto de infração:

**“LUCRO REAL
OMISSÃO DE RECEITAS
RECEITAS NÃO CONTABILIZADAS**

Omissão de receita operacional evidenciada pela inserção de elementos inexatos em livros exigidos pelas leis fiscais, com a intenção de exonerar-se do pagamento do imposto, caracterizando desta forma, crime de sonegação fiscal, conforme prevê o inciso II, do artigo 743 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450, de 04/12/80, doravante denominado, apenas, RIR/80. A atuada contabilizou as notas fiscais de serviços, citadas no demonstrativo abaixo, nos livros diário e de registro de prestação de serviços (vide cópias desses livros às fls. 60 a 65), com valores totalmente diferentes e bem menores dos constantes das primeiras vias das referidas notas fiscais de serviços (fls. 48 a 56), (cópias essas, obtidas na Delegacia Regional do Tesouro Nacional - DRTN, através do Of/DRF/DF/nº 3.746, de 24/11/93, fls. 44) e suas respectivas ordens bancárias (fls. 57/59). Essas notas fiscais de serviços foram inclusive calçadas, ou seja, a empresa atuada adulterou as quartas vias das mesmas, porém tais notas fiscais foram devolvidas à atuada através de termo lavrado em 03/12/93 (fls. 45), para que ela pudesse atender ao termo de intimação lavrado em 17/11/93 (fls.43). No entanto, a atuada, denotando má fé, não atendeu a intimação acima citada, não devolveu o talonário que continha as referidas notas fiscais calçadas, deixando, desta forma de atender ao termo de intimação lavrado em 03/03/94 (fls. 47). Diante de tais fatos, majoramos a multa de 150%, para 225%, com base no parágrafo primeiro, do artigo 728, do RIR/80”



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES**

Processo nº. : 14052.001117/94-91
Acórdão nº. : 107-04.276

O assunto não é novo neste Conselho. Basta observar os inumeráveis Acórdãos relatados nas publicações especializadas, dos quais transcrevo o seguinte, lavra da Egrégia 3ª Câmara e sob o nº 103-8.678/88, publicado no D.O.U. em 04/05/89:

“NOTAS CALÇADAS - OMISSÃO DE RECEITAS - O expediente utilizado pelo contribuinte, mediante o fenômeno conhecido vulgarmente como “nota-calçada”, é um dos mais gritantes casos de omissão de receitas perpetrada de modo fraudulento contra o Erário Público.”

Assim como na fase impugnatória, nada de aproveitável foi trazido ao processo no recurso apresentado, em socorro de sua pretendida reformulação no sentido da exclusão da multa majorada.

Reconhece a atuada, inclusive, a contabilização a menor dos valores das notas fiscais por ela emitidas, o que já estava documentalmente provado nos autos, sendo incabível a sua contestação de que as irregularidades ocorreram por falta de controle ou de funcionários especializados.

O presente item deve ser mantido integralmente, inclusive a majoração da multa de ofício.

Relativamente à omissão de receitas pela falta de comprovação do aumento de capital, a empresa foi intimada pela fiscalização (fls. 41) e reintimada (fls. 42 e 43), a comprovar com documentação hábil a origem e a efetiva entrega dos recursos relativos aos aumentos de capital em moeda corrente, conforme abaixo se discrimina:

em 28/06/89 - Ncz\$ 28.691,93;

em 30/06/92 - CR\$ 1.250.000,00.

Em atendimento, apresentou recibos por ela mesma confeccionados, omitindo-se quanto a efetividade da comprovação.

Portanto, deixou a recorrente de comprovar a origem e a efetiva entrega do numerário no ano-base de 1.988. O artigo 181 do RIR/80, base legal do lançamento reza o seguinte:

“Art. 181 - Provada, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a omissão de receita, a autoridade



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo n.º : 14052.001117/94-91
Acórdão n.º : 107-04.276

tributária poderá arbitrá-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas.”

Este Conselho de Contribuintes tem farta jurisprudência sobre o assunto, tendo decidido de forma comumente, no sentido de negar provimento caso não seja efetivamente comprovada a origem e a efetiva entrega do numerário para aumento de capital.

Uma vez que na hipótese sob exame a contribuinte não logrou infirmar, com documentação objetiva e incontestada, a acusação que lhe fora feita, a decisão recorrida manteve a autuação.

A ausência de elementos factuais que possam elidir a exigência fiscal persiste nesta fase recursal, pois a recorrente insiste em contestar o lançamento sob argumentos meramente protelatórios, incapazes de dar consistência a sua pretensão de ver excluído, ou pelo menos reduzido o crédito tributário constituído.

Do exposto, conclui-se que a autuação do presente item é procedente, tendo em vista que nenhuma prova foi anexada ao processo pela recorrente.

Vigência da Lei n.º 8.83/91

Relativamente à arguição pela recorrente, da inconstitucionalidade da Lei n.º 8.383/91, referente à conversão em UFIR do imposto de renda apurado em 31/12/91.

Cabe citar aqui o ensinamento consubstanciado no Acórdão n.º 107-1.650, da lavra do eminente Conselheiro-Relator Jonas Francisco de Oliveira, prolatado nesta mesma Câmara, em Sessão de 19 de outubro de 1994, o qual adoto integralmente a sua apreciação a respeito da vigência da Lei n.º 8.383/91, como fundamento de decidir o presente voto, transcrevendo-o adiante:

“1. Da alegada inconstitucionalidade da Lei n.º 8.383/91, relativamente à indexação do débito tributário com base na UFIR.

A acoimada Lei n.º 8.383, de 30.12.91, foi publicada em



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo n.º : 14052.001117/94-91
Acórdão n.º : 107-04.276

31.12.91, no D.O.U. n.º 253, às fls. 31.138/31.146, que circulou no mesmo dia e ficou disponível para a venda ao público, na Seção de Vendas do órgão, a partir das 20:45h, sendo retirado de suas dependências a partir daquele mesmo horário, por todas as emissoras que divulgaram sua apresentação ao vivo (TVS, Rede Globo, TV Nacional) as quais noticiaram aos interessados que poderiam adquirir o referido D.O.U. Este esclarecimento encontra respaldo na declaração prestada pelo Sr. Enio Tavares da Rosa, Diretor-Geral da Imprensa Nacional, no dia 24.07.92, em resposta à solicitação feita pelo Dr. Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho, Procurador Judicial da PGFN e Advogado em Brasília-DF, conforme se vê de seu trabalho publicado às páginas 90 a 102 da Revista dos Tribunais, ano 1, caderno n.º 3, edição de abril/junho de 1993.

Assim sendo, infere-se que aquele diploma legal entrou em vigor antes da concretização do fato gerador da obrigação tributária referente ao período-base de 1991, ressaltando-se que o mesmo não instituiu, nem aumento imposto de renda das pessoas jurídicas, razão pela qual não se deve cogitar de violação ao princípio estampado no art. 150, III, a, da Carta Política de 1988.

Igualmente não se pode levantar questão acerca da inobservância à disposição contida na letra b, do inciso III do precitado artigo, posto que o mesmo veda a cobrança de tributos no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou os aumentou, o que não é o caso da Lei n.º 8.383/91. Convém salientar que a cobrança do crédito tributário formado definitivamente nos últimos instantes do dia 31.12.91 somente ocorreu a partir de 01.01.92, portanto, no ano calendário seguinte ao do exercício financeiro em que teve vigência a censurada lei.

Sublinhe-se que os procedimentos determinados pela norma em questão não alteraram os resultados, tampouco sua forma de apuração, relativamente ao fato gerador ocorrido em 31.12.91. O que se impôs, relativamente aos mesmos, foi apenas a atualização monetária por ocasião dos pagamentos dos tributos, o que não constitui aumento, a teor do artigo 97 do CTN. Também não importa aumento de tributo a instituição do sistema de base correntes, a par de exigir das pessoas jurídicas a apuração dos resultados e do imposto de renda mensalmente, conforme dispôs a precitada lei, inavendo qualquer vedação constitucional nesse sentido.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo n.º : 14052.001117/94-91
Acórdão n.º : 107-04.276

Portanto, não há como se reprimir a aplicação e observância da Lei n.º 8.383/91, ainda que em relação aos fatos geradores ocorridos em 31.12.91, a par de se argüir sua inconstitucionalidade, por que, além de ter vigência no período-base de 1991, não instituiu, tampouco majorou o imposto de renda, descabendo, ainda, falar-se em sua retroação.”

Dessa forma, entendo ser cabível a aplicação da Lei n.º 8.383/91, a partir de 01/01/91.

Juros de mora com base na TRD

Com relação aos juros de mora calculados com base na Taxa Referencial Diária, tem razão a recorrente, pois no exercício da atividade administrativa do lançamento, há que se ter em conta, o princípio da legalidade e dos direitos adquiridos que veda a retroatividade das leis, inclusive para agravar o ônus tributário (art. 5º, incisos II e XXXVI da Constituição Federal). E também no Código Tributário Nacional, lei complementar que estabelece normas gerais de Direito Tributário, que, segundo a hierarquia das leis, deve ser observado pela lei ordinária.

Os juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária somente têm lugar a partir de 30/07/91, de acordo com o disposto nos artigos 3º, inciso I, e 36 da Medida Provisória n.º 298, de 29/07/91 (D.O. de 30/07/91), convertida em lei pela Lei n.º 8.218, de 29.08.91.

Dizem os referidos dispositivos, “in verbis”:

“Art. 3º - Sobre os débitos exigíveis de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, incidirão:

I - juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária - TRD acumulada, calculados desde o dia em que o débito deveria ter sido pago, até o dia anterior ao seu efetivo pagamento; e
II - “omissis”.

Art. 36 - Esta Medida Provisória entra vigor na data da sua publicação.”



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo n.º : 14052.001117/94-91
Acórdão n.º : 107-04.276

Assim, os juros de mora incorridos antes do advento da Medida Provisória n.º 298/91 seguem a regra da lei anterior, porque os fatos nela hipoteticamente previstos se materializaram sob o seu império. Retroagir a lei nova para abranger esses fatos é defeso pela Lei Maior e pela Lei Nacional, não sendo a referida Medida Provisória de natureza interpretativa.

O artigo 31 da Medida Provisória em questão, alterando a redação do artigo 9.º da Lei n.º 8.177, de 01.03.91, não dá respaldo à pretensão do fisco; a uma, porque não diz expressamente que a incidência seria a título de juros; a duas, pela manifesta inconstitucionalidade desse comando, em que, aliás, incorreu o artigo 30 da Lei n.º 8.218, de 29.08.91, e que, por isso, não pode dar legitimidade à exigência.

Como a lei dispõe para o futuro e os juros de mora, segundo o art. 2.º do Decreto-lei n.º 1.736/79, incidiam à razão de 1% (um por cento) por mês calendário ou fração, essa será a taxa de juros correspondente a julho de 1991, pois do contrário haveria retroatividade da lei para aplicar a nova taxa a juros já incorridos.

TRIBUTAÇÃO REFLEXIVA

Pis/Faturamento

A tributação relativa a contribuição para o PIS/Faturamento, fundamentada com base nos Decretos-leis n.ºs. 2.445/88 e 2.449/88, não deve prosperar, pois o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n.º 148.754-2/RJ, referente àquela contribuição, decidiu pela inconstitucionalidade dos mesmos, cuja discussão teve como ponto central a análise da competência dos decretos-leis versarem sobre normas tributárias e finanças públicas, tendo aquela Corte Suprema concluído no sentido de considerar que o PIS, após o advento da Emenda Constitucional n.º 08/77, é uma contribuição social e não um tributo, sendo a mesma afastada do âmbito das normas tributárias.

Quanto à discussão acerca de tais atos versarem sobre finanças públicas, o STF decidiu que no PIS não existe questão pública, posto que os recursos arrecadados a tal título são transferidos de um setor privado (empregador) para outro setor privado (empregado), os quais não ingressam no caixa do Tesouro Nacional, não constituindo receita pública.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 14052.001117/94-91
Acórdão nº. : 107-04.276

Não obstante aquele julgado não seja lei, gerando efeito somente para as partes diretamente envolvidas, além de, a teor do disposto no Decreto nº 73.529/74, não vincular as decisões administrativas, entendo que, a exemplo da Contribuição Social do exercício de 1989 e da Contribuição ao FINSOCIAL - sobre o que se discute as elevações da alíquota acima de 0,5% - acerca das quais este Colegiado vem se pronunciando em favor dos contribuintes em razão dos julgados proferidos por aquela Suprema Corte, deve a questão do PIS, desde já, ser igualmente apreciada, notadamente porque é da natureza do processo fiscal a realização da justiça fiscal.

Decidiu semelhante questão a Oitava Câmara deste Colegiado, segundo o voto da Eminente Conselheira Dra. Sandra Maria Dias Nunes, proferido junto ao recurso nº 81.792, em Sessão do mês de junho de 1994, no sentido de seu provimento, por entender pela aplicação do mesmo entendimento do STF, notadamente em razão da declarada inconstitucionalidade. Assim se expressou a Ilustre Relatora, ao concluir seu voto:

“Conquanto a decisão do STF não tenha efeitos ‘erga omnes’, ela é definitiva, porque exprime o entendimento do Guardião Maior da Constituição. Por outro lado, embora em nosso sistema jurídico a jurisprudência não obrigue além dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, sem vincular os Tribunais inferiores aos julgamentos dos Tribunais Superiores, em casos semelhantes ou análogos, os precedentes desempenham, nos Tribunais ou na Administração, papel de significativo relevo no desenvolvimento do Direito. É usual os juízes orientarem suas decisões pelo pronunciamento reiterado e uniforme dos Tribunais Superiores. A própria Administração Federal, através da Consultoria Geral da República, tem reafirmado ao longo dos tempos o posicionamento de que a orientação administrativa não há de estar em conflito com a jurisprudência dos Tribunais em questões de direito. no mesmo sentido, o entendimento do Consultor-geral da República, Leopoldo Cesar de Miranda Lima Filho, no Parecer C-15, de 13/12/60, recomendando não prosseguisse o Poder Executivo ‘a vogar contra a corrente de decisões judiciais’:

‘Se, entanto, através de sucessivos julgamentos, uniformes, sem variação de fundo, tomados à unanimidade ou por significativa maioria, expressam os Tribunais a firmeza de seu entendimento relativamente a determinado ponto de direito, recomendável será não renita a Administração, em hipóteses iguais, em manter sua posição, adversando a jurisprudência solidamente firmada.

Teimar a Administração em aberta oposição a norma jurisprudencial firmemente estabelecida, consciente de que seus atos sofrerão reforma, no ponto, por parte do Poder Judiciário, não lhe renderá mérito, mas desprestígio, por sem dúvida. Fazê-lo será alimentar ou crescer litígios, inutilmente, roubando-se, e à Justiça, tempo utilizável nas tarefas ingentes que lhes cabem como instrumento da realização do interesse coletivo.”



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 14052.001117/94-91
Acórdão nº. : 107-04.276

Dessa forma, a exigência fiscal fundamentada com base nos citados Decretos-leis, deve ser declarada insubsistente.

Finsocial/Faturamento

As alterações verificadas na alíquota do FINSOCIAL, através das Leis nº 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, que a majoraram para mais de 0,50% prevista inicialmente para sua cobrança foram considerada inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 150.764-1-Pernambuco.

Para corroborar o entendimento a par de que o caso já se encontra definitivamente encerrado, a própria Secretaria da Receita Federal, que é o órgão imediatamente relacionado à questão, pronunciou-se expressamente, através de ordem do seu Secretário, publicada no Boletim Central nº 94, de 12/11/93, no sentido de que, nos pedidos de parcelamento do FINSOCIAL (devidos à alíquota de 0,50%), seja considerada sua compensação com os pagamentos indevidos da mesma contribuição, sem dúvida, em face dos incrementos verificados na referida alíquota.

Assim sendo, não se pode pôr em dúvida o fato de que a contribuição em apreço, exigida com base em alíquota superior a 0,50%, e definitivamente inconstitucional, sendo, pois, defesa a sua cobrança.

A exemplo da Contribuição Social do exercício de 1989, cuja cobrança foi considerada inconstitucional por aquela Suprema Corte, e cuja decisão foi acolhida e aplicada por este Conselho de Contribuintes, entendo que o decidido soberanamente em relação ao FINSOCIAL deve, da mesma forma, produzir neste instância, os seus efeitos, sob pena de, se não aplicada tal solução, contribuímos para que o Erário sofra prejuízos consideráveis, posto que os processos que tratam de questão semelhante estão sem dúvida "fadados ao fracasso".

Cofins

A exigência referente à contribuição para financiamento da seguridade social também deve ser mantida, pois o lançamento para sua cobrança baseia-se nos mesmos fatos apurados no processo referente ao imposto de renda, e, assim, a decisão de mérito prolatada naqueles autos constitui prejulgado na decisão do processo relativo à contribuição.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº. : 14052.001117/94-91
Acórdão nº. : 107-04.276
Imposto de renda na fonte

A autuação do imposto de renda na fonte, relativa ao ano de 1988, teve como fundamentação legal o artigo 8º do Decreto-lei nº 2.065/83.

Assim, confirmadas, no processo matriz, as irregularidades que implicaram na exigência do imposto de renda pessoa jurídica, por omissão de receitas, torna-se também exigível o imposto de renda na fonte.

Imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido

Relativamente ao imposto na fonte sobre o lucro líquido, sobre as infrações ocorridas nos anos-base de 1989 e 1992, exigido com base no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 172058-1 - Santa Catarina, referente à aplicação do mencionado artigo, declarou a inconstitucionalidade da alusão a “o acionista”, a constitucionalidade das expressões “o titular de empresa individual” e “sócio cotista”, ressalvando, quanto a esta última, quando, de acordo com o contrato social, não dependa do assentimento de cada sócio a destinação do lucro líquido outra finalidade que não a de distribuição.

Da referida decisão interessa ao caso vertente, apenas, a aplicação do artigo 35 da Lei 7.713 às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, por ser esta a natureza jurídica da recorrente.

Sob este aspecto, assim concluiu o Ministro Relator da precitada decisão:

“c) o artigo 35 da Lei nº 7.713/88, guarda sintonia com a Lei Básica Federal, na parte em que disciplinada situação do sócio cotista, quando o contrato social encerrar, por si só, a disponibilidade imediata, que econômica, quer jurídica, do lucro líquido apurado. Caso a caso, cabe perquirir o alcance respectivo.”

Extrai-se desta conclusão que, em relação às empresas cujos contratos sociais estabeleciam a distribuição obrigatória dos lucros, a exigência do imposto foi



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº. : 14052.001117/94-91

Acórdão nº. : 107-04.276

considerada legítima. De outra nota, foi considerada inconstitucional a exigência do gravame das empresas cujos contratos não previam a mencionada distribuição.

Além disso, não constam dos autos, o contrato social original da empresa, apenas a décima sexta alteração contratual, e do exame dessa, verifica-se não há qualquer cláusula que estabeleça a disponibilidade imediata aos sócios, dos lucros apurados pela empresa.

Logo, como a decisão suprema menciona a distribuição imediata estabelecida em contrato social e considerando-se que no caso vertente não se vislumbra tal requisito, conclui-se que, também aqui o lançamento é insubsistente, porquanto a hipótese foi declarada inconstitucional pela Suprema Corte do País, à qual deve este Conselho se curvar, sobretudo em razão do Parecer PGFN/CRF nº 439/96, que concluiu no sentido de que os Conselhos de Contribuintes têm competência para aplicar, em seus julgamentos, o entendimento manifestado, de forma definitiva, pelo STF, através do qual declara a inconstitucionalidade das leis, conforme, aliás, vinha procedendo este Colegiado.

Contribuição Social

A exigência referente à contribuição social também deve ser mantida, pois o lançamento para sua cobrança baseia-se nos mesmos fatos apurados no processo referente ao imposto de renda, e, assim, a decisão de mérito prolatada naqueles autos constitui prejulgado na decisão do processo relativo à contribuição.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência os juros de mora calculados com base na TRD, anteriores a 01/08/91, declarar insubsistente o lançamento a título de imposto na fonte sobre o lucro líquido, relativo aos anos de 1989 e 1992, declarar insubsistente o lançamento a título de PIS/Faturamento, e para ajustar a alíquota da contribuição para o Finsocial para 0,5%.

Sala das Sessões - DF, em 09 de julho de 1997.


PAULO ROBERTO CORTEZ