IMPÔSTO SÔBRE LUCROS DA TRANSAÇÃO IMOBILIÁRIA — COMPETÊNCIA DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

— Cabe recurso do representante da Fazenda Pública junto aos Conselhos de Contribuintes, dos acórdãos que, tomados por maioria de votos, se atenham à apreciação de qualquer preliminar; ou, a ela não se limitando, apenas reunam essa unanimidade no mérito.

— Compete ao 1.º Conselho de Contribuintes o julgamento dos recursos, facultativos ou de ofício, interpostos das decisões relativas ao impôsto criado pelo Decreto-lei n.º 9.330, de 10-6-46.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCESSO S. C. N.º 269.920-46

Alfredo Fatini solicita isenção de impôsto sôbre a venda do imóvel da Rua Duarte Galvão n.º 81, Niterói.

Despacho ministerial: — "Pelos fundamentos expostos no parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Pública, dou provimento ao recurso do Sr. Representante da Fazenda para, reformando o acórdão recorrido, reconhecer a competência do Primeiro Conselho de Contribuintes de apreciar os recursos relativos ao impôsto instituido pelo Decreto-lei n.º 9.330, de 10 de junho dêste ano".

O parecer da P.G. está assim redigido:

"Por despacho fundado no texto do art. 179 do Decreto-lei n.º 5.844, de 23 de setembro de 1943, o Sr. Diretor do Impôsto de Renda solucionou o pedido de fls. 2, de isenção do tributo criado pelo Decreto-lei n.º 9.330, de 10 de junho de 1946; e, como lhe impunha o § 2.º do mesmo artigo de lei, já que concluíra pela isenção, recorreu daquela decisão *ex-officio*, para o egrégio 1.º Conselho de Contribuintes (fls. 4).

No bem lançado acórdão n.º 21.172, de 3 de dezembro corrente (fls. 9-17), decidiu êsse órgão de deliberação coletiva, pelo voto de qualidade, falecer-lhe competência para conhecer de recursos versando matéria do Decreto-lei n.º 9.330, de 10-6-46, que criou o impôsto sôbre os lucros da transação imobiliária, realizadas pelas pessoas físicas (ementa dêsse aresto).

Dêsse acórdão, recorre o representante da Fazenda para o Sr. Ministro, com a douta argumentação de fls. 6-8, que submete "à guisa de recurso ou mesmo de consulta" à superior deliberação.

Sôbre o assunto, é determinada a audiência urgente desta Procuradoria Geral.

No ofício de fls. 18-19, com o qual o Sr. Presidente do egrégio Conselho encaminhou o recurso, afirma-se que da decisão em aprêço não cabe recurso, porque, proferida sôbre preliminar de competência, não poderia ela contrariar as provas dos autos ou a lei reguladora da espécie, únicos casos em que aos representantes da Fazenda é dado recorrer de decisões não unânimes, nos têrmos do Decreto n.º 24.036, de 1934, e do Decreto-lei n.º 607, de 1938.

Não adere à tese esta Procuradoria Geral, *concessa venia*. Mesmo que o acórdão se atenha a uma preliminar (como na espécie em exame), dêle cabe recurso desde que não reuna a totalidade dos votos: dêle pode, com assento

na lei, recorrer o representante da Fazenda; dêle deve recorrer, se convencido de que o julgado se divorcia da lei.

Embora, em casos outros, seja a Fazenda vitoriosa no mérito, mas vencida por maioria em qualquer preliminar da mesma decisão do acórdão que assim decidir vàlidamente manifestará seu recurso o representante da Fazenda. Porque tanto é decisão recorrível o que o Conselho assenta no exame do mérito do recurso, como o que julga apreciando quaisquer preliminares levantadas no processo: quer pelas partes, quer pelos Conselheiros, quer pelo representante da Fazenda, nos autos do recurso ou em sessão de julgamento.

Disse-o muito bem Sá Filho, em trabalho que se lerá com proveito a páginas 305-307, dos "Pareceres de 1941", edição de 1943, da Imprensa Nacional.

Respigados na parte expositiva do acórdão (fls. 9-14), estão êstes argumentos, que serviram de alicerce à conclusão da incompetência a que chegou o egrégio Conselho:

a) que o art. 160-A do Decreto n.º 24.036, de 26-3-34, e o art. 1.º, A, do Decreto-lei n.º 607, de 10-8-38, são as únicas fontes da competência daquele Conselho;

b) que a Circular n.º 36, do Sr. Ministro da Fazenda (*Diário Oficial* de 27-6-46), teve precisamente por escopo evitar continuassem as interpretações errôneas dadas ao art. 7.º do Decreto-lei n.º 9.330, e esclareceu que o mencionado dispositivo era de aplicação restrita às normas de caráter adjetivo;

c) que as leis fiscais (como as penais) não se aplicam e tampouco se interpretam por analogia ou extensão, já que constituem regras de caráter eminentemente restrito ao campo em que vão atuar;

d) que, pelo art. 7.º, citado, o que o legislador mandou observar, no que fôsse aplicável, foram as disposições da lei do impôsto de renda para a cominação e a cobrança da penalidade criada no art. 6.º do mesmo Decreto-lei n.º 9.330;

e) que não se pode confundir o novo tributo com o impôsto de renda;

f) que a D.I.R. sempre submeteu os recursos versando matéria do Decreto-lei n.º 9.330, à apreciação do Sr. Ministro da Fazenda, só deixando de fazê-lo depois que S.Ex.ª por aviso recomendou que assim não mais se procedesse, donde passar aquela repartição a julgar que o Primeiro Conselho era o competente para apreciar essa matéria;

g) que, entretanto, a competência dêsse Conselho não poderia ser estendida por qualquer autoridade, mas, exclusivamente, pela lei.

Em conclusão:

— que, por fôrça do disposto no art. 18, C, do Decreto n.º 24.036, de 1934, desde que não cabe recurso a nenhum dos Conselhos de Contribuintes, compete ao Diretor Geral do Tesouro o exame dessa matéria.

Em suas razões de recurso (ou articulado de consulta), o ilustre representante da fazenda junto àquele Conselho alude à vigorosa argumentação do acórdão em exame, a qual sintetiza e acrescenta: "Não é de esquecer, também, que na realidade os arts. 157 a 160 e 179, § 2.º, não estabeleceram os recursos

para o 1.º Conselho de Contribuintes, mas se limitaram a consolidar, na lei do impôsto de renda, o que dispôs o Decreto-lei n.º 607, de 1938: se não o houvesse feito, não seria diferente a situação na prática. E' discutível se essa simples transcrição tem fôrça para influenciar a solução da questão de competência, de interpretação estrita".

E remata: "Respeitando, e compreendendo, como se vê desta minha exposição, o ponto de vista do acórdão do Conselho, parece-me, todavia, que as considerações abstratas, ou de doutrina, devam ceder ante a declaração do art. 7.º do Decreto-lei n.º 9.330 e que, portanto, a competência caiba realmente ao mesmo Conselho (fls. 7-8)".

Não tenho dúvida em subscrever estas últimas considerações, para concluir, como concluo, pela competência do egrégio 1.º Conselho para o julgamento dos recursos emergentes da aplicação do Decreto-lei n.º 9.330, de 1946.

Conquanto bem apresentados e concatenados, não logram convencer-me os argumentos em que lança raizes o acórdão, por estas razões que procurarei sumular, acompanhando letra a letra o resumo, que ficou feito, das razões de decidir dêsse julgado:

A — Afirmar que as fontes únicas da competência do 1.º Conselho são o decreto n.º 24.036, de 1934 (art. 160-A), e o Decreto-lei n.º 607, de 1938 (art. 1.º, A), para concluir que novo campo de atividade não lhe advem em conseqüência do que dispõe o Decreto-lei n.º 9.330, de 1946 (art. 7.º), é o que se chama de lógica, *data venia*, uma petição de princípio, isto é, provar a coisa com a própria coisa. Claro está que nenhum desses dois diplomas legais poderia cogitar da fixação da competência dêsse órgão de deliberação coletiva (ou de outro qualquer, plural ou singular) no tocante aos recursos interpostos de decisões relativas a um tributo que ainda não existia ao tempo em que foram publicadas essas leis.

Aquêles dois textos legais — e até aí nenhuma dúvida é possível — são os únicos em que a competência do 1.º Conselho está expressamente, ou melhor, diretamente, literalmente indicada, porque nêles textualmente se diz que, para o 1.º Conselho de Contribuintes haverá recurso de tais e tais decisões. Pelo fato, porém, de outro tanto não suceder no tocante aos apelos versando matéria regulada pelo Decreto-lei n.º 9.330, não menos clara parece a competência do mesmo Conselho, frente ao unívoco texto do art. 7.º dêste diploma legal: "São extensivas ao tributo ora criado as disposições legais do impôsto de renda que lhe forem aplicáveis".

Pergunta-se: não são, acaso, disposições legais do impôsto de renda os arts. 157 a 160 e 179, § 2.º, do Decreto-lei n.º 5.844, de 23 de setembro de 1943? Mais: não serão, porventura, disposições legais do impôsto de renda os arts. 160, A, do Decreto n.º 24.036, de 1934, e 1.º, A, do Decreto-lei n.º 607, de 1938, concernentes à competência para o julgamento de recursos que tratam do impôsto de renda? Por outro lado, alguma coisa impedirá a aplicação dessas disposições ao impôsto sôbre os lucros auferidos pelas pessoas físicas na venda de imóveis.

Na resposta a estas singelas indagações, está a solução, igualmente singela, da questão: posto que aquêles textos legais, inclusive os que fixam a competência do Primeiro Conselho, são do impôsto de renda e totalmente aplicáveis

ao novo tributo, a êste são extensivos, como taxativamente prescreve o art. 7.º da norma legal que o instituiu.

B — Bem é de ver que o escopo da circular n.º 36, oficialmente publicada a 27 de julho de 1946, foi o de evitar interpretações errôneas do art. 7.º do Decreto-lei n.º 9.330; e que nessa circular se afirmou que a aplicação daquele artigo se restringia às normas de caráter adjetivo. Estas afirmações não importam, porém, na de que fôsse atingido o *desideratum* da circular, nem que esta, apesar de autorizada, tenha interpretado aquêle texto legal de forma perfeita e, o que é mais, definitiva. As considerações aqui feitas convergem para a assertiva de que assim não sucedeu.

C — Claro que as leis fiscais não sofrem interpretação analógica nem se aplicam por extensão. Afirmando que a competência é do Conselho, não se defende, para concluir por essa competência, senão a tese de que ela decorre de textos legais expressos; que competente é o Conselho, porque êsses textos lhe fixam, especìficamente, essa mesma competência.

D — Diversamente do que se assevera no acórdão e está resumido na alínea D, retro, o texto do art. 7.º do Decreto-lei n.º 9.330, de 1946, parece não autorizar a afirmação de que ao novo tributo sòmente são aplicáveis as disposições da lei do impôsto de renda referentes à cominação e à penalidade prevista no artigo anterior (6.º) da mesma lei: nem tal está expresso, no art. 7.º, nem é possível deduzi-lo por aplicação das regras da hermenêutica. O art. 6.º é que faz corpo com o art. 5.º, não assim o 7.º com o 6.º, conclusão a que chegará, em simples leitura, o mais desavisado dos intérpretes.

E — Evidentemente, não se confunde (quem o terá feito?) o novo tributo com o impôsto de renda. As flagrantes distinções entre êles ressaltam de tudo, inclusive da própria redação do Decreto-lei n.º 9.330, de 1946.

Nenhum confusão: apenas o art. 7.º desta lei torna extensivas ao impôsto sôbre os lucros apurados na venda de imóveis, as disposições do impôsto de renda, ao mesmo aplicáveis. Essa extensão evidentemente não basta para justificar a ilação (quem a terá deduzido?) de que se confundem os dois tributos.

F — Faz o acórdão cabedal da circunstância de, anteriormente à circular 36, submeter a D.I.R. os recursos versando matéria do novo tributo ao julgamento do Sr. Ministro; e da de só posteriormente ter entendido que competente era o Primeiro Conselho. Tais fatos significam apenas que essa repartição alimentava uma convicção e que variou de parecer, verificação que não adianta, *data venia*, à sustentação de qualquer das teses em antagonismo.

G — Como já se teve o ensejo de sustentar acima, não se pretende o que fôra êrro indesculpável, aplicar por analogia ou extensão as disposições do impôsto de renda ao impôsto sôbre os lucros na venda de imóveis; mas, longe disto, obedecer ao texto expresso do art. 7.º do Decreto-lei n.º 9.330, observando, a respeito do novo tributo, as disposições concernentes àquêle e que a êste são aplicáveis, tudo de acôrdo, tudo nos têrmos, tudo consoante a própria letra dêsse artigo de lei.

Com estas considerações, parece-lhe a esta Procuradoria Geral merecer provimento o recurso de fls. 6-8, a fim de ficarem assentados os princípios seguintes:

1.º — cabe recurso ao Sr. representante da Fazenda junto aos Conselhos de Contribuintes, dos acórdãos que, tomados por maioria de votos, se atenham à apreciação de qualquer preliminar; ou, a ela não se limitando, apenas reunam essa unanimidade no mérito;

2.º — compete ao egrégio 1.º Conselho o julgamento dos recursos, facultativos ou de ofício, interpostos de decisões relativas ao impôsto criado pelo Decreto-lei n.º 9.330, de 10 de junho de 1946.

Encaminhe-se, com urgência, ao gabinete do Sr. Ministro, por intermédio da Diretoria Geral".
