

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO NR.10480/003.981/94-44
ACORDÃO NR. 106-7.879

Sessão de :20 de março de 1996

Recurso nr. 06.245 - IRF EX: de 1991

Recorrente : USINA MATARY S/A

Recorrida : DRJ EM RECIFE/PE

DFSL

IMPOSTO DE RENDA FONTE - DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS - ACIO-
NISTA - INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO PELO ART. 35 DA
LEI NR. 7713/88. Inaplicável as disposições do art. 35
da Lei nr. 7713/88, diante da simples apuração, pela
sociedade na data do encerramento do período-base, do
lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer
das espécies de disponibilidade versada no art. 43 do
Código Tributário Nacional. recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de
recurso interposto por USINA MATARY S/A

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conse-
lho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em DAR provimento ao
recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o pre-
sente julgado.

Sala das Sessões, em 20 de março de 1996.


WILFRIDO AUGUSTO MARQUES

VICE-PRESIDENTE EM
EXERCÍCIO E RELATOR

FORMALIZADO EM: 13 JUN 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselhei-
ros: MARIO ALBERTINO NUNES, HENRIQUE ORLANDO MARCONI, ADONIAS REIS
SANTIAGO, ANA MARIA RIBEIRO REIS e GENESIO BESCHAMPS. Ausente o Conse-
lheiro JOSE FRANCISCO PALOPOLI JÚNIOR.



PROCESSO Nº 10480/003.981/94-44

RECURSO Nº: 06.245

ACORDÃO Nº: 106-07.879

RECORRENTE: USINA MATARY S/A

RELATÓRIO

USINA MATARY S.A., inscrita no CGC/MF 10.776.474/0001-83, estabelecida à Rua do Hospício, 767, Boa Vista, Recife-CE, interpõe recurso contra decisão do Sr. Delegado de Julgamento da Delegacia Julgamento da Receita Federal em Recife-PE, assim ementada:

“IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO.

BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo do imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido, previsto no art. 35 da Lei nº 7713/88, é todo o lucro líquido apurado com os ajustes estabelecidos em lei, sem quaisquer outras restrições.

Ação Fiscal Procedente.

A exigência decorre da falta de recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre o Lucro Líquido referente ao exercício de 1991, desatendendo, assim, ao art. 35 da Lei nº 7713/88.

A decisão recorrida esta amparada nas seguintes razões:

“Está muito claro que a defendente constrói sua defesa calcada nos argumentos de **ilegalidade e inconstitucionalidade**.

Logo, mister se faz esclarecer que este não é o foro apropriado e o conseqüente pronunciamento sobre **ilegalidade** das leis, já que a autoridade administrativa, vinculada que é, deve cumpri-las e zelar para que as cumpram; tampouco o é, para pronunciamentos sobre inconstitucionalidade, afetos que estão, à instância judicial, conforme prescrição da própria Carta Magna.

Isto estabelecido, e sendo este o teor do artigo 35 da Lei 7 713-

Acórdão Nº 106-07.879

Art. 35 - O sócio quotista, o acionista ou o titular de empresa ficarão sujeitos ao imposto de renda na fonte, à alíquota de 8% (oito por cento), calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data de encerramento do período-base.

Claríssimo nas suas prescrições, não deixando dúvidas de que o imposto de renda na fonte incide sobre **todo** o lucro líquido apurado na data de encerramento do período-base, sem quaisquer restrições, mormente aquela alegada pela autuada (não tributação dos lucros não distribuídos); conclui-se que não assiste razão à defendente."

No recurso de fls. 79/89, foi alegado, em resumo, que:

"De fato, não houve, na forma preceituada no art. 43 do CTN, a ocorrência do fato gerador do IRL. O que significa ser a tributação, a título de Imposto de Renda sobre a distribuição do Lucro Líquido que não existiu, totalmente descabida, por inexistir fato gerador do imposto.

O art. 35 da Lei nº 7713/88 prevê, apenas (diz-se 'apenas' por que a Lei Tributária só permite a interpretação restritiva e, ainda assim, sempre a favor do contribuinte), a incidência do IR na fonte à alíquota de 8% (oito por cento) sobre a distribuição do lucro líquido, e **tão somente**.

É preciso ter presente que a expressão "na data do encerramento do período-base" diz respeito ao momento da apuração do Lucro Líquido, o que não se confunde, de forma alguma, com sua efetiva distribuição, fato gerador do IRL, conforme entendeu o Ilmo. Fiscal do Tesouro Nacional.

Esta, diga-se de passagem, é a única interpretação que se poderia dar ao art. 35 da Lei nº 7.713/88.

A interpretação pretendida pela autoridade autuante, no sentido de que deveria incidir sempre o IR sobre o Lucro Líquido, **no momento de sua apuração**, houvesse ou não sua distribuição, é ilegal, configurando tributação indevida.

A Receita, através de atos normativos próprios, não pode dar interpretação extensiva aos preceitos legais, sob risco de violar-se o princípio constitucional da legalidade (art. 5º, II, da CF/88). A matéria discutida nestes autos já foi objeto de apreciação, por diversas vezes, do pleno do TRF - 5ª Região, que declarou a impossibilidade da cobrança do IRL sobre o Lucro Líquido não distribuído.

O acórdão, da lavra do eminente Juiz Ridalvo Costa, na AC16547-AL, teve a seguinte ementa:

EMENTA: TRIBUTAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA JURÍDICA. ADICIONAL DE 8% SOBRE O LUCRO NÃO DISTRIBUÍDO. LEI Nº 7.713/88.



- Preliminar de ilegitimação ativa ad causam da PROMOVENTE. Ao fazer incidir o tributo sobre parcela de lucro ainda não distribuído, a Lei nº 7.713/88 atingiu valores da pessoa jurídica, legitimando-a ativamente para figurar no polo ativo da lide. Preliminar rejeitada.
- A lei nº 7713/88, ao tributar a pessoa física sobre o lucro que ainda não se encontra na sua esfera de disponibilidade, viola frontalmente o CTN.
- A tributação incidente sobre a pessoa física decorre necessariamente de um acréscimo patrimonial do sócio, o que não ocorre antes da distribuição dos lucros. Inexistindo acréscimo patrimonial, incorre o fato gerador do IR, impossibilitando, em consequência, a cobrança da exação.
- Provimento do Recurso.

Nesta instância, por ocasião do julgamento do recurso, foi apresentado memorial da recorrente onde foram reeditadas as razões do recurso e foi juntada cópia do Acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 172.058-1/SC, Relator Min. Marco Aurélio, assim ementado:

"IMPOSTO DE RENDA-RETENÇÃO NA FONTE ACIONISTA.

O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade "desconto na fonte", relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade, e na data do encerramento do período base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do CTN. Ministro Marco Aurélio.,"

É o Relatório.



Acórdão Nº 106-07.879

VOTO

Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, Relator.

O recurso é tempestivo, porquanto interposto no prazo estabelecido pelo art. 33 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, e o sujeito passivo esta regularmente representado; razões pelas quais dele conheço.

Discute-se a aplicação do artigo 35 da Lei nº 7713/88. Pretende o Fisco Federal exigir o recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre o Lucro Líquido e de outro lado o Recorrente que argüi a ilegalidade e inconstitucionalidade de tal imposto visto que pelo art. 43 do CTN o fato gerador do IRLR é a efetiva aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica por parte da pessoa física. Assim, sem a ocorrência do fato gerador do imposto de renda, impossibilitada e à sua cobrança e que a Lei nº 7713/88 (ordinária), hierarquicamente inferior não pode alterar disposições do CTN (Lei complementar).

Sustenta, dentre outros argumentos, a decisão recorrida que o foro adequado para a discussão da matéria e o judiciário, conforme prescrição da própria Carta Magna.

A matéria tem sido objeto de manifestações do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como por exemplo, o Acórdão proferido no Recurso Extraordinário 172.058-1/SC, relatado pelo Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio, cujo resultado de julgamento foi assim redigido:

“Vistos, relatados e discutidos este 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 nº 7713/88, declarar a inconstitucionalidade da alusão a ‘o acionista’, a 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 do assentimento de cada sócio a destinação do lucro líquido a 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 o julgamento de prejudicial de inconstitucionalidade e os fatos relevantes do caso concreto. Vencido, em parte, o Ministro Ilmar Galvão, que declarava a constitucionalidade integral do dispositivo questionado.”



Para facilitar o entendimento dessa decisão transcrevo as conclusões do ilustre Relator, nos seguintes termos:

"a) o artigo 35 da Lei nº 7.713/88 conflito com a Carta Política da República, mais precisamente com o artigo 146, III, a., no que diz respeito às sociedades anônimas e, por isso, tenho como inconstitucional a expressão "*o acionista*" nele contida;

b) o artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é harmônico com a Carta, ao disciplinar o desconto do imposto de renda na fonte em relação ao titular de empresa individual, uma vez que o fato gerador está compreendido na disposição do artigo 43 do Código Tributário Nacional, recepcionado como lei complementar;

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

Esclareço que razão do ser deste voto abrangente, embora a lide envolva tão-somente a situação jurídica de sociedade por quota de responsabilidade limitada, está na circunstância de a Corte de origem haver declarado a inconstitucionalidade do artigo 35, tantas vezes referido, como um todo, ou seja, no que nele residem três normas diversas sobre a disciplina - é certo, sob a mesma inspiração - do desconto na fonte relativamente do sócio cotista, ao acionista e ao titular da empresa individual. Assim, os limites da lide não revelam os parâmetros da atuação desta Corte, porque foram excedidos na prolação do acórdão atacado. Cabe, ultrapassada a barreira do conhecimento do extraordinário, avançar, em atuação condizente com a atividade precípua que a Constituição Federal impõe ao Supremo - de Guarda Maior dela própria. Indaga-se: O que ocorrerá a não se entender dessa forma? Limitada a apreciação à parte envolvida na lide - desconto na fonte quanto aos cotistas - permanecerá sem o crivo do Supremo Tribunal Federal o provimento do Tribunal Regional Federal no que declarada, também, a inconstitucionalidade do artigo quanto ao acionista e ao titular da empresa individual. Cumpre, na espécie, constituir, atento o Plenário ao princípio da razoabilidade.

Por tudo, provejo parcialmente este extraordinário. Havendo o Juízo e o Tribunal Regional Federal declarado a inconstitucionalidade linear do artigo 35, não tendo apreciado a causa considerado o contrato social da Recorrida, deixo de observar o verbete de nº 456 que integra a Súmula da jurisprudência predominante desta Corte, segundo o qual "*O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa aplicando o direito à espécie*". Faço-o em consideração ao devido processo legal, à defesa das

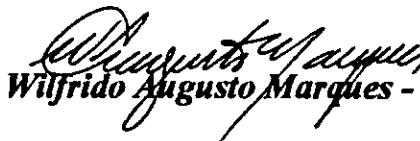
Acórdão Nº 106-07.879

partes, porquanto, até aqui, não dirimida a lide à luz do citado contrato. Baixem os autos à origem, para o julgamento cabível.”

Vale ressaltar, ainda, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da arguição de inconstitucionalidade no MS nº 91.04.04947-0/RS, assentou a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7713, de 22 de dezembro de 1988.

Amparado nas conclusões dessa jurisprudência, voto no sentido de tomar conhecimento do recurso, por tempestivo e interposto na forma da lei, dou-lhe provimento.

Brasília-DF., 20 de março de 1996


Wilfrido Augusto Marques - Relator.

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

08

PROCESSO Nº: 10480/003.981/94-44

ACORDÃO Nº: 106-07.879

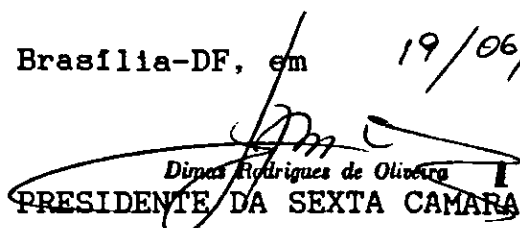
AAP.

I N T I M A Ç Ã O

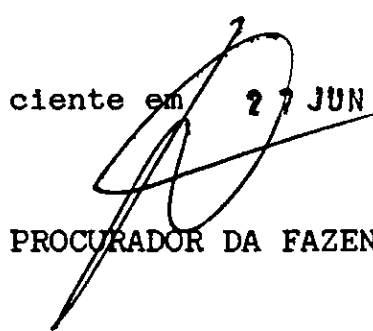
Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão substanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 40, do Regimento Interno, com a redação dada pelo artigo 3º da Portaria Ministerial nº 260, de 24/10/95 (D.O.U. de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

Brasília-DF, em

19/06/96


Dines Rodrigues de Oliveira
PRESIDENTE DA SEXTA CAMARA

ciente em 27 JUN 1996


PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL