



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10835.001619/90-48
Recurso nº. : 09.966
Matéria : IRF - EX. : 1989
Recorrente : THERMAS DE EPITÁCIO
Recorrida : DRJ - RIBEIRÃO PRETO - SP
Sessão de : 15 DE ABRIL DE 1997
Acórdão nº. : 102-41.470

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SOCIEDADE CIVIL - O artigo 35 da Lei Nº 7.713/88 foi declarado inconstitucional, ao determinar como fato gerador do imposto de renda na modalidade "desconto na fonte", relativamente aos sócios quotistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica em qualquer das espécies de disponibilidade prevista no artigo 43 do CTN.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por THERMAS DE EPITÁCIO.

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 e RELATOR

FORMALIZADO EM: 16 MAI 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros URSULA HANSEN, MARIA GORETTI AZEVEDO ALVES DOS SANTOS, JÚLIO CÉSAR GOMES DA SILVA, SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO e FRANCISCO DE PAULA CORRÊA CARNEIRO GIFFONI. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros JOSÉ CLÓVIS ALVES e RAMIRO HEISE.

CMA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10835.001619/90-48
Acórdão nº. : 102-41.470
Recurso nº. : 09.966
Recorrente : THERMAS DE EPITÁCIO

RELATÓRIO

THERMAS DE EPITÁCIO, já identificada nos autos e jurisdicionada pela DRF/PRESIDENTE PRUDENTE - SP, foi autuada em 27/09/90 (documento de fl. 01 e verso), relativamente ao Imposto de Renda na Fonte sobre o lucro líquido, no valor equivalente a 186.291,98 BTNF, além da multa de ofício e os acréscimos legais.

A exigência teve sua origem na fiscalização de IRPJ cujo processo matriz tem o Nº 10835.001618/90-85 e refere-se aos exercícios de 1988 a 1990. Todavia em relação ao presente processo de IR - FONTE, o lançamento atinge apenas os exercícios de 1989, tal como consta à fl. 06.

A autuada, pela petição de fls. 12 informa que impugnou o auto de Infração de IRPJ, solicita sejam tomadas as mesmas alegações neste processo decorrente e finaliza rogando seja anulado o Auto de Infração.

Às fls. 31/32, decisão de primeiro grau mantendo o lançamento.

A parte tomou ciência da decisão em 13/10/93 conforme AR de fl. 34.

Às fls. 35/43 recurso voluntário ao Primeiro Conselho de Contribuintes.

Às fls. 48/50 Acórdão Nº 102-30.302, anulando a decisão de primeiro grau.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10835.001619/90-48
Acórdão n.º : 102-41.470

À fl. 53 petição da autuada, informando que a nova impugnação foi acostada ao processo principal de Nº 10835.001618/90-85.

Às fls. 56/58 nova decisão da autoridade de primeiro grau, mantendo a exigência.

Às fls. 70/80, novo recurso ao Conselho de Contribuintes, lido na íntegra em sessão.

À fl. 83, manifestação da PFN propondo a manutenção da exigência.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10835.001619/90-48
Acórdão nº. : 102-41.470

VOTO

Conselheiro Antonio de Freitas Dutra, Relator

O recurso é tempestivo, preenche todas as formalidades legais, dele conheço.

O litígio trazido a julgamento desta Câmara diz respeito a cobrança de imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido determinado pelo artigo 35 da Lei Nº 7.713/88.

O mencionado artigo inovou, na medida em que o fato gerador passou a concretizar-se com a apuração de lucro líquido, não mais com a distribuição.

Por outro lado, o STF declarou inconstitucional o Imposto sobre o Lucro Líquido, a não ser em relação as Sociedades Limitadas que o Contrato Social preveja a imediata distribuição do lucro aos sócios.

Quando da votação da matéria no STF, o eminente Ministro Relator, Dr. Marco Aurélio destaca:

“Ora, a ordem jurídica revela-nos a aquisição da disponibilidade, quer econômica ou jurídica dos lucros líquidos das pessoas jurídicas não ocorre, quanto ao sócio cotista e aos acionistas, na data da apuração, ou seja, do encerramento do período-base. É que a legislação vigente - Lei Nº 6.404, de 15 de dezembro de 1986 - afasta a automaticidade indispensável a que se possa cogitar da aquisição da disponibilidade. À assembléia geral ordinária das sociedades anônimas compete deliberar sobre a destinação do lucro líquido do exercício e a distribuição de dividendo (inciso II do artigo 132), sendo que, juntamente com as demonstrações financeiras do exercício, os órgãos da administração da companhia apresentarão à



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n.º
Acórdão n.º

: 10835.001619/90-48
: 102-41.470

assembléia geral ordinária proposta sobre a destinação acertada ao lucro líquido do exercício (artigo 192). Sendo retirados cinco por cento e o máximo de vinte por cento do capital social para a constituição da reserva legal (artigo 193), pode a assembléia geral deliberar reter parcelas do lucro líquido do exercício previsto em orçamento de capital por ela previamente aprovado (artigo 196), notando-se que, no campo do dividendo obrigatório, alude-se ao comprometimento de metade do lucro líquido do exercício, diminuído ou acrescido de certos valores (artigo 202).

Pois bem, diante do contexto legal supra, impossível é dizer da 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 citado 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. Imagine-se, apenas para exemplificar, quadro em que a assembléia de acionistas, respeitado o percentual alusivo aos dividendos obrigatórios, resolva promover investimentos. Descabe, na hipótese, partir para o campo da presunção, equiparando a apuração de lucro líquido à distribuição deste, ou mesmo, à aquisição da disponibilidade pelos sócios. É que o recurso a tal método normativo -da presunção legal - pressupõe harmonia com os princípios norteadores do direito, especialmente do direito constitucional e, mais do que isso, também com os princípios lógicos da identidade, não-contradição e do terceiro excluído. Os lucros apurados em balanço de pessoa jurídica integram o patrimônio desta e dos sócios, já que estes, considerados isoladamente, deles não dispõem, quer sob o ângulo econômico, quer, até mesmo, sob. o jurídico”.

Quanto às sociedades limitadas, destacou ainda o ilustre relator:

“Dir-se-à que, na espécie, a contribuinte é uma sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Essa circunstância não altera o julgamento deste recurso extraordinário. É que o vetusto e lacunoso Decreto Nº 3.708/19, ao regular a constituição de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, remete às normas da sociedades anônimas: “serão observadas

A



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º
Acórdão n.º

: 10835.001619/90-48
: 102-41.470

quanto às sociedades por cotas de responsabilidade limitada, no que não for regulado no estatuto social e na parte aplicável, as disposições da lei das sociedades anônimas”.

Relativamente às sociedades por quotas, cumpre sempre perquirir, à luz do contrato social, a disciplina do lucro líquido. Prevista a imediata disponibilidade econômica ou mesmo jurídica ou, ainda, definição diversa a exigir a manifestação de vontade de todos os sócios, tem-se o fato gerador fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional. No caso, não se abre campo propício à aplicação da Lei das Sociedades Anônimas, porque sempre subsidiária, a depender do silêncio do contrato social e da compatibilização ante as regras mínimas constantes do Decreto N.º 3.708/19.” (os grifos não são do original)

Por ser a recorrente sociedade civil, assemelha-se , quanto a sua composição, às sociedades anônimas.

Assim sendo, pelo acima exposto, voto por dar provimento ao recurso.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 15 de abril de 1997.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA