



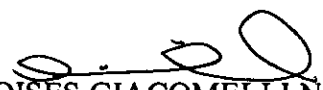
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 10845.000487/2002-12
Recurso nº 136.294
Assunto IRF - Exs.: 1991 e 1992
Resolução nº 102-02.432
Data 25 de abril de 2008
Recorrente BECHARA IMÓVEIS E ADMINISTRAÇÃO LTDA.
Interessado 5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/ SP I

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da SEGUNDA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA
Relator

FORMALIZADO EM: 14 OUT 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Naury Fragoso Tanaka, Silvana Mancini Karam, José Raimundo Tosta Santos, Alexandre Naoki Nishioka, Núbia Matos Moura e Vanessa Pereira Rodrigues Domene.

Relatório e Voto

Trata-se de pedido de restituição/compensação de Imposto sobre o Lucro Líquido - ILL, recolhido em 1992 e 1993, referente aos anos-calendário de 1991 e 1992.

No Recurso Extraordinário n.º. R.E. n.º. 172.058/SC, em que foi relator o Ministro Marco Aurélio, cuja ação tinha por objeto a inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei n.º 7.713, de 1998/88, que determinava que o sócio quotista, o acionista ou o titular da empresa individual ficava sujeito ao Imposto sobre a Renda na fonte, à alíquota de 8% (oito por cento), calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base, o STF decidiu a matéria nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - LIMITES. Alicercado o extraordinário na alínea b do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não a balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República. **TRIBUTO - RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE - PEDRA DE TOQUE.** No embate diário Estado/contribuinte, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente a lei complementar cabe "a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes" - alínea "a" do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988. **IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO COTISTA.** A norma insculpida no artigo 35 da Lei n.º 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. **IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - ACIONISTA.** O artigo 35 da Lei n.º 7.713/88 e 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 Código Tributário Nacional, isto diante da Lei n.º 6.404/76. **IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL.** O artigo 35 da Lei n.º 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a

disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir a pertinência do princípio da despersonalização. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONHECIMENTO - JULGAMENTO DA CAUSA. A observância da jurisprudência sedimentada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgara a causa aplicando o direito a espécie (verbete nº 456 da Súmula), pressupõe decisão formalizada, a respeito, na instância de origem. Declarada a inconstitucionalidade linear de um certo artigo, uma vez restringida a pecha a uma das normas nele insertas ou a um enfoque determinado, impõe-se a baixa dos autos para que, na origem, seja julgada a lide com apreciação das peculiaridades. Inteligência da ordem constitucional, no que homenageante do devido processo legal, avesso, a mais não poder, as soluções que, embora práticas, resultem no desprezo a organicidade do Direito. (j. 30/06/1995. DJ 13-10-1995)

Ao declarar a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713, de 1998, o STF, conforme ementa transcrita, o fez destacando que em relação às sociedades por quotas de responsabilidade limitada necessário verificar, caso a caso, se o contrato social prevê a disponibilidade imediata, pelo sócio-quotista, do lucro líquido apurado na data do encerramento do período-base, pois somente em tal hipótese haverá incidência do imposto de renda. Em não havendo disposição no contrato social quanto à imediata distribuição dos lucros, não haverá a incidência do imposto de renda.

O contrato social a ser analisado é o que se encontrava em vigor na data dos respectivos fatos geradores, no caso concreto em 31/12/1991 e 31/12/1992.

O documento de fl. 59/61 demonstra que a requerente foi constituída no ano de 1985. A alteração contratual de fl. 62 a 64, datada de 28 de março de 2001, demonstra que no período de 1998 a 2001 a empresa teve sete alterações contratuais, registradas nas seguintes datas: 24/03/1987; 05/02/1988; 08/02/1990; 16/10/1991; 30/06/1993; 23/08/1994; 26/10/1995 e 28/03/2001.

Se observarmos a cláusula décima do contrato social datado de 1985 veremos que ela possui redação diferente da que consta na cláusula sétima da alteração contratual de fls. 182 a 188.

O acórdão recorrido apreciou a matéria à luz da redação da cláusula décima do contrato datado de 1985. Dos documentos existentes nos autos não é possível afirmar qual era a redação da cláusula contratual que disciplinava a distribuição dos lucros nos anos de 1991 e 1992. Assim, faz-se necessário que venham aos autos as alterações contratuais que foram registradas em 08/02/1990 e 16/10/1991.

Por oportuno, registro que na hipótese das alterações contratuais que se efetivaram em 1990 e 1991 não conterem a redação da cláusula que trata da distribuição dos lucros, deverá vir aos autos as alterações anteriores para que por meio delas seja possível verificar a redação da cláusula contratual vigente em 31/12/1991 e 31/12/1992.

ISSO POSTO, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que os autos sejam remetidos à DRF a fim de intimar a recorrente para juntar aos autos as alterações contratuais realizadas nos anos de 1990 e 1992. 

Na hipótese das alterações contratuais que se efetivaram em 1990 e 1991 não conterem a redação da cláusula que trata da distribuição dos lucros, deverá vir aos autos as alterações anteriores para que por meio delas seja possível verificar a redação da cláusula contratual vigente em 31/12/1991 e 31/12/1992.

É o voto.

Sala das Sessões– DF, em 25 de abril de 2008.


MOISÉS GIACOMELLINUNES DA SILVA