

MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

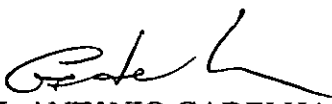
PROCESSO Nº : 10410/001.227/93-21
RECURSO Nº : 03.362
MATÉRIA : IRF - Exercícios de 1990 a 1992
RECORRENTE : TV GAZETA DE ALAGOAS LTDA
RECORRIDA : DRF/MACEIÓ (AL)
SESSÃO DE : 12 DE NOVEMBRO DE 1996
ACÓRDÃO Nº : 108-03.726

IMPOSTO DE RENDA - FONTE. *Insubsistente lançamento fiscal referente ao IRF, a partir de 01/01/89, com base no artigo 8º, do Decreto Lei nº 2.065/83, haja vista sua revogação pelo artigo 35, da Lei nº 7.713/88. Alteração no resultado da pessoa jurídica, representado por sociedade limitada, que implique em lançamento ex officio do IRPJ, não tem, por si só, o condão de justificar a transferência de recurso da sociedade para as pessoas dos sócios cotistas, criando disponibilidade econômica ou jurídica para incidência na fonte do Imposto de Renda.*

RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presente autos de *recurso voluntário* interpostos por **TV GAZETA DE ALAGOAS LTDA.**

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


MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS - Presidente


OSCAR LAFAIETE DE ALBUQUERQUE LIMA - Relator

FORMALIZADO EM: 09 JAN 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JOSÉ ANTONIO MINATEL, PAULO IRVIN DE CARVALHO VIANNA, RENATA GONÇALVES PANTOJA, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

RECURSO Nº : 03.362 - IRF
RECORRENTE : TV GAZETA DE ALAGOAS LTDA
RECORRIDA : DRF/MACEIÓ (AL)

RELATÓRIO

A Pessoa Jurídica TV GAZETA DE ALAGOAS LTDA, com inscrição no C.G.C/MF sob o nº 12.186.524/0001-06, com domicílio fiscal na Cidade Maceió (AL), irresignada com a *Decisão nº 094/94*, da lavra do titular da Delegacia da Receita Federal em Maceió (AL), datada de 10/05/94, que manteve incólume a exigência fiscal correspondente ao *Auto de Infração* de fls. 01 a 11 articula *recurso voluntário* a este PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES do Ministério da Fazenda, com a pretensão de vê-la reformada.

02. O exigência fiscal formalizada através do supracitado *AUTO DE INFRAÇÃO*, correspondente ao *IMPOSTO DE RENDA - FONTE*, é decorrente de ação reflexiva de lançamento original relativo ao *Imposto de Renda - PESSOA JURÍDICA - IRPJ* (*Processo nº 10410/001.979/92-66*), relativamente aos exercícios de 1990, 1991 e 1992. O presente lançamento do IR - *FONTE*, nas alíquotas constantes do *Demonstrativo de Apuração* (fls. 10), está em consonância com o artigo 8º, do Decreto-lei nº 2.065/83 e artigo 35, da Lei nº 7.713/88.

03. Consolidado legalmente a exação fiscal, nos termos do artigo 142, do C.T.N. (Lei nº 5.172/66), dele é dado conhecimento à empresa, em 02/09/93, através de *Aviso de Recebimento da ECT*, a qual, inconformada com a exigência, apresenta petição impugnativa ao feito, em 15/10/93, onde propugna, às fls. 111 a 139, pela inconsistência do *AUTO DE INFRAÇÃO* de fls. 01 a 11, apresentando para tanto os mesmos argumentos referente ao processo matriz (IRPJ), deixando de fazê-lo especificamente quanto ao mérito da exigência em questão (IR - *FONTE*), indicando, contudo, pela improcedência da TRD como fator de atualização monetária do crédito tributário ou como juros moratórios

04. Diante dos fatos e de conformidade com que do processo consta, foi prolatada a *Decisão nº 094/94* (fls. 145), na qual o Julgador monocrático conclui pela procedência da ação fiscal, sob o argumento de que, *verbis*: "uma vez que o processo principal foi julgado procedente, este, por ser reflexivo, deve seguir o mesmo caminho face a íntima relação de causa e efeito entre ambos". Através de *Aviso de Recebimento (AR)* da E.C.T. (fls. 148) foi a empresa TV GAZETA DE ALAGOAS LTDA, comunicada dessa *Decisão*, sendo essa, na oportunidade, intimada (fls. 146) a recolher o crédito tributário da *Fazenda Nacional*, de que se consubstancia a exigência fiscal manifestada pelo *AUTO DE INFRAÇÃO* de fls. 01 a 11.

05. Persistindo o inconformismo da empresa autuada, interpõe, como lhe faculta o artigo 33, do PAF, consoante o *princípio do duplo grau de jurisdição*, em 19/07/94 (fls. 149 a 187), *recurso voluntário* a este CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES/MF, à *Decisão* suso-referida, nele reprisando os mesmos argumentos já esposados na petição impugnativa, rogando, ao final, pelo provimento do recurso.

06. Todavia, respaldada nos termos do artigo 17, § 5º, do Regimento Interno do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES, corroborada pela prescrição do artigo 2º, da Portaria MF nº 260, de 24/10/95, ousa a recorrente TV GAZETA DE ALAGOAS LTDA, em 10/04/96, apresentar esclarecimentos adicionais ao *recurso voluntário*, o fazendo nos seguintes termos:

a) *"RAZÕES EXPOSTA NO PROCESSO MATRIZ - Também no processo principal a Recorrente prestou novos esclarecimentos e documentação de apoio, de sorte que a eles se reporta agora, para demonstrar a inteira improcedência da pretensão fiscal consubstanciada no AI que iniciou aquele contencioso administrativo. Trata-se de processo decorrente, e sendo improcedente o auto lavrado no processo matriz, é por igual de ser cancelada a exigência aqui versada, relativa ao imposto de fonte.*

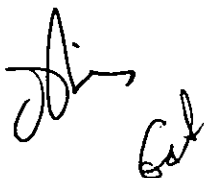
b) *BASE DE CÁLCULO IMPRÓPRIA - O AI diz respeito a glosa de despesas e custos que a fiscalização dá por inexistentes, cujos valores, em teoria, poderiam ter chegado aos sócios, mas abrange também outras glosas e parcelas relativas a circunstâncias em que esse desvio é verdadeiramente impossível. Com efeito o imposto de fonte somente pode ser cobrado relativamente a parcelas que, por sua natureza, admitem a distribuição aos sócios no período. Nessas condições é flagrante a impossibilidade da cobrança do IRF sobre tais valores. Quanto às variações monetárias ativas elas jamais existiram de sorte que é impossível a tributação na fonte a elas relativas. Por fim, a lei e a jurisprudência são firmes no sentido de que somente é tributada na fonte a renda que por suas características seja possível de distribuição, o que não ocorre no caso.*

c) *INAPLICABILIDADE DO ART. 35 DA LEI Nº 7.713 AO CASO CONCRETO - Efetivamente, a apuração de lucro da empresa não caracteriza aquisição econômica ou jurídica de renda pelo sócio. O art. 43 do CTN é bem claro ao fixar os limites da competência de tributar. A norma inscrita na Lei nº 7.713 foi objeto de exaustivo questionamento, e a matéria foi esgotada no V. Acórdão proferido pelo STF no RE 172058. O pronunciamento do STF é limpo, reiterado, uniforme e definitivo. Diz ele que, nas hipóteses em que se trate de empresa por cotas, o dispositivo pode ser inconstitucional, dependendo do que estiver disposto no contrato. No caso da recorrente, é como se pode ver pelo Contrato Social anexo, absolutamente não existe qualquer dispositivo conferindo a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. De fato é incabível a cobrança de TRD sobre lucro apurado pela pessoa jurídica, se sua distribuição não decorre de lei nem de contrato nem de decisão interna corporis.*

e) *ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA TRD No cálculo do crédito tributário objeto dos autos a d. fiscalização aplicou equivocadamente a norma inscrita na Lei nº 8.218/91, eis que cobrou juros calculados com base na TRD pelo período de 01/02/91 a 29/08/91, quando na verdade a diploma legal alterou a redação de outra lei, devendo portanto vigor a partir de sua publicação, ainda mais porque oriunda de projeto de lei e não de conversão de medida provisória."*

07.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro OSCAR LAFAIETE DE A. LIMA - Relator

O recurso preenche os requisitos relativos à sua admissibilidade, inclusive no que tange à sua tempestividade, na forma do artigo 33, do Decreto nº 70.235/72, devendo, portanto, ser conhecido.

Consta ter a postulante *TV GAZETA DE ALAGOAS LTDA*, de acordo com a descrição objeto do *AUTO DE INFRAÇÃO - Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal* (fls. 02 "usque" 08), deixado de recolher, injustificadamente, parcelas correspondentes ao *Imposto de Renda - PESSOA JURÍDICA*, porquanto adotou no curso dos anos de 1989, 1990 e 1991 - exercícios de 1990, 1991 e 1992, procedimentos que implicou na redução indevida do lucro líquido de cada exercício, refletindo inquestionavelmente na tributação concernente ao *IMPOSTO DE RENDA - FONTE*, na conformidade do artigo 8º, do Decreto-lei nº 2.065/83 e artigo 35, da Lei nº 7.713/88.

Todavia, quando da apreciação da impugnação interposta pela autuada, reconhecendo o Julgador "*a quo*" ser a presente exigência decorrente de outra exação (Processo nº 10410/001.979/92-66), correspondente ao *Imposto de Renda - PESSOA JURÍDICA*, sendo este lançamento do *IMPOSTO DE RENDA - FONTE* uma mera ação reflexiva de um processo matriz (*IRPJ*), concluindo pela procedência da ação fiscal, fundamentando a sua decisão na argumentação de que, *verbis*: ***UMA VEZ QUE O PROCESSO PRINCIPAL FOI JULGADO PROCEDENTE, ESTE, POR SER REFLEXIVO, DEVE SER MANTIDO O MESMO CAMINHO FACE A ÍNTIMA RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO ENTRE AMBAS***. No mais, entendeu esta OITAVA CÂMARA, deste PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, ao apreciar o respectivo recurso voluntário referente ao lançamento ao *IRPJ*, ser esse, quanto aos seus aspectos de mérito, parcialmente procedente, cabendo, de princípio, a adoção de procedimento similar quanto a esta exigência relativa ao *IMPOSTO DE RENDA - FONTE*.

Outrossim, comporta sublinhar ser inquestionável a ilegalidade da exigência do *IMPOSTO DE RENDA - FONTE*, no período que medeia 01/01/89 a 31/12/92, porquanto houve por bem o legislador tributário, através do artigo 35, da Lei nº 7.713/88, revogar o artigo 8º, do Decreto-lei nº 2.065/83, fato que a Fazenda Pública, através do ADN/SRF nº 06, de 26 de março de 1996, definitivamente assentiu, declarando que, *verbis*: ***declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados, que o disposto no artigo 8º, do Decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983, foi revogado pelos artigos 35 e 36 da Lei nº 7.713, de 1988, não se aplicando, portanto, o entendimento constante do Parecer Normativo COSIT Nº 04, de 19 de maio de 1994. Em virtude desse entendimento, aplicar-se-á, em relação aos fatos geradores ocorridos: a) no período de 01.01.89 a 31.12.92, as normas dos artigos 35 e 36 da Lei nº 7.713, de 1988; b) a partir de 01.01.93, até 31.12.95, a norma do art. 44 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992 (art. 36 inciso IV, da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995).***"

Todavia, no que tange aos artigos 35 e 36, da Lei nº 7.713/88, cabe considerar, fundamentalmente, ter o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº.

172058-1 - SC, em 30/06/95, com a relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO FARIAS DE MELO, onde se questionava a validade constitucional do artigo 35, da 7.713/88, reconhecido, através do *Tribunal Pleno*, considerando os requisitos do artigo 43, do C.T.N., inexistir, no que tange à essência do artigo 35, da Lei nº 7.713/88, ***“a aquisição da disponibilidade jurídica pelos acionistas com a simples apuração, e na data respectiva, do lucro líquido pelas pessoas jurídicas. O encerramento do período-base aponta-o, mas o faz relativamente a situação que não extravasa o campo de interesses da própria sociedade. Ocorre, é certo, uma expectativa, mas, enquanto simples expectativa, longe fica de resultar na aquisição da disponibilidade erigida pelo artigo 43 do Código Tributário Nacional como fato gerador. Uma coisa é a incidência do imposto de renda sobre o lucro e, portanto, a obrigação tributária da própria pessoa jurídica. Algo diverso é a situação dos sócios, no que não passam, com a simples apuração do lucro líquido na data do encerramento do período-base, a ter a disponibilidade reveladora do fato gerador”***.

Nesse sentido, é relevante ser aqui transcrito a *EMENTA* derivada do decisório em questão, na parte específica às *sociedades por cotas de responsabilidade limitadas*, que prevê:

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO COTISTA . A norma insculpida no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior.

Nessas circunstâncias, releva aduzir que diante desse decisório do *S.T.F.*, que condicionou a validade do artigo 35, da Lei nº 7.713/88, no que toca especificamente às *Sociedades por Cotas*, quando constar do *CONTRATO SOCIAL* previsão da disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, fato que não consta, dos autos, demonstrado pelo *FISCO*, o que retira, por conseguinte, a consistência do lançamento objeto do *AUTO DE INFRAÇÃO* de fls. 01 a 11, correspondente ao *Imposto de Renda - FONTE*, tornando, *ab initio*, irrelevante a vinculação dessa exigência com o processo matriz (*IRPJ*).

EX POSITIS e diante dos fatos que defluem dos autos, *voto* no sentido de dar provimento ao *recurso voluntário* de fls. 149 a 211, para cancelar a exigência concernente ao *IMPOSTO DE RENDA - FONTE*, em face do que consta explicitado no *ATO DECLARATÓRIO (NORMATIVO)* nº 6, de 26 de março de 1996 e no que deriva de decisório do *STF*, no *RE* nº 172058-1.

Brasília (DF), 12 de novembro 1996


OSCAR LAFAIETE DE ALBUQUERQUE LIMA - Relator 

PROCESSO Nº. : 10410/001.227/93-21
ACÓRDÃO Nº. :108- 03.726

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 40, do Regimento Interno, com a redação dada pelo artigo 3º da Portaria Ministerial nº. 260, de 24/10/95 (D.O.U. de 30/10/95).

Brasília-DF, em

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

Ciente em

PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL