



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10380.002205/95-08
Recurso nº. : 12.900
Matéria: : IRF - ANOS: 1989 a 1992
Recorrente : VICUNHA NORDESTE S/A INDÚSTRIA TÊXTIL
Recorrida : DRJ em FORTALEZA - CE
Sessão de : 18 DE MARÇO DE 1998
Acórdão nº. : 102-42.782

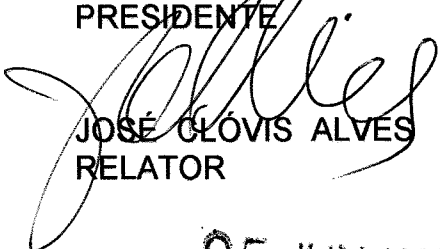
IRF - SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - S/A - Indevida a exigência do ILL na Sociedade por ações, em virtude da inconstitucionalidade da expressão "o acionista" contida no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, julgada inconstitucional pelo STF e suspensa a execução da expressão referida através da Resolução nº 82 de 1996 do Senado Federal.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por VICUNHA NORDESTE S/A INDÚSTRIA TÊXTIL.

ACORDAM os Membros da Segunda 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.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


JOSÉ GLÓVIS ALVES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 05 JUN 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros URSULA HANSEN, VALMIR SANDRI, SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, MARIA GORETTI AZEVEDO ALVES DOS SANTOS e FRANCISCO DE PAULA CORRÊA CARNEIRO GIFFONI. Ausente, justificadamente, a Conselheira CLÁUDIA BRITO LEAL IVO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10380.002205/95-08
Acórdão nº : 102-42.782
Recurso nº : 12.900
Recorrente : VICUNHA NORDESTE S/A INDÚSTRIA TÊXTIL

RELATÓRIO

VICUNHA NORDESTE S/A INDÚSTRIA TEXTIL, pessoa jurídica inscrita no CGC sob o nº 05.352.034/0001-69, inconformada com a decisão do Sr. Delegado da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza - CE, que manteve parcialmente o crédito tributário lançado através do auto de infração de página 01, recorre a este Tribunal Administrativo, visando a reforma da decisão.

Trata a lide da exigência do Imposto de Renda na Fonte, com fulcro no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, c/c art. 33 da Lei nº 7.730/879 e IN SRF 139/89, no valor equivalente a 215.139,68 UFIR mais acréscimos legais, em virtude da empresa não ter considerado para efeito de apuração do lucro líquido a participação acionária no FINOR, FPS e Brasil Seguros Gerais.

Devidamente cientificada, impugnou o lançamento através do documento de folhas 15/19, alegando em sua inicial, em epítome o seguinte:

Preliminar de nulidade do auto de infração por erro na identificação do sujeito passivo.

No mérito alega isenção com fulcro no art. 133 do RIR/80.

A autoridade monocrática rejeitou a preliminar de nulidade do auto de infração por erro na identificação do sujeito passivo e julgou parcialmente procedente a exigência, excluindo da base de cálculo do ILL o Fundo de Participação Social - FPS em virtude da isenção prevista no artigo 34 do Decreto-lei nº 2.303/86.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10380.002205/95-08

Acórdão nº. : 102-42.782

Inconformado com a decisão monocrática apresenta a petição recursal de folhas 46/50, alegando em sua súplica, em epítome, o seguinte:

Preliminarmente nulidade da autuação por erro na identificação do sujeito passivo.

No mérito diz que deixou de fazer a retenção sobre a parcela do lucro líquido correspondente à participação de pessoas jurídicas isentas ou imunes do imposto de renda, com base no parágrafo 5º do artigo 35 da Lei nº 7.713/88.

Instada a Procuradoria da Fazenda Nacional ofereceu contra-razões ao recurso onde solicita a manutenção da decisão singular.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'J. Alves' or similar, written in a cursive style.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10380.002205/95-08

Acórdão nº : 102-42.782

V O T O

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

O recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

Antes de examinarmos o mérito teríamos analisar a preliminar de nulidade do auto de infração, por erro na identificação do sujeito passivo, porém, deixo de me pronunciar quanto à preliminar, visto decisão do mérito a favor do contribuinte, conforme me faculta o § 3º do artigo 59 do Decreto 70.235/72, introduzido pelo artigo 1º da Lei 8.748/93).

QUANTO AO MÉRITO DA EXIGÊNCIA DO ILL NA S/A.

Para melhor elucidar a questão e orientar nossa decisão busquemos apoio na legislação que rege a matéria:

"CONSTITUIÇÃO FEDERAL PROMULGADA EM 05.10.88

ART. 155. Compete à União Instituir impostos sobre:

I e II. Omissis

III - renda e proventos de qualquer natureza.

O Código Tributário Nacional, definiu as expressões renda e proventos de qualquer natureza, existentes na Constituição, "verbis:"

Lei 5.172/66

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza, tem como fato gerador a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10380.002205/95-08

Acórdão nº. : 102-42.782

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Lei 7.713/88

ACORDÃO Nº:

Art. 35 - O sócio quotista, acionista ou titular da empresa individual ficará sujeito ao imposto de renda na fonte, à alíquota de oito por cento, calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base.

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, em sessão do dia 30/06/95, julgando o Recurso Extraordinário nº 172058-1, versando sobre - Ato Normativo Declarado Inconstitucional, limites, tendo como relator o Ministro Marco Aurélio, decidiu por Unanimidade:

"ACORDÃO"

Vistos, relatados e discutidos estes autos acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso extraordinário para, decidindo a questão prejudicial da validade do artigo 35 da Lei 7.713/88, **declarar inconstitucionalidade da alusão a "o acionista", constitucionalidade das expressões "o titular de empresa individual" e "o sócio cotista, salvo, no tocante a esta última, quando, segundo o contrato social, não dependa o assentimento de cada sócio a destinação do lucro líquido outra finalidade que não a de distribuição.** No mérito deliberou dar provimento parcial ao recurso para devolver o caso ao Tribunal "a quo", a fim de que o decida, conforme julgamento prejudicial da inconstitucionalidade e os fatos relevantes do caso concreto. Vencido, em parte, o Ministro Ilmar Galvão, que declarava a constitucionalidade integral do dispositivo questionado." (grifo nosso)

A incidência do Imposto de Renda na Fonte, depende da disponibilidade econômica ou jurídica; da renda ou proventos conforme definido no CTN.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10380.002205/95-08

Acórdão nº. : 102-42.782

A disponibilidade econômica surge no momento em que o recurso esteja disponível para o beneficiário em sua conta corrente bancária ou em moeda.

A disponibilidade jurídica surge no momento em que o beneficiário, embora ainda não podendo utilizar o recurso, passa a ter juridicamente direito sobre aquela quantia lançada, por exemplo; um proprietário que aluga seus imóveis através de uma administradora, deve considerar os recursos como recebidos por ocasião do pagamento à administradora, mesmo que essa venha a repassa-los no mês seguinte, deve considerar para efeito do imposto de renda na data do pagamento por parte dos inquilinos. A administradora não poderá dar outro destino ao valor recebido senão entregá-lo ao senhorio, portanto não depende de deliberação sua. Concluindo a disponibilidade jurídica ocorre quando os recursos embora não estejam fisicamente à disposição do beneficiário, a eles tem direito por valor certo e imutável e independente de deliberação de qualquer outra pessoa, física ou jurídica.

O lucro apurado pela pessoa jurídica constituída na forma de sociedade anônima, o lucro tem o destino que estiver previsto no estatuto vigente por ocasião do encerramento, obedecidas as normas referentes a reservas previstas na Lei 6.404/76 e alterações posteriores. Sabiamente o STF deliberou ser inconstitucional a expressão "o acionista" contida no artigo 35 da Lei 7.713/88 que instituiu a cobrança do Imposto de Renda na Fonte sobre o lucro líquido, pois não há disponibilidade econômica ou jurídica do valor apurado como lucro no momento do encerramento do período base.

O Senado Federal através da Resolução nº 82 de 1996, suspendeu, em parte a execução da Lei nº 7.713/88, no que diz respeito à expressão "o acionista" contida no seu artigo 35.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10380.002205/95-08

Acórdão nº : 102-42.782

Concluindo, descabe a exigência do Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido na Sociedade Por ações, em vista da inconstitucionalidade da expressão "o acionista" contida no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, decidida pelo STF e objeto de resolução do Senado Federal.

Assim, conheço o recurso como tempestivo e no mérito voto para **DAR-LHE PROVIMENTO.**

Sala das Sessões - DF, em 18 de março de 1998.

JOSÉ CLÓVIS ALVES