

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

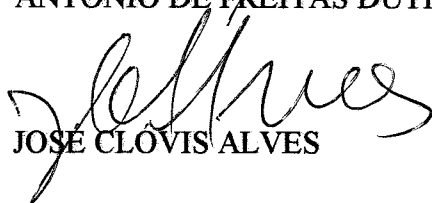
PROCESSO Nº. : 10640.001494/93-95
RECURSO Nº. : 4.347
MATÉRIA : IRF ANO DE 1992
RECORRENTE : CONFECÇÕES GARONI LTDA
RECORRIDA : DRJ EM JUIZ DE FORA MG
SESSÃO DE : 21 DE MARÇO DE 1996
ACÓRDÃO Nº : 102-30.787

IRF-SOBRE O LUCRO LÍQUIDO: Na sociedade limitada, quando o contrato social não prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data de encerramento do período base, não há a ocorrência do fato gerador previsto no artigo 43 do Código Tributário Nacional, impossibilitando desta forma a exigência do Imposto de Renda na Fonte previsto no artigo 35 da Lei 7.713/88.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONFECÇÕES GARONI LTDA.

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.


ANTÔNIO DE FREITAS DUTRA - PRESIDENTE


JOSÉ CLOVIS ALVES

- RELATOR

FORMALIZADO EM 22 MAR 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: URSULA HANSEN, MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, JÚLIO CÉSAR GOMES DA SILVA, SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO e RAMIRO HEISE.

PROCESSO Nº : 10640.001494/93-95
ACÓRDÃO Nº : 102-30.787
RECURSO Nº : 4.347
RECORRENTE : CONFECÇÕES GARONI LTDA

RELATÓRIO

Em 09 de agosto de 1993, a empresa supra identificada foi autuada e notificada a recolher crédito tributário equivalente a 3.367,26 UFIR, mais acréscimos legais, em virtude da constatação pela fiscalização da falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido, no período de janeiro a novembro de 1992, conforme declaração anual, apresentada de ofício demonstrando os resultados mensais.

A autuação foi capitulada nos seguintes textos legais: art. 35 da Lei 7.713/88, Arts. 38, 44 e 86 da Lei 8.383/91.

Tempestivamente o contribuinte apresentou impugnação ao feito fiscal, argumentando em sua defesa, em síntese:

Transcreve o artigo 35 da Lei 7.713, e comenta, que "Irresistível constatar-se, logo de início, que a exação sob enfoque mira gravar a renda (**acrécimo patrimonial**) ou proventos de qualquer natureza, ANTES mesmo de sua disponibilidade econômica ou jurídica em benefício do sócio-quotista, do acionista ou do titular da firma individual, criando, em verdade, uma renda fictícia para servir de base de cálculo." (grifo do autor).

Mais adiante afirma que na Sociedades Anônimas apenas 25% dos resultados são distribuídos aos acionistas e que na limitada a distribuição é mera faculdade, constituindo procedimento suscetível de deliberação dos sócios, pelo que, diante o silêncio destes, nada se distribuiu; não há lei que imponha a distribuição, tampouco há norma que obrigue o contrário.

Que tanto o artigo 153 inciso III da Constituição Federal, como o artigo 43 do CTN, definem como fato gerador do imposto de renda a disponibilidade jurídica ou econômica, em tudo fica claro que a disponibilidade é condição essencial, sem a qual não há fato gerador portanto não existe matéria tributável.

Refuta desde logo a possível assertiva de que a capitalização dos lucros implicaria em aumento patrimonial, pois enquanto não distribuído o lucro integra o patrimônio da empresa e não dos sócios e não se pode confundir o ativo da pessoa jurídica com o da pessoa física.

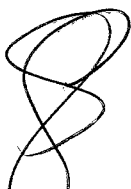
Demonstra com citação do artigo 544 do RIR/80 que o artigo 35 da Lei 7.713 veio alterar substancialmente a legislação do IR, pois o regulamento prescreve que somente se torna exigível o imposto por ocasião da distribuição dos lucros, bonificações ou dividendos.

Por se tratar de um imposto dos sócios não poderia ser cobrado da empresa.

Cita a ementa do julgamento procedido pela 7ª Vara no processo 90.0003690-9, e resposta do ilustre Dr Ives Gandra, ambos versando sobre a matéria.

A autoridade monocrática manteve o lançamento, ementando sua decisão com as seguintes expressões:

"IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO
PROCEDIMENTO E LANÇAMENTO DE OFÍCIO



PROCESSO Nº : 10640.001494/93-95

ACÓRDÃO Nº : 102-30.787

O lançamento de ofício do imposto terá lugar quando o contribuinte não efetuar, ou efetuar com insuficiência o pagamento mensal do imposto devido, dentro do prazo legalmente determinado.

INTERPRETAÇÃO E INTEGRAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA

A arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria do ponto de vista constitucional. "

Depois de citar a legislação a autoridade monocrática diz:

"A percepção efetiva do rendimento é a disponibilidade econômica e esta (a disponibilidade econômica) inexiste sem a disponibilidade jurídica. No entanto, a disponibilidade jurídica pode ocorrer (e ocorre) sem a disponibilidade econômica, sem que o beneficiário tenha, realmente, a efetiva posse do mesmo. "

" Portanto, apurado o lucro líquido, este só pode ter um destino: a pessoa do sócio, do acionista ou do titular da empresa individual, porque tais pessoas, por serem titulares da pessoa jurídica ou da empresa individual, podem dele dispor, livremente, deliberando sobre sua destinação. E ainda que não lancem mão dele imediatamente, podem deliberar que permaneça o lucro na pessoa jurídica ou empresa individual, que não poderá dar qualquer outra destinação, que não seja distribuí-lo aos referidos beneficiários (direta ou indiretamente), seja através de retirada (parcial ou total), seja pelo aumento do capital social. "

Inconformado com a decisão do Senhor delegado de julgamento em Juiz de Fora Minas Gerais, a contribuinte interpõe recurso a este Conselho, com o objetivo de reforma do veredicto.

É o relatório.



PROCESSO Nº : 10640.001494/93-95

ACÓRDÃO Nº : 102-30.787

V O T O

CONSELHEIRO JOSÉ CLÓVIS ALVES, RELATOR

O recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento, não havendo preliminares a serem analisadas.

A contribuinte em suas peças de defesa não contestou os aspectos factuais, insurgindo-se apenas quanto aplicabilidade do artigo 35 da Lei 7.713/88, para a exigência do Imposto de Renda na Fonte Sobre o lucro líquido, por ocasião do encerramento do período base.

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;

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

Lei 7.713/88

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:

"ACÓRDÃO"

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



PROCESSO Nº : 10640.001494/93-95

ACÓRDÃO Nº : 102-30.787

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.

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

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 repassá-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 limitada, o lucro tem o destino que estiver previsto no contrato vigente por ocasião do encerramento do período base, não podendo os sócios alterá-lo retroativamente e nem um sócio isoladamente deliberar sobre o destino a ser dado ao lucro líquido apurado.

Tendo trabalhado na fiscalização externa mais de 12 anos, nunca deparei com qualquer contrato de limitada que previsse a disponibilidade imediata do lucro para os sócios após o encerramento do período base.

Sabidamente o STF deliberou ser inconstitucional o artigo 35 da Lei 7.713/88 que instituiu a cobrança do Imposto de Renda na Fonte sobre o lucro líquido, quando o contrato social da limitada não preveja a disponibilidade imediata dos lucros, pois não há disponibilidade econômica ou jurídica do valor apurado como lucro no momento do encerramento do período base.

Ao contrário do que diz a decisão de primeira instância outras circunstâncias podem ocorrer com o lucro além das citadas, por exemplo o lucro acumulado de um ano pode ser utilizado para absorver prejuízo apurado nos anos seguintes.

A destinação dos lucros portanto não é somente o bolso dos sócios, terá a o fim previsto anteriormente no contrato, não podendo cada um por si deliberar em utilizar a



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES (ACÓRDÃO Nº 102-30.787)

06

percentagem que em tese teria do lucro, pois depende da decisão do conjunto dos sócios, não ocorrendo portanto de imediato a disponibilidade jurídica.

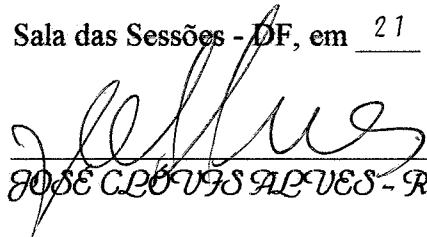
O contrato social da empresa recorrente, apenso ao processo, prevê em sua décima cláusula o seguinte:

"Os lucros apurados nos Balanços a serem levantados no último dia de cada exercício, serão distribuídos entre os sócios ou aproveitados para aumento do Capital-Social da empresa, enquanto que os prejuízos serão compensados nos exercícios seguintes."

Assim, a norma contida no artigo 35 da Lei 7.713/88, se mostra inconstitucional para o caso em lide, pois o contrato social prevê outra destinação para os lucros além da distribuição aos sócios, conforme já decidido pelo STF em acórdão transcrito neste voto.

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

Sala das Sessões - DF, em 21 de março de 1996


JOSE CLEOVES ALVES - Relator